Unichristus
Centro Universitário Christus

ANAIS

04 e 05 de Outubro de 2016

ANAIS DO XIII ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E À DOCÊNCIA E XI ENCONTRO DE PESQUISADORES DO CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS

2016

ORGANIZADORES

Ana Stela Vieira Mendes Câmara
Elnivan Moreira de Souza
Lígia Maria Silva Melo de Casimiro
Maely Barreto de Sousa
Raísse Layane de Paula Saraiva
Thais Cristina Sampaio Machado

ANAIS DO XIII ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E À DOCÊNCIA E XI ENCONTRO DE PESQUISADORES - 2016

Unichristus

Fortaleza - Ceará
2020

ANAIS 2016
©2020 Copyright by EdUnichristus

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS
EdUnichristus

Organização
Ana Stela Vieira Mendes Câmara
Elnivan Moreira de Souza
Lígia Maria Silva Melo de Casimiro
Maely Barreto de Sousa
Raísse Layane de Paula Saraiva
Thais Cristina Sampaio Machado

Coordenação de Design
Jon Barros

Programação Visual
Alex Keller
Juscelino Guilherme
Myard Gomes

Ficha catalográfica elaborada por Tereza Cristina Araújo de Moura – Bibliotecária – CRB-3/884

E56a Encontro de Iniciação Científica e à Docência (13. : 2016 : Fortaleza, CE)
Encontro de Pesquisadores (11. : 2016 : Fortaleza, CE)

Anais do XIII Encontro de Iniciação Científica e à Docência e XI Encontro de Pesquisadores - 2016 [recurso eletrônico] / Organizado por Ana Stela Vieira Mendes Câmara ... [et al.]; 04 e 05 de outubro de 2016, Fortaleza, Ceará. – Fortaleza : EdUnichristus, 2020.

68.236 Kb; E-book - PDF
1.499 p.
ISBN 978-65-990315-2-6

1. Iniciação científica. 2. Iniciação à docência. 3. Pesquisadores. I. Câmara, Ana Stela Vieira Mendes, org. II. Centro Universitário Christus-Unichristus. III. Título.

CDD 001.42

Editoração
Editora Universitária Unichristus – EdUnichristus
Rua João Adolfo Gurgel, 133, Cocó, Setor: Biblioteca, CEP 60192-345, Fortaleza-CE
Telefone: (85) 3265-8180
Site: www.unichristus.edu.br – e-mail: editora01@unichristus.edu.br

Impressão
Gráfica e Editora LCR Ltda.
Rua Israel Bezerra, 633 - Dionísio Torres - CEP 60.135-460 - Fortaleza – Ceará
Telefone: 85 3105.7900 - Fax: 85 3272.6069
Site: *www.gráficalcr.com.br* – e-mail:*atendimento01@graficalcr.com.br*

CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS

ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR

Reitor: José Lima de Carvalho Rocha

Pró-Reitor de Pesquisa: Marcos Kubrusly

Pró-Reitor de Administração e Planejamento: Estevão Lima de Carvalho Rocha

Pró-Reitor de Graduação: Maurício Lima de Carvalho Rocha

Pró-Reitor de Extensão: Rogério Frota Leitão dos Santos

COORDENADORES DE CURSO

Administração: Luis Antonio Rabelo Cunha

Arquitetura e Urbanismo: Germana Pinheiro Câmara

Ciências Contábeis: Cristina Castelo Branco Mourão de Andrade

Direito: Andreia da Silva Costa

Engenharia Civil: Maria Bernadette Frota Amora Silva

Engenharia de Produção: Liciane Carneiro Magalhães Goettems

Sistemas de Informação: Adail Nunes da Silva

COORDENADORES DE PESQUISA

Coordenação Geral de Pesquisa: Ana Stela Vieira Mendes Câmara

Administração: Elnivan Moreira de Souza

Arquitetura e Urbanismo: Raísse Layane de Paula Saraiva

Ciências Contábeis: Maely Barreto de Sousa

Direito: Lígia Maria Silva Melo de Casimiro

Engenharia Civil: Raísse Layane de Paula Saraiva

Engenharia de Produção: Raísse Layane de Paula Saraiva

Sistemas de Informação: Thais Cristina Sampaio Machado

APRESENTAÇÃO

Ao longo de um ano inteiro, alunos e professores orientadores do Centro Universitário Christus estiveram envolvidos em suas atividades de pesquisa, motivados a desvendar novas nuances de temáticas de seu interesse.

Sem dúvidas, o processo de elaboração destas pesquisas – oriundas dos Programas de Iniciação Científica, de Iniciação à Docência, de Projetos de Extensão e até mesmo de iniciativas independentes – trouxe consigo inúmeros desafios a quem se propôs a realizá-las, pois envolvem problemáticas relevantes e atuais, e, muitas vezes, olhares ousadamente inovadores dirigidos às áreas de Administração, Arquitetura e Urbanismo, Ciências Contábeis, Direito e Engenharia de Produção.

Durante este período, portanto, houve esforço, dedicação, momentos de inquietação e questionamentos. Os que, ainda assim, aceitaram seguir adiante, oportunizaram-se a superação de seus próprios limites e horizontes. É, portanto, com satisfação e honra que o Centro Universitário Christus torna público o produto final de mais um ciclo de trabalho de sua comunidade acadêmica: os Anais do XIII Encontro de Iniciação à Pesquisa e à Docência e o XI Encontro de Pesquisadores do Centro Universitário Christus.

Boa leitura a todos!

Fortaleza, verão de 2018.

Ana Stela Vieira Mendes Câmara

Coordenadora Geral de Pesquisa e Extensão

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

RESUMOS

ADMNISTRAÇÃO

ANÁLISE DE ELEMENTOS DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO URBANO EM FORTALEZA SOBRE A ÓTICA DOS USUÁRIOS DE ÔNIBUS 23
Victor Vinícius Farias Carlos, João Gonçalves Júnior, Marcos Antônio Chavez Ricarte

APLICAÇÃO DAS 5 FORÇAS DE PORTER EM EMPRESA ATUANTE NO RAMO DE CONFECÇÃO 24
João José Gonçalves Júnior, Victor Vinícius Farias Carlos, Marcos Antônios Chaves Ricarte

DIREITO

A SOCIOAFETIVIDADE AVOENGA NOS CASOS DE MULTIPARENTALIDADE 25
Andressa Borges Monteiro Pires, Roberta Madeira Quaranta

A RELEVÂNCIA DO DA RELAÇÃO TEORIA-PRÁTICA PARA UM ENSINO JURÍDICO EMANCIPATÓRIO 26
Ênio Stefani Rodrigues Cardoso Cidrão, Jacqueline Alves Soares

CONFLITOS AMBIENTAIS E O DIREITO AO TERRITÓRIO DE TERRA E MAR NA RESERVA EXTRATIVISTA PRAINHA DO CANTO VERDE 27
Jacqueline Alves Soares, Fernanda Castelo Branco Araújo

A IMPORTÂNCIA DA MANUTENÇÃO DA AUTONOMIA INTEGRAL DA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS 28
Mariana Urano de Carvalho Caldas, Theresa Rachel Couto Correia

DIREITO A RESISTIR AO DIREITO? O CASO DA OCUPAÇÃO RAÍZES DA PRAIA E OS OBSTÁCULOS À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 29
Natalia Martinuzzi Castilho, Gustavo Raposo Pereira Feitosa

SISTEMA DE INFORMAÇÃO

GAMIFICAÇÃO EM SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO 30
Erica Monteiro Laurentino, Taynara Alves Vieira, Tiago Guimarães Sombra

A INFLUENCIA DA ROBÓTICA NA EDUCAÇÃO INFANTIL: COMO A ERA DA TECNOLOGIA PROVÊ RECURSOS PARA O DESENVOLVIMENTO MOTOR E COGNITIVO DE CRIANÇAS 31
Kaliary Cisne de Sousa da Silva, Adail Nunes da Silva

SHORT PAPER

ADMNISTRAÇÃO

APLICAÇÃO DAS 5 FORÇAS DE PORTER EM EMPRESA ATUANTE NO RAMO DE CONFECÇÃO 33
João José Gonçalves Júnior, Victor Vinícius Farias Carlos, Marcos Antônios Chaves Ricarte

DIREITO

PRÁTICA DE BOA GOVERNANÇA E AS SOCIEDADES FAMILIARES 41
Liliane Gonçalves Matos, Lívia Ximenes Damasceno

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA EMPRESARIAL 44
Marcos André Sales Mariano, Lívia Ximenes Damasceno

COMUNIDADES TRADICIONAIS E O DIREITO À AUTOIDENTIFICAÇÃO 47
Victor Câmara Braga

ARTIGOS

ADMNISTRAÇÃO

COMO INSERIR O "LIXO" DENTRO DA CADEIA DE SUPRIMENTOS? 51
Thaís Pessoa de Araujo, Ana Carolinne Coelho, Lara Bezerra de Oliveira, Larisse Costa

ANÁLISE DE ELEMENTOS DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO URBANO EM FORTALEZA SOBRE A ÓTICA DOS USUÁRIOS DE ÔNIBUS 59
Victor Vinícius Farias Carlos, João Gonçalves Júnior, Marcos Ricarte

COMPARAÇÃO ENTRE O USO DOS PROCESSOS DE APRENDIZAGEM: SIGNIFICATIVA VS MEMORIZAÇÃO NA MATEMÁTICA 71
Thais Helena Costa da Silva, Edson do Carmo Pereira

ANTECEDENTES DA ADOÇÃO DO E-BUSINESS E DESEMPENHO EMPRESARIAL 79
Elnivan Moreira de Souza

GAMIFICAÇÃO COMO EXPERIÊNCIA DE APRENDIZAGEM INOVADORA. UMA PESQUISA-AÇÃO NO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DA UNICHRISTUS EM FORTALEZA- CE 98
Iago Pessoa Mascarenhas, Karla Teixeira Machado da Silva

RELACIONAMENTO ENTRE UMA ORGANIZAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS E AS ORGANIZAÇÕES PARCEIRAS À LUZ DA RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA: ESTUDO DE CASO DA ASSOCIAÇÃO PETER PAN 113
Victória de Farias Magalhães, Elnivan Moreira de Souza

MÉTODO DE PROJETOS ÁGEIS APLICADO AO SETOR DE CONSTRUÇÃO CIVIL 124
Filipe Renê Dias Frota, Laodicéia Amorim Weersma

APLICAÇÃO DAS 5 FORÇAS DE PORTER EM EMPRESA ATUANTE NO RAMO DE CONFECÇÃO 137
João José Gonçalves Júnior, Victor Vinícius Farias Carlos, Marcos Antônios Chaves Ricarte

RESPONSABILIDADE SOCIAL INTERNA: ESTUDO DA GESTÃO DE PESSOAS EM UMA CONSTRUTORA DE FORTALEZA 149
Andriele Pinto de Amorim, Milena Cirino Capelo

MODELO DE ARTIGO COMPLETO TÍTULO FATORES CRÍTICOS DE SUCESSO DA CAPACIDADE DE INOVAÇÃO NO SETOR SUPERMERCADISTA: UM ENSAIO CRÍTICO 163
Airton Filho Nascimento da Costa, Laodiceia Amorim Weersma

A RELAÇÃO ENTRE OS ATRIBUTOS DE COMPRA UTILIZADOS NA ESCOLHA DA ASSESSORIA ESPORTIVA E AS AÇÕES PROMOCIONAIS PRATICADAS PELAS EMPRESAS 177
Romualdo Ribeiro de Oliveira Neto, Christian Aquino Avesque

COMPETÊNCIAS ADQUIRIDAS NO ENSINO SUPERIOR DE ADMINISTRAÇÃO E COMPETÊNCIAS DEMANDADAS PELO MERCADO: UM ENSAIO TEÓRICO 188
Francisco Breno Gomes Ribeiro, Laodicéia Amorim Weersma

A CADEIA DE SUPRIMENTOS, O SISTEMA JUST IN TIME DE PRODUÇÃO E O MARKETING DO PONTO DE VENDAS COMO ESTRÁTEGIA DE NEGÓCIO: UM ESTUDO DE CASO ZARA..... 199
Luanna Leocádio Mees, Larisse Oliveira Costa

RECLAMAÇÕES E CONHECIMENTO DO CONSUMIDOR VIRTUAL À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 206
Anderson Christone, Izabelle Quezado, Maely Barreto de Sousa, Marcos José Nogueira de Souza Filho

VARIÁVEIS QUE ELUCIDAM A COMPREENSÃO DOS MODELOS DE NEGÓCIOS..... 221
Anderson Christone, Elnivan Moreira de Souza

A GESTÃO DE PROJETOS NA IMPLANTAÇÃO DAS ESTRATÉGIAS DE UM TRIBUNAL DE JUSTIÇA .. 232
Maria Eilane Lacerda Soares, Me. Elnivan Moreira de Souza

CIÊNCIAS CONTÁBEIS
A PARTICIPAÇÃO DA MONITORIA NO PROCESSO DE ENSINO-APRENDIZAGEM E FORMAÇÃO ACADÊMICA DOS ALUNOS – UMA ANÁLISE NO CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS. 247
Juliane Batista da Silva, Paulo Henrique Pierre Pessoa

DIREITO
LEI DE COMBATE AO FEMINICÍDIO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, AVANÇOS, RETROCESSOS E PERSPECTIVAS NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER 257
Alana Mayara Melo Aragão, Leandro Sousa Bessa

PROJOVEM NO SISTEMA PRISIONAL: UMA ANÁLISE..... 269
Alexsandro Machado Mourão

TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO: UMA NOVA PERSPECTIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES 277
Aline Damasceno Barbosa, Mônica Carvalho Vasconcelos

REPRODUÇÃO: UM DIREITO OU UMA LIBERDADE? 285
Amanda Evangelista da Silva, Gabrielle Bezerra Sales

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E A CONTINUIDADE DAS EMPRESAS FAMILIARES..... 297
Ana Katheriny de Matos Mourão

ROBERT ALEXY SOBRE A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL 307
Ana Maria Moreira de Sousa Mendes Bezerra, Paulo Victor Teixeira Eufrásio, Vanessa Barroso, Ivan Rodrigues

A IMPORTÂNCIA DA POSTURA MEDIADORA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMUNITÁRIOS: O CASO DA COMUNIDADE RAÍZES DA PRAIA..... 313
Ana Priscila do Nascimento Gois, Luís Felipe Farias Freitas, Natália Martinuzzi Castilho, Jacqueline Alves Soares

AUTOCOMPOSIÇÃO: UM MECANISMO PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... 320
Ana Priscila do Nascimento Gois, Mara Lívia Moreira Damasceno

ABAIXO OS PARQUES DE PAPEL! PELO CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA DE IMPLEMENTAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA 327
Ana Stela Vieira Mendes Câmara

A TITULARIZAÇÃO DE DIREITOS SEXUAIS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES..... 342
Ana Virgínia Ramos Cardoso, Laura da Silva Reis, Gabrielle Bezerra Sales

DA ULTIMA RATIO À EXPANSÃO AD ABSURDUM DO DIREITO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 357
Andressa Borges Monteiro Pires, Antônio Rodolfo Franco Mora Veloso

APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO PARA CONSTRUIR SOLUÇÕES PACTUADAS E MUTUAMENTE SATISFATÓRIAS 371
Antonia Sabrina Braga Gonçalves, Mônica Carvalho Vasconcelos

DITOS POPULARES E SUA AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DE 1988 382
Ariane da Silva Sousa, Renata de Oliveira Siebra, Antônio Torquilho Praxedes

COMUNIDADES TRADICIONAIS E UNIDADES DE CONSERVAÇÃO 389
Beatriz Carvalho Campos, Jacqueline Alves Soares, Natália Martinuzzi Castilho

A SITUAÇÃO DA MULHER NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: VIOLAÇÃO DE SEUS DIREITOS DURANTE A GESTAÇÃO E NO PERÍODO DE ALEITAMENTO MATERNO 398
Beatriz Moreira Silva, Amanda Cristina Nascimento Gonçalves, Leandro Sousa Bessa

A CORTE INTERAMERICANA E O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FACE A RESTRUTURAÇÃO DA SOBERANIA ESTATAL 410
Brenda de Fátima Menezes de Souza, Gabrielle Bezerra Sales

O COMÉRCIO DE ÓRGÃOS E TECIDOS DE FETOS HUMANOS ABORTADOS: AS IMPLICAÇÕES ÉTICAS E JURÍDICAS 422
Brenna Maria Araujo Gomes Xavier, Gabrielle Bezerra Sales

O CONCEITO DE NORMA FUNDAMENTAL EM HANS KELSEN E ROBERT ALEXY: UM DIÁLOGO ÁSPERO 432
Bruno Rabelo Coutinho Saraiva, Leandro Brasil Santiago, Ivan Rodrigues

DO UNIVERSO DA LITERATURA AO ENSINO JURÍDICO 442
Caio Lucas Nicolau Policarpo

ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO: CRISE DA GESTÃO DO CONFLITO 447
Caio Lucas Nicolau Policarpo

“DOBRAR SEM QUEBRAR”- ESTUDO DE CASO DA GREVE DA POLÍCIA MILITAR E DO CORPO DE BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ 458
Caio Lucas Nicolau Policarpo

FAMÍLIA EM CONFLITO: MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA E/OU MEDIAÇÃO JUDICIAL? 466
Caio Lucas Nicolau Policarpo

AS TEORIAS FEMINISTAS DO DIREITO E O RECONHECIMENTO JURÍDICO DE FATOS RELEVANTES PARA A SOCIEDADE 483
Carla Mariana Café Botelho

FEMINISMO ISLÂMICO: UMA SOLUÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER MULÇUMANA? 489
Carla Mariana Café Botelho

O CONCEITO DISCURSIVO DE DIREITOS HUMANOS EM ROBERT ALEXY 498
Carlos Igor Barros Silva, Natanael Garcia Teixeira, Ivan Rodrigues

A RELAÇÃO ENTRE REGRA DE RECONHECIMENTO E NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL 504
Carlos Igor Barros Silva, Cristiano de Aguiar Portela Moita

UMA POSSIBILIDADE DE DIÁLOGO COM O CÁRCERE 512
Cíntia Cordeiro, Leandro da Silva Moreira, Moisa Sales Martins, Alexsandro Machado Mourão

CONFLITOS AMBIENTAIS DECORRENTES DA CRIAÇÃO DO PARQUE ECOLÓGICO DO COCÓ COM COMUNIDADES TRADICIONAIS EM FORTALEZA 522
Tatiane Silva Matos, Jacqueline Alves Soares, Natália Martinuzzi Castilho

ROBERT ALEXY E O DIREITO HUMANO AO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO 535
Daiane Sara Leal dos Reis, Geovana Negreiros Araújo, Ivan Rodrigues

APADRINHAMENTO AFETIVO: DEMOCRATIZAÇÃO DOS LAÇOS HUMANOS PARA ALÉM DOS MUROS INSTITUCIONAIS 545
Daniele de Deus Ciríaco, Roberta Madeira Quaranta

ENSINO JURÍDICO E PESQUISA CIENTÍFICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEITURA E DISCUSSÃO DE TEXTOS NA MONITORIA 551
Danilo Castelo Branco Teles de Menezes, Mirles Lino Alves, Flávio José Moreira Gonçalves

A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O PRÍNCIPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 556
Diana Maria Fernandes Brilhante, Mônica Carvalho Vasconcelos

A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 334 DO NOVO CPC E OS DESAFIOS DESSA REALIZAÇÃO NAS VARAS DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA-CE 567
Diana Maria Fernandes Brilhante, Carla Sofia Pereira

A (DES)COISIFICAÇÃO DOS ANIMAIS E O DIREITO BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE 581
Dione Labeyrie, Rafaela Barbosa de Brito

PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PELA DEFENSORIA PÚBLICA POR MEIO DAS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS 592
Elyne Eulálya Mendonça Lopes, Monica Carvalho Vasconcelos

A FUNÇÃO DO CONSELHO GESTOR NA EFETIVAÇÃO DO PLANO DE MANEJO DA SABIAGUABA 603
Fernanda Morais Estevam, Pedro Henrique de Castro Gonçalves Leitão,
Jacqueline Alves Soares, Natália Martinuzzi Castilho

A COMUNIDADE RAÍZES DA PRAIA E SEUS CONFLITOS: UMA ANÁLISE EMPÍRICA 614
Francisca Verônica Matos Moreira, Lara Jéssica Viana Severiano, Natália Martinuzzi Castilho, Jacqueline Alves Soares

GUARDAS MUNICIPAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: NATUREZA JURÍDICA E COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL 623
GlautonRogis Silva Nunes, Jânio Pereira da Cunha

A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO ADEQUADO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES 637
Guilherme Matheus Carvalho Simplício, Mônica Carvalho Vasconcelos

O ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC. 647
Iago Ferreira Rodrigues, Marcos José Nogueira de Souza Filho

DIREITO PENAL DO INIMIGO: UMA ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 655
Iana Lara Ferraz Olegário, Leandro Sousa Bessa

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: O CASO DA COMUNIDADE RAÍZES DA PRAIA..... 666
IIngrid Juliany Raiol Nascimento, Mariana Cabó de Oliveira, Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves, Natalia Martinuzzi Castilho, Jacqueline Alves Soares

UM ESTUDO SOBRE OS REFLEXOS DAS PENAS ALTERNATIVAS PARA A REDUÇÃO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL E A SUPERAÇÃO DO ESTIGMA 679
Isabela Bezerra Barreto, Gerardo Clésio Maia Arruda

A BUSCA PELA PERFEIÇÃO, SEUS RISCOS E A CONCRETIZAÇAO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... 692
Isabelle de Sousa Vasconcelos Barbosa, Gabrielle Bezerra Sales

DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE ABSOLUTO, OBJETIVO E NECESSÁRIO DA VALIDADE JURÍDICA 705
Leydiane Lima, Ivan Rodrigues

UMA CULTURA BRASILEIRA ÀS CEGAS MAL COMPREENDIDA: UM ESTUDO SOBRE A VAQUEJADA E A LEI CEARENSE QUE A REGULAMENTA 713
Jardel Fernandes Coelho, Antonio Rodolfo Franco Mota Veloso

CENTRAIS SINDICAIS: O SURGIMENTO DE UM GRANDE PODER DE INFLUÊNCIA BASEADO NA FINALIDADE DO INTERESSE COLETIVO 727
Jardel Fernandes Coelho, Francisco José Mendes Cavalcante Filho

APENADO E VÍTIMA – UMA RELAÇÃO REVELADA NO CÁRCERE 735
Jerssyanny Araújo, Mariane Rodrigues, Alexsandro Machado Mourão

A BANALIDADE DO MAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIÁLOGO NO CÁRCERE..... 745
Jéssica Lima Nunes, Pedro Lucas Rutemberg dos Santos das Neves, Alexsandro Machado Mourão

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM ROBERT ALEXY 755
Jéssyca da Matta Angeloni, Talita Holanda Castelo Branco

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E SUA DESPATRIMONIALIZAÇÃO 765
Juliana Silva Moreira, Danilo Santos Ferra

POLÍTICA E DIREITO EM NORBERTO BOBBIO: DUAS FACES DE UMA MESMA MEDALHA..... 775
Karla Érika Ferreira Ferro, Jânio Pereira da Cunha

O FENÔMENO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E SUA RELEVÂNCIA NO MUNDO GLOBALIZADO..... 784
Laura Rocha Cyrino, Paulo Henrique Gonçalves Portela

OS CONTORNOS DO CORPO DA MULHER NA CONTEMPORANEIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA E TRANSDISCIPLINAR..... 792
Laura da Silva Reis, Gabrielle Bezerra Sales

ANÁLISE DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO
ANALYSIS OF THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) METHODS FROM A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE 807
Laura Rocha Cyrino, Mara Lívia Moreira Damasceno

UM RELATO DE EXPERIÊNCIA NO PROGRAMA DE INICIAÇÃO À DOCÊNCIA 815
Leandro Brasil Santiago, Professor Dr. Flávio José Moreira Gonçalves

APORTES A UMA ANÁLISE DA CRIMINALIDADE ECONÔMICA, O CRIME DO COLARINHO BRANCO 823
Leandro da Silva Moreira, Alexsandro Machado Mourão

SABIAGUABA E A LUTA DE UM POVO TRADICIONAL POR SUA REGULARIZAÇÃO 835
Leonardo Negreiros Conrado de Lima, Pedro Paulo de Castro Cavalcante, Jacqueline Alves Soares, Natalia Martinuzzi Castilho

APATRIA: UMA ANÁLISE DO QUE MUDOU NO BRASIL APÓS A EC Nº54/2007 843
Lia Bomfim Cavalcanti, Paulo Henrique Gonçalves Portela

A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA DE IMÓVEL URBANA COMO (DES) CAMINHO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: UMA ANÁLISE DO CASO RAÍZES DA PRAIA 848
Lucas da Costa Guedes, Pedro Lucas Rutemberg dos Santos das Neves,
Natalia Martinuzzi Castilho, Jacqueline Alves Soares

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: AS MARCAS DEIXADAS NA SAÚDE DA VÍTIMA E O DIREITO AO ATENDIMENTO INTEGRAL, URGENTE E MULTIDISCIPLINAR 857
Manuella Martins Silva Rosa, Gabrielle Bezerra Sales

FEDERALISMO E ROYALTIES DO PETRÓLEO: UMA ANÁLISE DE SUA REGULAMENTAÇÃO E DE SUA PARTILHA NO BRASIL 872
Marcus Jiwago Rodrigues Veloso, Danilo Santos Ferraz

ACESSO À JUSTIÇA: OS NOVOS PARADIGMAS TRAZIDOS PELA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS 884
Marcus Jiwago Rodrigues Veloso, Mônica Carvalho Vasconcelos

PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E CONFLITOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS FRENTE À IMPLANTAÇÃO DO PROJETO DE REGULAMENTAÇÃO E EXPANSÃO DO PARQUE DO COCÓ PELO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ 896
Maria Clara Holanda Lima, Sissi Freimanis Sanford Feitosa, Fernanda Castelo Branco Araujo

A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA SOB A PERSPECTIVA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 908
Maria Consuêlo Santos Câmara, Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves

A REVISÃO DA PLATAFORMA DAS INCAPACIDADES APÓS A LEI 13.146/15 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA 918
Maria Cristina R. C. de Barros Leal, Suzy Anny Martins Carvalho, Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR SEUS ATOS OMISSIVOS 932
Maria Helena Carlos Girão de Paula Pessoa, Rafaela Barbosa de Brito

ROBERT ALEXY ENTRE JUSPOSITIVISMO E JUSNATURALISMO: A SAÍDA DO NÃO POSITIVISMO INCLUSIVO 939
Maria Samara Jorge da Silva, Ivan Rodrigues

O DIREITO HUMANO À IGUALDADE DE GÊNERO E A PROPOSTA DA INICIATIVA *HE FOR SHE* 947
Marília Ramos Gadelha, Antônio Torquilho Praxedes

A ADOÇÃO DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL PELO NOVO CPC: OS DEVERES IMPOSTOS AOS JUÍZES 958
Marlon Ribeiro Teixeira, Ana Cecília Bezerra de Aguiar

O DIREITO A DEFESA E SUA PRECARIEDADE REVELADA NO DIÁLOGO COM CÁRCERE..... 969
Matheus Carneiro Correa, Taysla Gonçalves do Nascimento, Alexsandro Machado Mourão

AUTORITARISMO SOCIAL: UMA ANÁLISE PSICOSSOCIAL E SUAS MANIFESTAÇÕES 975
Matheus Cavalcante Lima, Clésio Arruda

AS MAZELAS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITO FUNDAMENTAIS 991
Matheus Correa Carneiro, Francisco Ercilio Moura

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA LEGÍTIMA FRENTE AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA 1001
Melissa Ourives Veiga

A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E SEUS DESDOBRAMENTOS NO DIREITO DO TRABALHO 1010
Mennethy Jórgea Diógenes Dantas Alves, José Haroldo Guimarães

JUSTIÇA RESTAURATIVA E AS NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DECORRENTE DE ATOS INFRACIONAIS 1019
Mônica Oliveira da Silva, Mônica Carvalho Vasconcelos

O CÁRCERE E AS RELAÇÕES FAMILIARES – UM OLHAR REVELADO PELO DIÁLOGO 1027
Natália Moraes Lopes, Vitória Regea Barbosa Sales, Alexsandro Machado Mourão

A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NA FRONTEIRA ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL 1034
Natanael Garcia Teixeira, Gabrielle Bezerra Sales

ÉTICA E DIREITO AMBIENTAL: UM OLHAR PARA O DEVER DE PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL A PARTIR DA DIGNIDADE DA VIDA NÃO HUMANA 1049
Ana Stela Vieira Mendes Câmara, Paloma Grazilelle da Costa Andrade

A SEXUALIDADE COMO CRIME: HOMOSSEXUAIS NAS FORÇAS ARMADAS 1058
Pamela Berni Ferreira, Antônio Torquilho Praxedes

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA VISÃO PRINCIPIOLÓGICA À LUZ DA LEI DE MEDIAÇÃO E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1070
Pamela Berni Ferreira, Mara Lívia Moreira Damas ceno

A REGULAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA EDUCAÇÃO A PARTIR DE 1988: ESTADO, FAMÍLIA E SOCIEDADE COMO ATORES SOCIAIS..... 1084
Pedro Lucas Rutemberg dos Santos das Neves, Antônio Torquilho Praxedes

JUSTIÇA ECOLÓGICA NO DIREITO AMBIENTAL CONTEMPORÂNEO: UMA AVALIAÇÃO A PARTIR DAS CONTRIBUIÇÕES DE MARK FONDACARO 1091
Ana Stela Vieira Mendes Câmara, Gabrielle Bezerra Sales

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1100
Raphaella Prado Aragão de Sousa, Vanessa Gonçalves Melo Santos

A TAXA DE SOBREVIVÊNCIA DOS EMPREENDIMENTOS E O ÍNDICE DE SUSTENTABILIDADE E PERMANÊNCIA DAS NOVAS EMPRESAS DO CEARÁ 1116
Raquel Maria de Siqueira Teixeira Alencar, Lucas Lourenço Miranda Nascimento, Milton Chavier Dias Neto, co-autor, Abimael Clementino Ferreira de Carvalho Neto

A VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL NO ÂMBITO INTRAFAMILIAR: O SILÊNCIO DO CORPO E AS MARCAS DO ABUSO NA VIDA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 1127
Renata de Pontes Costa Abreu, Gabrielle Bezerra Sales

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓS-MORTEM 1139
Renata de Oliveira Siebra, Antonia Sabrina Braga Gonçalves, Vanessa Gonçalves Melo Santos

GÊNERO E PRISÃO: AS ESPECEFICIDADES FEMININAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO 1152
Roberta Jéssica Nascimento Freitas, Alexsandro Machado Mourão

A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOB A PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO 1161
Samuel Lucena Diógenes, Mônica Carvalho Vasconcelos

A SEPARAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: MANUTENÇÃO OU EXCLUSÃO DO INSTITUTO? 1171
Sarah Collins Matos, Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves

A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DAS PARTES 1177
Taís Correia Carlos, Vanessa Gonçalves Melo Santos

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: REFLEXO DA ESTRUTURA DOS PRESIDIOS FRENTE À REINTEGRAÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE E A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO PROPOSTO PELO GDUCC 1189
Tamilis Fatima Vicente Matos, José Carneiro Rangel Júnior, Alexsandro Machado Mourão

SAÚDE MENTAL E O SISTEMA CARCERÁRIO: PAPEL DO ESTADO DE GARANTIR A PROTEÇÃO À SAÚDE MENTAL EM FACE DE SEU DIREITO E DEVER DE PUNIR 1199
Taysla Gonçalves do Nascimento, Alexsandro Machado Mourão

CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS ACERCA DO CÁLCULO DA LEGÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 1207
Venâncio Camurça Magalhães Júnior, Ana Beatriz Lima Pimentel

ZICA VIRUS E A BIOPOLÍTICA EM MICHEL FOUCAULT 1219
Victor Câmara Braga, Jacqueline Alves Soares

CORPO E MÍDIA: OS IMPACTOS MIDIÁTICOS NO CONCEITO DE BELEZA 1227
Vyctoria Carolinne Barros Rodrigues, Gabrielle Bezerra Sales

LIVRO SUPLEMENTAR

DIREITO

A RESPONSABILIDADE TRIPARTITE E O DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: UM ESTUDO DA ATUAÇÃO DA SOCIEDADE POR MEIO DO CASO DA FUNDAÇÃO FRANKLIN ROOSEVELT 1237
Ana Virgínia Ramos Cardoso, Carla Marques Diógenes, Antônio Torquilho Praxedes

A IMPORTÂNCIA DA ARTE PARA O ENSINO JURÍDICO ATUAL 1247
Fernanda Duarte F.Freitas, Fayga Silveira Bedê

CONIVÊNCIA DA FAMÍLIA CEARENSE COM O CORRUPTOR (ATIVO OU PASSIVO) E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS 1257
Andressa Borges Monteiro Pires, Guilherme Matheus Carvalho Simplício, Prof. Dra. Janina Mirtha Gladys Moquillaza Sanchez

DIREITOS HUMANOS: UMA ETERNA QUESTÃO IDEOLOGICAMENTE POSICIONADA ENTRE ESQUERDA E DIREITA? 1258
Andressa Borges Monteiro Pires, Guilherme Matheus Carvalho Simplício, Gabrielle Bezerra Sales

ARTIGOS

ENGENHARIA CIVIL

ANÁLISE DO PLANEJAMENTO DE OBRAS DE UMA CONSTRUTORA DE PEQUENO PORTE 1269
Giovanna Cristina de Menezes Alencar, Luis Felipe Cândido

CÁLCULO DE FLECHAS DE VIGAS ISOSTÁTICAS DE CONCRETO ARMADO UTILIZANDO A RIGIDEZ EQUIVALENTE E EQUAÇÕES DA ELÁSTICA DESENVOLVIDAS ATRAVÉS DAS FUNÇÕES SINGULARES 1280
Gabriel de Oliveira Militão Andrade, Bárbara Bruno Norões, Erivano Lúcio Passos

ANÁLISE DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA NACIONAL SOBRE PROCESSO DE PLANEJAMENTO NA CONSTRUÇÃO CIVIL NOS ÚLTIMOS 10 ANOS (2007-2017) 1293
Jéssica Grangeiro Barreto, Luis Felipe Cândido

PESQUISA DE LEVANTAMENTO E FLUXOGRAMA DE RESOLUÇÃO DE SISTEMA LINEAR PELO MÉTODO DE REDUÇÃO DE GAUSS-JORDAN 1305
Felipe de Freitas Brilhante, Edson do Carmo Pereira

DEGRADAÇÃO EM ESTRUTU3RAS METÁLICAS: ESTUDO DE CASO EM QUADRAS ESPORTIVAS 1314
Júlia Maria Chaves Carvalho, José Hiago Melo Fernandes, Heloína Nogueira Costa

ESTATÍSTICA APLICADA A ESTUDOS PLUVIOMÉTRICOS NA ENGENHARIA CIVIL 1324
Eugênio Queiroz Chaves, Mariana Gomes de Azevedo, Carlos Alex Martins Oliveira, Diego de Sousa Rodrigues

GERENCIAMENTO DO VALOR AGREGADO: LEVANTAMENTO BIBLIOMÉTRICO DAS PRINCIPAIS MELHORIAS NA SUA APLICAÇÃO 1339
Alessandro Queiroz Bessa Chaves, Isadora Quarigasy Veras Leitão, Virna Fernandes Távora Rocha

CARACTERIZAÇÃO DO SUBLEITO DA DUPLICAÇÃO DA AVENIDA QUARTO ANEL VIÁRIO DE FORTALEZA/CE 1350
Maryanna Karlla dos S. Facundo, Danilo Nogueira de Souza

GEOFOAM – O USO DO EPS SUBSTITUINDO O ATERRO EM SOLO COMPACTADO SOBRE TUBULAÇÕES E ESTRUTURAS ENTERRADAS 1361
Matheus Frota Braga, Ivelise Marconi Strozberg

JOGO INTERATIVO PARA ENSINO DE FÍSICA NA ENGENHARIA 1375
Davi Aland Ferreira Gomes, Dimitry Barbosa Pessoa

A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA CAGECE: UM ESTUDO DE CASO EM COMUNIDADES AUTOSSUSTENTÁVEIS ASSISTIDAS PELA ONG SISAR 1380
Thiago Freire Macedo, Virna Fernandes Távora Rocha

AVALIAÇÃO DE COMPÓSITO CIMENTO-MADEIRA UTILIZANDO MDF RECICLADO 1390
Francisco Wandisley F. Maciel, Heloína N. da Costa

ANÁLISE DO PROCESSO DE CONTROLE DE OBRAS EM UMA CONSTRUTORA DE PEQUENO PORTE 1405
Bruna Lopes de Miranda, Luis Felipe Cândido

TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E GESTÃO ESTRATÉGICA: UM ESTUDO DE CASO MÚLTIPLO EM ESCRITÓRIOS DE ARQUITETURA EM FORTALEZA/CE 1413
Fernanda Silva Moreira, Virna Fernandes Távora Rocha

APLICAÇÕES DE CURVAS POLARES NA ENGENHARIA CIVIL 1428
Débora Maciel de Oliveira, Iran Gonçalves Vieira Neto, Diego de Sousa Rodrigues, Carlos Alex Martins Oliveira

ACESSIBILIDADE E HUMANIZAÇÃO NA PRAÇA PORTUGAL 1436
Patricia Correa de Sousa, Pedro Henrique Gomes Feitosa, Mônica Simioni

CERTIFICAÇÃO LEED NA CONSTRUÇÃO CIVIL: UM ESTUDO DE CASO EM FORTALEZA 1454
Pedro Renan Farias Tavares, Virna Fernandes Távora Rocha

ENGENHARIA DE PRODUÇÃO

INFLUÊNCIA DA VELOCIDADE DE DEFORMAÇÃO ASSOCIADA À TEMPERATURA EM AÇO BAIXO CARBONO 1467
Hamilton Ferreira Gomes de Abreu, Tomaz Costa Soares Junior, Marcos Paulo Mesquita da Cruz, Ivan de Oliveira Holanda Filho

O TEMPO E A INFORMAÇÃO NA GERAÇÃO DO CONHECIMENTO: PERSPECTIVAS DOS ALUNOS DO CURSO DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO 1474
Bryan Abreu Reategui, Mariana Augusta de Araújo Silva

AMIANTO: DISCUSSÕES ATUAIS E PROBLEMÁTICAS AMBIENTAL E PESSOAL 1481
Ferrer Neto, Francisco Allan Martins Ximenes, Raquel Cipriano Melo, Nair do Amaral Sampaio Neta

CARACTERÍSTICAS EMPREENDEDORAS BUSCADAS NO DISCENTE DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO PELA INDUSTRIA 4.0 1482
Bryan Abreu Reategui, Mariana Augusta de Araújo Silva

ASBESTO E SEUS MALEFÍCIOS 1498
Rafael Amora dos Santos, Maria Vitória Morais, Alicia Gomes de Araújo, Nair do Amaral Sampaio Neta

RESUMOS

ANÁLISE DE ELEMENTOS DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO URBANO EM FORTALEZA SOBRE A ÓTICA DOS USUÁRIOS DE ÔNIBUS

Victor Vinícius Farias Carlos[1]
João Gonçalves Júnior[2]
Marcos Antônio Chavez Ricarte[3]

RESUMO

A questão do transporte público urbano e a qualidade em que seu serviço está sendo prestado e ofertado para a população vem sendo um assunto evidente no contexto de transporte dos dias atuais. Como objetivo central, pretende-se elencar alguns elementos considerados mais importantes e mais percebidos pelos usuários de ônibus ao utilizarem o sistema de transporte coletivo urbano na cidade Fortaleza. O estudo inicia-se a partir de uma pesquisa bibliográfica, onde quanto aos fins é descritiva, exploratória, com dados primários e secundários cujo principal instrumento de coleta de dados foram questionários fechados. Assim, também foi importante ao contexto da pesquisa desenvolver um referencial teórico que fizesse uma abordagem sobre os transportes urbanos, descrevendo a sua história, evolução das modalidades, tipos de integração, apresentando suas qualidade e deficiência e fazendo um diagnóstico sobre o transporte público de Fortaleza. A pesquisa pretende responder ao seguinte questionamento: os elementos de maior importância para os usuários de ônibus são também os elementos mais percebidos por eles ao utilizarem o sistema de transporte coletivo em Fortaleza? Ao final do trabalho, observa-se que cinco dos dez elementos mencionados em um artigo anterior, continuaram listados, sendo inclusive os principais deles, como maior ofensor a segurança e lotação, além de constatar que os elementos de maior importância para os usuários foram os que mais deixam a desejar.

Palavras-chave: Transporte Público Urbano. Elementos do Serviço. Percepção dos Usuários de Ônibus. Mobilidade Urbana. Qualidade dos Transportes.

1 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, victorvfarias@hotmail.com.

2 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, joaojgoncalvesjr@gmail.com.

3 Coordenador de EAD no Centro Universitário Christus – Unichristus, marcosricarte@bol.com.br.

APLICAÇÃO DAS 5 FORÇAS DE PORTER EM EMPRESA ATUANTE NO RAMO DE CONFECÇÃO

João José Gonçalves Júnior1
Victor Vinícius Farias Carlos2
Marcos Antônios Chaves Ricarte3

RESUMO

Este estudo tem como finalidade, apresentar as contribuições da aplicação de uma ferramenta criada por Michael F. Porter, chamada de "as cinco forças de Porter". A problematização deste estudo se sustenta na seguinte pergunta: que contribuições a análise das cinco forças de PORTER podem trazer para uma empresa de pequeno porte atuante no ramo da confecção? Trata-se de um estudo de caso, realizado em uma empresa de confecção no estado do Ceará, que tem como objetivo: identificar as contribuições da análise das cinco forças de Porter em uma empresa do ramo de confecção e como objetivos específicos: expor o conceito geral desta ferramenta, seu propósito, sua aplicação prática na tabela porteriana, interpretação e por fim, apresentar as críticas de profissionais e estudioso da área. Foram obtidas informações importantes a partir de um roteiro de entrevista aplicado ao dono da empresa "X", sendo ao final das análises constatado que o modelo proposto por Porter ainda será bastante utilizado, devido a sua tradição e eficácia.

Palavras-chave: Gestão Estratégica. Cinco Forças. Porter. Planejamento Estratégico. Confecção.

1 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, joaojgoncalvesjr@gmail.com.

2 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, victorvfarias@hotmail.com.

3 Coordenador de EAD do Centro universitário Christus. marcosricarte@bol.com.br.

A SOCIOAFETIVIDADE AVOENGA NOS CASOS DE MULTIPARENTALIDADE

Andressa Borges Monteiro Pires[1]
Roberta Madeira Quaranta[2]

RESUMO

O presente estudo tem por escopo verificar os efeitos da multiparentalidade em relação aos avós. Esse novo fenômeno surge como desdobramento da filiação socioafetiva, que já alcançou o *status* de gênero quando se fala em relação paterno- filial, sendo a filiação biológica e civil suas espécies. Desse modo, a doutrina e a jurisprudência têm compreendido que o que mais importa na filiação é o tripé trato, nome e fama para estabelecer o parentesco, independentemente ou mesmo apesar do liame sanguíneo. Todavia, as complexidades próprias da sociedade pós-moderna têm feito surgir novos modelos familiares enlaçados pelo afeto, fazendo nascer arranjos nos quais um filho pode ter mais de um pai e/ou uma mãe constantes inclusive nos documentos oficias de registro. No entanto, mesmo já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado sobre essa hipótese, é preciso investigar os efeitos da multiparentalidade para além dos pais, pois outros parentes, especialmente os avós, podem sofrer repercussões jurídicas "por ricochete", como nos casos de alimentos e naqueles envolvendo direito sucessório. No que tange à obrigação alimentar, sabe-se que o dever primário é dos pais, recaindo sobre os avós na impossibilidade daqueles. Nessa situação, é de se questionar se seria justo os avós socioafetivos "por ricochete" terem a obrigação de prestar alimentos mesmo não tendo, eventualmente, estabelecido vínculo de afeição. Outro aspecto a ser avaliado é a hipótese de multi-hereditariedade, na qual haveria a possibilidade de se receber uma multiplicidade de acervos hereditários quando do evento morte dos vários avós. Em termos metodológicos, para o desenvolvimento do trabalho, vale-se da análise de doutrina especializada, nacional e estrangeira, bem como jurisprudência dos tribunais brasileiros para desenvolver a pesquisa. Conclui-se, de início, que a multiparentalidade não pode ser analisada de forma isolada, pois, ao se estabelecer o parentesco de filiação, há repercussões de cunho patrimonial e pessoal não adstritas somente à relação binária pais-filhos, mas que também impactam outros membros da nova árvore genealógica, como os avós.

Palavras-chave: Direito de Família. Afeto. Filiação socioafetiva. Multiparentalidade. Efeitos da multiparentalidade avoenga.

1 Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus – Unichristus. Bolsista do Programa de Programa de Iniciação à Docência (PID) do ano 2016/2017, relativamente à monitoria de Direito Civil – Direito de Família, sob a orientação da Profa. Roberta Madeira Quaranta. E-mail: andressabpires@hotmail.com

2 Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2009). Especialista em direito notarial e registral (2005). Defensora Pública do Estado do Ceará. Atualmente é Diretora da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Ceará - ESDP e Diretora Nacional das Defensorias Públicas de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Professora do Centro Universitário Christus. E-mail: robertaquaranta@hotmail.com

A RELEVÂNCIA DO DA RELAÇÃO TEORIA-PRÁTICA PARA UM ENSINO JURÍDICO EMANCIPATÓRIO

Ênio Stefani Rodrigues Cardoso Cidrão[1]
Jacqueline Alves Soares[2]

RESUMO

O ensino jurídico brasileiro foi marcado por um início puramente de caráter funcional, no qual, no contexto da instauração do regime republicano, necessitava-se de pessoal para poder suprir a demanda de uma nova elite de funcionários estadistas, advinda do princípio da nova realidade. Ainda perdura essa herança dessa época para os dias atuais, assim se faz necessário no meio acadêmico do direito se destacar a primordialidade de uma aprendizagem jurídica que priorize a relação teoria-prática, como forma emancipatória de uma educação mais crítica, formando não só indivíduos com conhecimentos exclusivamente técnico-normativos, mas com um aprendizado que crie uma possibilidade de transformação do meio. A maneira com a qual se obteve os resultados, se deu por meio da compilação de obras consagradas que tratam do processo eficaz de aquisição e aplicação do conhecimento, e da análise do contexto histórico brasileiro, no tocante ao ensino do direito, e da interpretação das deficiências no ensino dos acadêmicos do curso. Quando se percebe a relevância dessa postura, há uma melhora na aprendizagem dos estudantes, principalmente quanto ao estímulo por querer se aprimorar intelectualmente no assunto tratado, assim como ampliação do nível participativo, especialmente com relação ao anseio pela interferência na realidade que os cerca. Portanto, deve-se abandonar um saber jurídico simplesmente utilitário, onde se busca pessoas com mentalidades acríticas e limitadas pelo puro tecnicismo do direito, e expandir a sede cognitiva dos estudantes por meio da aplicabilidade clara do que se está aprendendo teoricamente para, dessa forma, firmar um elo entre academia e cotidiano.

Palavras-chave: Ensino Jurídico. Criticidade. Teoria e Prática. Aplicação do Conhecimento. Dificul dades Cognitivas.

1 Graduando, Direito, aluno, eniocidrao_moa@hotmail.com.

2 Mestrado, Direito, professora, jacsoares81@gmail.com.

CONFLITOS AMBIENTAIS E O DIREITO AO TERRITÓRIO DE TERRA E MAR NA RESERVA EXTRATIVISTA PRAINHA DO CANTO VERDE

Jacqueline Alves Soares[1]
Fernanda Castelo Branco Araújo[2]

RESUMO

O artigo discute a RESEX da Prainha do Canto Verde, situada no município de Beberibe-Ceará, instituída por decreto presidencial de 05.06.2009. Aludida comunidade é referência na luta socio-ambiental no estado pela resistência à especulação imobiliária e defesa da pesca artesanal. Contudo, após formalizada a RESEX, com áreas de terra e mar, os conflitos se intensificaram, de modo que parcela da população questiona a legalidade e a legitimidade da parte continental. Por meio de metodologia exploratória qualitativa, e pesquisa bibliográfica, documental e de campo, busca-se responder: a RESEX é de fato o instrumento legal mais adequado para a proteção socio-ambiental do local? O ato de criação da RESEX guarda conformidade com as normas constitucionais e infraconstitucionais? E, tendo em vista seus objetivos, pode a RESEX prescindir da porção continental? Os resultados encontrados foi resultado de um diálogo entre o direito ambiental, em especial o ramo do chamado direitos do mar, e os direitos culturais de comunidades tradicionais.

Palavras-chave: Reserva extrativista. Conflitos socioambientais. Território.

1 Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará. Professora vinculada ao Escritório de Direitos Humanos do Centro Universitário Christus.

2 Doutoranda em Direito pela Universidade Nacional de Brasília. Mestre e graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Diretora Geral-Financeira do Instituto Verdeluz. Advogada.

A IMPORTÂNCIA DA MANUTENÇÃO DA AUTONOMIA INTEGRAL DA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Mariana Urano de Carvalho Caldas[1]
Theresa Rachel Couto Correia[2]

RESUMO

A autonomia integral conferida à Defensoria Pública brasileira, responsável pela prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, é objeto da ADI 5296/DF. Em observância ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente às Resoluções 2656/2011, 2712/2012 e 2821/2014 da Assembleia Geral da OEA, este trabalho objetiva investigar a importância do fortalecimento da Defensoria Pública para a garantia dos direitos humanos dos hipossuficientes, salientando-se o retrocesso social que pode representar o cerceamento da autonomia da instituição. Desenvolveu-se pesquisa documental e bibliográfica, de viés exploratório, analisando-se, a partir da compreensão do previsto em preceitos internacionais e na CRFB/88, a incompatibilidade da ADI 5296/DF com os engajamentos anteriores do Estado brasileiro. Estudando-se a doutrina voltada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente as obras de Theresa Rachel Couto Correia, André de Carvalho Ramos, Paulo Henrique Gonçalves Portela e Flávia Piovesan, percebe-se que a assistência jurídica é um direito social de cunho imperativo. Isso posto, resta claro que o Poder Executivo, ao não contribuir para a sua devida prestação aos indivíduos mais carentes, dá ensejo à responsabilidade internacional do Estado. Tais resultados corroboram com o atual posicionamento da AIDEF, que apresentou moção de apoio à EC 74/2013. Conclui- se pela essencialidade de uma Defensoria Pública integralmente autônoma para a consecução dos fins do Estado Democrático de Direito brasileiro e, de forma mais ampla, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mostrando-se imperiosa a adoção de uma postura comprometida por parte do Poder Público para a concretização do acesso à justiça em seu sentido amplo.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Autonomia integral. ADI 5296/DF. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Direito Internacional.

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). Advogada. E-mail: mariana_urano@hotmail.com.

2 Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestra em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Professora Adjunta de Direito Previdenciário e da Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Consultora em matéria previdenciária. E-mail: theracouto@ig.com.br.

DIREITO A RESISTIR AO DIREITO? O CASO DA OCUPAÇÃO RAÍZES DA PRAIA E OS OBSTÁCULOS À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Natalia Martinuzzi Castilho[1]
Gustavo Raposo Pereira Feitosa [2]

RESUMO

Este artigo trata do estudo do significado jurídico-político do direito de resistência a partir da experiência de uma ocupação urbana organizada pelo Movimento dos Conselhos Populares (MCP), na cidade de Fortaleza, Ceará. O estudo envolveu uma pesquisa de caráter bibliográfico, documental e de campo. A pesquisa de campo ocorreu durante os meses de abril e maio de 2011 na ocupação Raízes da Praia, na qual se analisou de que maneira a resistência emergiu como elemento fundamental para a efetivação do direito à moradia das famílias envolvidas. Analisou-se as posições dos Poderes Executivo e Judiciário no caso, frente à ordem constitucional brasileira, que consolida um viés democrático, de não criminalização dos sujeitos que organizam processos de luta pela efetivação de direitos humanos.

Palavras-chave: direitos humanos, resistência, direito à moradia, democracia, movimentos populares

1 Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2011). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2013). Doutoranda (2017) pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

2 Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1997), mestrado em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará (2000) e doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (2005).

GAMIFICAÇÃO EM SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO

Erica Monteiro Laurentino
Taynara Alves Vieira
Tiago Guimarães Sombra

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo apresentar o projeto de um jogo digital de ação e estratégia, na qual a ideia principal é fazer com que o jogador aprenda de forma lúdica sobre segurança da informação direcionado aos principais tipos de *malwares* existentes na atualidade. O jogo se passa em um planeta chamado "*Planet Computer*" cujo personagem principal é um super-herói contratado por uma agência ultra-secreta para combater os vilões, que são os *malwares*. O jogo preocupa-se em fazer com que o jogador aprenda em cada fase sobre as vulnerabilidades e ameaças existentes em um computador, bem como o que precisa ser feito para mantê-lo seguro. O objetivo deste jogo é auxiliar a comunidade acadêmica no ensino de Tecnologia da Informação (TI), mais especificamente na área de segurança da informação, portanto o público alvo são estudantes de graduação em TI e demais pessoas interessadas em aprender mais sobre a área de segurança da informação de uma maneira interativa e divertida compreendendo como os *malwares* estão presentes em nosso cotidiano através do uso de ferramentas computacionais.

Palavras-chave: Jogos digitais. Diversão. Segurança da informação. Vírus.

A INFLUENCIA DA ROBÓTICA NA EDUCAÇÃO INFANTIL: COMO A ERA DA TECNOLOGIA PROVÊ RECURSOS PARA O DESENVOLVIMENTO MOTOR E COGNITIVO DE CRIANÇAS

Kaliary Cisne de Sousa da Silva[1]
Adail Nunes da Silva[2]

RESUMO

As tecnologias surgiram com o intuito de revolucionar os processos realizados pelo ser humano. Nas últimas décadas, aplicativos diversos surgiram e despertaram o interesse de crianças devido as suas características como sons, cores e recompensas por níveis. Alguns desses aplicativos possuem a capacidade de promover conhecimento, de maneira inovadora, por meio de recursos visuais e sonoros, já que estes causam maior interesse no publico infantil em comparação com o antigo método de ensino baseado em aulas monologas com conteúdos escritos em lousa. Este trabalho, tem por objetivo analisar a influência da robótica educacional utilizada para obter conhecimento, de maneira que se possa verificar o êxito dessa tecnologia. Para avaliar o recurso, foi aplicado um questionário de 10 (dez) perguntas com crianças e os seus respectivos pais em uma escola que desenvolve essa metodologia de ensino visando descobrir se e qual/quais as mudanças foram observadas pelos responsáveis no aprendizado desses infantos após a entrada dessa inovação no auxílio de seu aprendizado.

Palavras-chave: Robótica. Educação. Infantil. Tecnologia. Aprendizado. Inovação.

1 Graduando, Sistemas de Informação, aluno, Kaliarycisne@gmail.com.

2 Mestre, Sistemas de Informação. Professor, adanunes@outlook.com.

SHORT PAPER

ADMINISTRAÇÃO

APLICAÇÃO DAS 5 FORÇAS DE PORTER EM EMPRESA ATUANTE NO RAMO DE CONFECÇÃO

João José Gonçalves Júnior[1]
Victor Vinícius Farias Carlos[2]
Marcos Antônios Chaves Ricarte[3]

RESUMO

Este estudo tem como finalidade, apresentar as contribuições da aplicação de uma ferramenta criada por Michael F. Porter, chamada de "as cinco forças de Porter". A problematização deste estudo se sustenta na seguinte pergunta: que contribuições a análise das cinco forças de PORTER podem trazer para uma empresa de pequeno porte atuante no ramo da confecção? Trata-se de um estudo de caso, realizado em uma empresa de confecção no estado do Ceará, que tem como objetivo: identificar as contribuições da análise das cinco forças de Porter em uma empresa do ramo de confecção e como objetivos específicos: expor o conceito geral desta ferramenta, seu propósito, sua aplicação prática na tabela porteriana, interpretação e por fim, apresentar as críticas de profissionais e estudioso da área. Foram obtidas informações importantes a partir de um roteiro de entrevista aplicado ao dono da empresa "X", sendo ao final das análises constatado que o modelo proposto por Porter ainda será bastante utilizado, devido a sua tradição e eficácia.

Palavras-chave: Gestão Estratégica. Cinco Forças. Porter. Planejamento Estratégico. Confecção.

1 INTRODUÇÃO

No ramo de confecção a entrada de novos concorrentes é grande, pelo fato de ser muito atraente e de ter um investimento inicial baixo. Existem organizações que são devidamente registradas, e organizações clandestinas, onde operam sem registro nenhum, sem a autorização do governo, e onde se concentra a maior parte dessa concorrência, conhecida como concorrência desleal.

Assim, com base nesse contexto inicial, a problematizacão deste projeto se sustenta na seguinte pergunta: Que contribuições a análise das 5 forças de PORTER podem trazer para uma empresa de pequeno porte atuante no ramo da confecção?

O objetivo geral é identificar que contribuições a análise das cinco forças de Porter podem trazer para uma empresa de pequeno porte atuante no ramo de confecção. Já os objetivos específicos são: apresentar o conceito geral das cinco forças, sua aplicação na tabela porteriana e expor críticas de profissionais e estudiosos da área.

A metodologia da pesquisa fundamenta-se numa revisão bibliográfica com pesquisa campo.

2 METODOLOGIA

O estudo fundamentou-se em uma pesquisa qualitativa realizada em uma empresa de confecção de Fortaleza, tendo como instrumento de coleta de dados um roteiro de entrevista com

1 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, victorvfarias@hotmail.com.

2 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, joaojgoncalvesjr@gmail.com.

3 Coordenador de EAD do Centro universitário Christus. marcosricarte@bol.com.br.

sete (7) perguntas abertas que foi aplicado ao gestor da empresa, buscando explorar toda a experiência obtida com o método.

Os dados foram obtidos a partir de um roteiro de entrevista contendo algumas perguntas baseando-se nas influências macro ambientais e explorando o conceito das cinco forças de Porter, informações sobre a aplicação e resultado da técnica proposta pelo autor.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Com o passar dos anos os mercados tornam-se cada vez mais competitivos, as informações fluem com uma facilidade tremenda e as empresas estão quebrando suas fronteiras.

Nos dias atuais, as empresas conseguem negociar com o mundo todo, a concorrência não se resume apenas por bairro ou cidade em que uma empresa esteja instalada, e sim pelo país ou continente. Esta quebra de barreiras trouxe um aumento estrondoso da concorrência, gigantes do mercado não acompanharam ou se adaptaram a tamanho crescimento e algumas acabaram fechando suas portas. Com isso, as empresas começaram a enxergar a importância de se planejarem a médio e longo prazo.

Porter (1989, p.4) afirmava que existiam duas questões centrais para a escolha de uma estratégia. A primeira é a atratividade das indústrias em termos de rentabilidade em longo prazo e os fatores que determinam esta atratividade. A segunda questão é em relação as determinantes da posição competitiva dentro de uma indústria. Ambas as questões podem ser modeladas por uma empresa.

Antes de tudo, a empresa precisa conhecer sua concorrência, saber quem são seus principais rivais e identificar seus pontos fortes e fracos. O autor também afirma em seu livro que, para se estabelecer uma estratégia competitiva a indústria precisa entender das regras da concorrência, onde nela estão englobadas as cinco forças competitivas que são:

- Ameaças de novos entrantes: empresas novas que entram no ramo para conquistar parcela de mercado, diminuindo a rentabilidade;
- Poder de barganha dos fornecedores: refere-se ao poder de negociação dos fornecedores com a empresa, implicando no aumento do valor da compra de matérias para fabricação do produto, consequentemente impactando na rentabilidade no negócio;
- Ameaça de produtos substitutos: se caracteriza por produtos fabricados por outras empresas que concorrem de forma indireta, podendo interferir na participação do mercado, reduzindo a lucratividade;
- Poder de barganha dos clientes: poder de negociação do cliente para a redução do preço de venda, bem como a melhoria da qualidade do produto;
- Rivalidade entre concorrentes: empresas do mesmo ramo de negócios que disputam o mercado, podendo brigar por preço, qualidade, condições, valores agregados, entre outros fatores.
- A interpretação destas força é importantíssima, pois elas determinam a habilidade de uma empresa para obter a taxa de retorno de investimentos realizados, são elas que influenciam na rentabilidade do negócio (PORTER, 1989, p. 16).

As cinco forças determinam a rentabilidade de uma empresa, pois influenciam os preços, os custos, e o investimento necessário para se obter um retorno rentável. Antes da tomada de qualquer ação para elaboração de uma estratégia, a empresa precisa conhecer muito bem quem são seus concorrentes, quais seus pontos fortes e fracos, e principalmente ter ideia de algum fator que possa trazer alguma vantagem competitiva para a empresa.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com o estudo feito dentro da empresa conclui-se que o ramo de confecção para vestuário masculino é bastante concorrente, a influência que são imposta nas forças, são de maioria moderadas a fortes, o que implica que precisam ser estudadas estratégias para se controlarem essas influências e não sofrer nenhum tipo de consequência em sua rentabilidade.

Com a entrevista realizada percebe-se um ar de positividade na fala e no discurso do empresário, a metodologia de Porter trouxe muitos benefícios e perspectivas para a empresa "X". E também a quebra do paradigma do serviço de consultoria.

5 CONCLUSÃO

Apesar disso, ficou claro que os consultores realizaram o trabalho utilizando a aplicação tradicional do método, que realmente trouxe informações suficientes para ajudar o contratante à tomar decisões. O modelo de Porter apesar de ser considerado imparcial em alguns aspectos, ainda é bastante utilizado e aceito pelos consultores. A maioria destes profissionais utilizam este método para analisar a atratividade de uma indústria ou mercado.

REFERÊNCIAS

PORTER, Michael F. **Vantagem Competitiva**, Rio de Janeiro: Campus, 1989.

SHORT PAPER

DIREITO

PRÁTICA DE BOA GOVERNANÇA E AS SOCIEDADES FAMILIARES

Liliane Gonçalves Matos[1]
Lívia Ximenes Damasceno[2]

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a constituição das sociedades familiares, buscando demonstrar que elas não são um tipo societário e, sim, uma adjetivação para se caracterizar uma atividade empresarial cujos atores internos fazem parte de um mesmo núcleo familiar; definir as estruturas de poder e de controle societário, em uma tentativa de se conseguir separar a ideia de gestão e propriedade para que se desenvolva a atividade econômica pretendida da forma mais profissional; analisar como a utilização das técnicas de boa governança estão se tornando imprescindíveis para a sobrevivência da sociedade no mercado. Como metodologia far-se-á uso de uma pesquisa descritiva-analítica baseada na pesquisa bibliográfica de interpretação de fatos e descrições. Como resultado encontrou-se que a aplicação das técnicas de boas governanças surgiu como uma forma de profissionalizar as empresas que nasceram no seio familiar e ainda possuem, muito intrínsecas, a figura de "donos" de empresa que, na maioria das vezes, é devastador para a credibilidade do empreendimento do mercado. Assim, concluiu-se que seria necessário adotar uma postura de separação entre o caráter familiar e o societário afim de criar um ambiente de confiabilidade aos investidores.

Palavras-chave: Governança Corporativa. Sociedades Familiares. Novo Mercado. Melhores Práticas de Governança. Sobrevivência no Mercado.

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, discutir-se-á a constituição das sociedades familiares, buscando demonstrar que elas não são um tipo societário e, sim, uma adjetivaç ão para a atividade empresarial, no qual os atores internos fazem parte de um mesmo núcleo familiar. Por não ser um tipo societário, as chamadas sociedades familiares podem aderir qualquer roupagem disponível no ordenamento pátrio.

Entretanto, com o crescimento de um mercado globalizado, essa versatilidade de tipos sociais, deve vir acompanhada do exercício de um poder de controle, seja ele interno ou externo. Ao se estabelecer as diferenças entre ser proprietário de cotas ou ações societárias e o exercício da gestão, de forma a reduzir os riscos da atividade e aumentar a participação das acionistas nas decisões estratégicas da empresa, busca-se aplicar técnicas de boas governanças, que apesar de não estarem expressamente na legislação, são importantes meios de aumento dos investimentos e da credibilidade da sociedade no Novo Mercado.

2 METODOLOGIA

A metodologia a ser utilizada basear-se-á em um estudo descritivo-analítico. Será utilizada a *pesquisa bibliográfica,* pois explica um problema a partir de referências teóricas. Traçar-se-á uma pesquisa *qualitativa,* ou seja, pesquisa subjetiva, usada em população pequena, seu critério não

1 Mestranda, Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR, liliane.mat@hotmail.com.

2 Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra, especialista em Direito Civil e Direito Empresarial. Professora do curso de Direito no Centro Universitário Christus, livia.ximenes@yahoo.com.br.

é numérico. Quanto aos objetivos, será constatada uma pesquisa *descritiva*, ou seja, descrever fenômenos, classificar e interpretar os fatos.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Para Ricardo Padovini Pleti (2014, p. 67) adjetivar uma empresa como familiar significa que ela tem como base estrutural o trabalho de diversas pessoas ligadas por vínculo de parentesco. Já João Bosco Lodi (1988) afirma que "sociedade familiar deve ser entendida como sendo aquela em que a consideração da sucessão da diretoria está ligada ao fator hereditário e onde os valores institucionais da firma identificam-se com um sobrenome de família ou com a figura do fundador".

Apesar de não existir uma denominação específica para sociedade familiar, o que se pode afirmar é que "existem modelos jurídicos aptos a comportar tanto aos micros, pequenos e médios empreendimentos e até mesmo aos grandes grupos ou conglomerados empresariais" PLETI (2014, p. 73). Entretanto, é nas sociedades anônimas que melhor se percebe a diferença entre o gestor, os fundadores e os acionistas. O legislador discriminou os poderes-funções considerados fundamentais, atribuindo-os aos seus órgãos próprios, insuprimíveis e inconfundíveis (COMPARATO, 1977, p. 14).

Diante dessa separação de funções, surgiu a necessidade de se ter métodos de controle em uma sociedade por ações, podendo ser ele: interno e externo. No primeiro caso, o titular do controle atua dentro da sociedade, ao passo que n o segundo, o controle pertence à pessoa física ou jurídica que atua fora da sociedade exercendo o seu poder. É neste ínterim que a Governança Corporativa surge como um "conjunto de práticas adotadas na gestão de uma empresa que afetam as relações entre acionistas (majoritários e minoritários), diretoria e conselho de administração".

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O surgimento das práticas de governança corporativas nasceu com o objetivo de fornecer maior nível de transparência em relação às empresas de capital aberto. Contudo, passou a ser entendido como de fundamental importância para o sucesso das organizações em geral, desafiando-as a se tornarem mais transparentes, socialmente responsáveis e capazes de se reportar com eficácia aos seus gestores e *stakeholders.*

A aplicação desses métodos de governança se mostram importantes para as sociedades familiares que muitas vezes ainda acoplam a figura do "dono da empresa" e representam altos riscos de investimentos. Com a mudança de paradigma, o mercado e, em especial, os investidores, buscam contemplar interesses de acionistas minoritários, investidores institucionais, participação de empregados e de segmentos representativos de interesses da sociedade. Com a intensificação da participação desses diferentes grupos com influência sobre os rumos da organização, surge a necessidade de especificar seus direitos, esclarecer o papel de cada um no sistema de governança corporativa e estabelecer mecanismos capazes de proteger seus interesses individuais em consonância com interesses coletivos.

Tendo em vista a necessidade de conseguir melhores resultados e mais clareza nas negociações, algumas bolsas de valores passaram a exigir das empresas a implantação de controles e procedimentos para facilitar o aumento do valor da sociedade, seu acesso ao capital e contribuir para o aumento da transparência (IBGC). Diante disto, algumas instituições iniciaram movimentos que sugeriam a adoção de novas práticas de governança pelas empresas de forma voluntária e sem obrigações legais.

5 CONCLUSÃO

Nas empresas familiares, a confusão empresa/família costuma colocar em risco, de um lado, a continuidade da empresa, e de outro a harmonia do núcleo familiar, gerando um clima de desconfiança para terceiros que, de algum modo, se relacionam com a empresa familiar. É por este motivo que a instalação de medidas protetivas, como a profissionalização/estruturação das sociedades, deve ser implantada para que haja a preservação da atividade econômica.

Neste sentido, as boas práticas de governança surgem como verdadeiro escape. A partir da criação do Novo Mercado, não se aceitam mais sociedades que não apresentem um alto grau de confiabilidade para a aplicação de investidores. Tal fato pode ser comprovado ao se observar os números de emissões de ações que se deram fora do Novo Mercado desde a sua instalação no cenário econômico.

REFERÊNCIAS

BRASIL República Federativa do. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. In: Vade Mecum. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO. Disponível em: < http://www.bmfbovespa.com.br/home.aspx?idioma=pt-br> Acesso em: 05 de março de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA – IBGC, online <http://www.ibgc.com.br>.

LODI, João Bosco. Governança corporativa: o governo da empresa e o conselho de administração. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PLETI, R. P. Empresas familiares & famílias empresarias: desafiadora transição entre duas realidades. In: COELHO, Fábio Ulhoa. Empresa familiar: estudos jurídicos/ Fábio Ulhôa Coelho e Marcelo Andrade Féres (coords.). - São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 3, p. 65 - 84.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pois somente por a Sua vontade é que conseguimos alcançar todos os nossos objetivos. Aos amigos e aos colegas de trabalho, por todas as ideias compartilhadas que nos ajudaram na elaboração desse trabalho. Por fim, aos nossos alunos, pois vivemos sempre um processo de aprendizagem dentro de sala de aula.

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA EMPRESARIAL

Marcos André Sales Mariano[1]
Lívia Ximenes Damasceno[2]

RESUMO

O presente trabalho dedica-se a estudar a desconsideração da personalidade jurídica na falência empresarial, como tal instituição acontece e como é o tratamento legal e processual do instituto em comento. O objetivo deste *short paper* é fazer um breve passeio em meio à personalidade jurídica, tal como na *disregard doctrine* (desconsideração da personalidade jurídica) e alinhar tal doutrina com a lei de falências. O método utilizado para a confecção deste artigo é de cunho explicativo e descritivo, o primeiro se dá com a explicação de pensamentos de doutrinadores, enquanto que no âmbito descritivo, ao contrário do anteriormente dito, não teve a interferência do pesquisador, tendo sido restringido apenas a colacionar, sem colocação de explicação os dados e citações para o enriquecimento do trabalho, daí a descrição. O resultado e conclusão do trabalho se dão com a comprovação da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito falimentar com a devida responsabilização do indivíduo que teve o comportamento ilegal, seguindo os ditames específicos da lei nº 11.101 e possibilitando o pagamento de todos os débitos perante os devedores existentes.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Pessoa jurídica. Falência. Desconsideração. Empresa.

1 INTRODUÇÃO

Começa-se a introdução deste artigo com a conceituação de personalidade jurídica, qual seja, a capacidade de se contrair obrigações e de se titularizar direitos. Desta forma, a personalidade jurídica sendo um atributo natural a todas as pessoas, temos que a pessoa jurídica sendo um ente ficcional jurídico dotado de personalidade, tem as mesmas capacidades anteriormente ditas.

Sendo assim, uma pessoa natural pode ser sócia e ou administradora de uma pessoa jurídica tendo em vista a necessidade de presentação desta e, por vezes, se locupletar, usar a pessoa jurídica como um escudo para efetivar ilegalidades e irregularidades, de forma que esta é quem responderia pelos danos. E isso aplica-se também na falência empresarial, procedimento em que existe o concurso de credores no pagamento de débitos existentes e que o devedor (falido) não conseguiu saldar, ou seja, quando um sócio, administrador ou controlador se usa da pessoa jurídica para enricar ilicitamente e assim afeta negativamente todo o processo falimentar, tal como a resolução dos débitos junto aos credores.

Para combater tais usos abusivos da pessoa jurídica, a lei de falências deflagra, por meio de seu art. 82 a possibilidade da desconsideração momentânea da personalidade jurídica para a responsabilização do que está se aproveitando indevidamente do ente. O procedimento de responsabilização dá-se, de acordo com o artigo 82 daquela lei, de forma incidental no mesmo juízo que corre o processo de falência, seguindo o rito ordinário do Código de Processo Civil.

1 Aluno do curso de Direito UniChristus Sales.marcos10@gmail.com

2 Professora do curso de Direito na UniChristus Livia.ximenes@yahoo.com.br

2 METODOLOGIA

A pesquisa foi feita em cunho explicativo e descritivo. No âmbito explicativo, tiveram explicações nos diversos prismas dos pensamentos emanados pelos doutrinadores, julgados de tribunais e leis. Melhor dizendo, teve-se a interferência do pesquisador com o objetivo de explicar o que estava sendo colacionado ao trabalho. Foram retiradas citações diretas e indiretas de doutrinadores, tal como de operadores do direito no geral e ato contínuo, explicações foram dadas com o fito de clarear as ideias que estavam sendo passadas pelos juristas. No âmbito descritivo, ao contrário do anteriormente dito, não teve a interferência do pesquisador, tendo sido restringido apenas a colacionar, analisar sem colocação de explicação os dados e citações para o enriquecimento do trabalho monográfico, pois em determinados momentos, não será necessária a explicação do que está sendo reproduzido, mas apenas a postura de citações.

Será usado o método indutivo de pesquisa, vez que será observado casos da realidade concreta, jurisprudências e casos doutrinários para que daí surja a conclusão de determinado assunto do tema visto. Da mesma forma, será usado o método qualitativo, conquanto o presente trabalho não tem o condão de trazer amostras para uma determinada quantidade de pessoas, e sim a qualificação do que foi coletado.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Em quesito de referencial teórico importa trazer o pensamento dos doutrinadores no que diz respeito ao tema em estudo, a começar por Gladston Mamede:

> Com efeito, o § 2º do art. 82 fala em dano provocado e em ação de responsabilização, deixando claro que, mais do que a desconsideração da personalidade jurídica nos moldes acima estudados, também será possível ao administrador judicial buscar a responsabilização civil dos sócios.[3]

Pelas palavras do doutrinador acima citado, podemos ver a concreta possibilidade da desconsideração ante citada. Corroborando Gladston Mamede, Ricardo Negrão:

> Vem-se admitindo o superamento da personalidade jurídica com o fim exclusivo de atingir o patrimônio do titular da empresa individual de responsabilidade limitada ou dos sócios da sociedade empresária envolvidos na administração dos negócios. Por essa razão a teoria do superamento da personalidade jurídica - *disregard of legal entity*[4]

Desta feita, tem-se que o rito falimentar institui forma própria para apurar e decretar a episódica desconsideração da personalidade jurídica, incidindo a responsabilização patrimonial no indivíduo que tenha desvirtuado a real função da pessoa jurídica.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em ponto de conclusão a respeito do trabalho efetuado, conclui-se que é possível a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito falimentar, porquanto não precisa de processo

---

3 MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 403.

4 NEGRÃO. Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**: Teoria geral da empresa e direito societário. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 271

autônomo, podendo a esta ocorrer no bojo do próprio processo de falência. De igual forma, a responsabilização de sócio e ou administrador não afeta nenhum preceito constitucional, tendo o legislador elaborado a lei nos ditames constitucionais.

5 CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, não se pode deixar de dizer que a conversa a respeito deste tema engrandece a sociedade jurídica como um todo, e porque não, a sociedade no geral. É que a desconsideração da personalidade jurídica, tal como ocorre com o prisma preventivo e repressivo do Direito Penal, serve também para combater irregularidades e locupletamentos pessoais de possíveis transgressores legais, que usam o instituto da pessoa jurídica para se enriquecer por meios escusos. O instituto em análise conta com a possibilidade da aplicação em sede de falência empresarial permitindo que todo o caminho processual para se designar a falência empresarial seja feito de modo a ressarcir todos os credores em igualdade de condições.

REFERÊNCIAS

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

AGRADECIMENTOS

Agradecimento à orientadora Lívia Ximenes, pessoa da qual os esforços para padronizar, orientar em quesito de conteúdo e qualidade, além da paciência foram essenciais para a finalização deste trabalho.

COMUNIDADES TRADICIONAIS E O DIREITO À AUTOIDENTIFICAÇÃO

Victor Câmara Braga

A pesquisa versa sobre a operacionalização e eficácia da *autoidentificação* como critério para o reconhecimento de grupos culturalmente diferenciados conhecidos como comunidades tradicionais enquanto sujeitos coletivos de direitos. A autoidentificação é entendida como o direito de atribuir-se uma "identidade de forma autônoma, sem a necessidade de chancela estatal, todavia, obrigando o Estado à adoção de políticas específicas, inclusive vinculando-o na obrigação de reconhecer o autoreconhecimento" (MOREIRA; PIMENTEL, 2015, p. 159). Antes de analisar casos no Brasil, esta primeira fase da pesquisa visa fazer levantamento da problemática no âmbito internacional para fins comparativos. Nesta oportunidade, a prioridade será apresentar como a Organização das Nações Unidas tem se referido a essas coletividades como possuidoras de direitos específicos, tais como os elencados na Convenção nº 169 da OIT. Sabe-se que o marco da Constituição Federal de 1988 assinalou valorização da diversidade étnica e regional ao assegurar o pleno exercício dos direitos culturais, cabendo ao Estado "o dever de proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro- brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional" (Art. 215,

§ 1º). Ocorre que, apesar de ter mencionado a existência dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, tratou o constituinte de especificar apenas povos indígenas (Capítulo VIII) e quilombolas (ADCT, art. 68). Foi, então, com o movimento ambientalista, como os seringueiros na Amazônia, que grupos passaram a reivindicar o direito ao território e ao uso sustentável dos recursos naturais diante de políticas preservacionistas que os excluíam das áreas protegidas ou contra ação espoliativa e devastadora de grileiros, desmatadores e agropecuaristas. A partir dos anos 1980, o ambientalismo internacional passa a considerar *local communities* como aliadas da conservação e a defender a importância de sua manutenção nas áreas tradicionalmente ocupadas, entendimento este confirmado durante a Eco-92 em documentos como a Convenção da Biodiversidade (CDB) e a Agenda 21 (CALEGARE; HIGUCHI; BRUNO, 2014). Com a ratificação pelo Brasil da Convenção 169 da OIT e a sua entrada em vigor em 2003 **(**Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004) trouxe outros contornos jurídicos para as comunidades tradicionais já que passaram a ser protegidas como *tribal people* independente da sua inserção em áreas protegidas e como possuidoras dos mesmos direitos previstos nesse instrumento tais como os povos indígenas. No Brasil, o Decreto nº 6040, de 7 de fevereiro de 2007 instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais que confirmou o direito à autoidentificação. Ocorre que esse direito tem sido recorrentemente questionado e violado para povos indígenas e quilombolas, e mais difícil ainda é fazê-lo efetivo para tais comunidades já que além de ser uma categoria aberta, ela mesma é um permanente *autoconstituir* (CUNHA; ALMEIDA, 2009). Justifica-se esta pesquisa em virtude de que a autoidentificação também pode afetar negativamente as próprias comunidades que se colocam em busca de reconhecimento e direitos na medida em que, não raramente, agentes externos que operam nessas comunidades também passam a se reivindicar como *tradicionais*. Reconhecendo que esse critério tem sido visto como frágil devido a seu caráter fortemente subjetivo, é que se perscruta como tal questão é abordada por outros Estados e se há casos e decisões relevantes sobre o tema em sede das

Nações Unidas. Para tal intento, realizou-se levantamento e análise de mais cinquenta sessões realizadas no Conselho de Direitos Humanos da ONU.

REFERÊNCIAS

CALEGARE, Marcelo Gustavo Aguilar; HIGUCHI, Maria Inês Gasparetto; BRUNO, Ana Carla Dos Santos. Povos e comunidades tradicionais: das áreas protegidas à visibilidade política de grupos sociais portadores de identidade étnica e coletiva. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo v. XVII, n. 3, p. 115-134, jul.-set. 2014.

CUNHA, Manuela Carneiro da; ALMEIDA, Wagner Berno de. Populações tradicionais e conservação ambiental. In: CUNHA, Manoela Carneiro da. **Cultura com aspas**. São Paulo: Cossac Naif, 2009.

MOREIRA, Eliane; PIMENTEL, Melissa. O direito à autoidentificação de povos e comunidades tradicionais no brasil. **Fragmentos de Cultura**, Goiânia, v. 25, n. 2, p. 159-170, abr./jun. 2015.

ARTIGOS

ADMINISTRAÇÃO

COMO INSERIR O "LIXO" DENTRO DA CADEIA DE SUPRIMENTOS?

Thaís Pessoa de Araujo[1]
Ana Carolinne Coelho[2]
Lara Bezerra de Oliveira[3]
Larisse Costa[2]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo relatar como inserir o lixo dentro da cadeia de suprimentos. Por conta das grandes quantidades de resíduos descartados, decorrentes do aumento considerável do consumismo, houve a necessidade de buscar novas alternativas para reintroduzir o "lixo" já gerado. Por meio da logística reversa há a possibilidade de realizar esse processo e, assim, contribuir com o meio ambiente. A análise deste foi realizada na CoBAP, uma empresa localizada em Maracanaú, Ceará, que realiza a produção de caixas de papelão ondulado e papel. O método utilizado foi um estudo de caso e realizado por meio de uma pesquisa qualitativa e descritiva.

Palavras-chave: Logística reversa. Papelão. Logística. Lixo.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, as pessoas possuem uma maior conscientização ambiental e das políticas sustentáveis. Devido as constantes mudanças que ocorrem no mundo pós- moderno, elas estão tendo mais acesso as informações e se atentando ao impacto causado pela sociedade. Em decorrência de uma sociedade cada vez mais consumista e do desenvolvimento tecnológico, a demanda de resíduos descartados aumentou consideravelmente.

Segundo Neves et al. (2012), a gestão da cadeia de suprimentos, que é também conhecida como Supply Chain Management (SCM), tem tido maior foco desde o início de 1980. Devido à diversas e rápidas mudanças no cenário global dos negócios, a gestão de cadeia de suprimentos teve de ser impulsionada para acompanhar, de maneira efetiva, a velocidade dos processos industriais.

A logística de forma geral engloba o suprimento de matéria prima, a produção, e todos os processos que ocorrem dentro dela, assim também como a estocagem e distribuição. Dessa forma, temos uma cadeia que está toda integrada, onde se trabalha com gestão da cadeia de suprimentos. Assim como o mundo, a logística também vem evoluindo durante os anos, atualmente, na sociedade pós moderna, para alguns autores, a então denominada cadeia de suprimentos passou a ser extremamente mais dinâmica, estratégica e inovadora. Segundo Novaes (2015), o papel da logística hoje além, de gerenciar toda a cadeia de sua é contribuir com novas soluções de tornar o processo cada vez mais produtivo, eficiente, agregando valor, reduzindo os custos e maximizar a desenvoltura do processo produtivo a longo prazo.

Ainda seguindo os pressupostos de Novaes (2015), a SCM não é mais uma inovação e sim uma novo olhar, mais focado e estratégico, pensando no curto, médio e longo prazo. As contribuições que dessa nova forma de gerenciar é perceptível dentro das organizações como, o uso intensivo das tecnologias, forte redução dos custos, a efetiva integração dos processos, manufatura e varejo e ao maior respeito e atenção ao meio ambiente, esse por sua vez, será o foco da pesquisa.

1, 2 e 3 Granduandas em Administração pela UNICHRISTUS

2 Professora do Centro Univesitário Christus

Nesse sentido, além das rigorosas legislações ambientais as empresas então percebendo a real necessidade de se tornarem sustentáveis. As empresas estão mais preocupadas em poupar a natureza, seja pela conscientização verde, por poupar os recursos, os quais ela também utiliza como fonte de matéria prima, ou como estratégia de Marketing.

Segundo Novaes (2015), o SCM estabelece três componentes básicos, a criação de uma rede estruturada, a manutenção constante de uma função de gerenciamento e por último, o desenvolvimento deusa estrutura de negócio, que visa desenvolver produtos e serviços diferenciados e inovadores. Daí tem-se uma necessidade de uma Logística empresarial, a qual, estuda como a administração pode aumentar a rendibilidade durante a distribuição dos produtos e serviços para os clientes e consumidores, por meio de planejamento, organização e fiscalização para tudo que é relacionado a movimentação e armazenagem, auxiliando no fluxo de produtos. A logística é responsável pelo segmento dado ao produto após sua produção. A logística reversa surgiu com o intuito do produto ou parte dele volte para a cadeia, sendo posteriormente reinserido no mercado.

A Logística Reversa é o processo inverso da cadeia de suprimentos, de forma prática é o retorno dos produtos e/ou embalagens para que eles sejam realocados e reaproveitados pela a empresa, e voltem para o mercado para o consumo. Segundo, Barros et al. (2013), as empresas, encontraram na Logística Reversa a alternativa de aliar as políticas ambientais à confiança dos consumidores que valorizam organizações que se preocupam com a sustentabilidade.

O objetivo do artigo é solucionar a seguinte questão: Como inserir o “lixo” dentro da cadeira de suprimentos?

Neste trabalho será apresentado um Estudo de Caso na Empresa Cobap, uma empresa Cearence, localizada na região Metropolitana de Fortaleza no município de Maracanaú. Uma empresa que utiliza papelão para fabricar Caixas de Papelão e vender para as indústrias.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Logística dentro da cadeia

De acorde com Novaes (2004), a definição de logística estava integrada com as operações militares durante a guerra, em decorrência da necessidade de abastecimento de munição, primeiros socorros com os feridos no campo de batalha e no armazenamento de mantimentos. Posteriormente a Logística passou a ser utilizada pelas empresas, em tarefas relacionadas ao transporte de matéria prima e do produto acabado, entretanto, esse gasto de transporte não agregava valor ao produto.

Sucessivamente, a logística passou a ser vista de forma diferenciada. Desse modo, ela passou a integrar suprimentos, produção e distribuição, de forma que os setores estão relacionados harmonicamente, contribuindo para uma visão holística. De forma a minimizar os estoques e consequentemente diminuir os custos totais. Com a percepção da necessidade e importância da logística, ela passou a ser uma forma de aumentar a lucratividade, competitividade, satisfação e fidelização do cliente, para melhorar a situação da empresa no mercado.

Nos dias atuais, se fala em Supply Chain Management, que significa a Gestão da Cadeia de Suprimentos, esta por sua vez, engloba em uma mesma cadeia fornecedores, produção, armazenamento, distribuição de materiais e produtos. Hoje, os clientes estão cada vez mais exigentes e preocupados com as políticas ambientais, valorizando empresas politicamente corretas e sustentáveis.

> Logística é o processo de planejar, implementar e controlar de maneira eficiente o fluxo e a armazenagem de produtos, bem como os serviços e informações associados, cobrindo desde o ponto de origem até o ponto de consumo, com o objetivo de atender aos requisitos do consumidor (NOVAES, 2004, p. 31).

Segundo Novaes (2015), a SCM, baseia-se em um tripé, agilidade, adaptabilidade e alinhamento. Essas são características que diferenciam a logística da gestão da cadeia de suprimentos, pois quando se fala em agilidade, adaptabilidade e principalmente alinhamento, são termos que caracterizam uma cadeia integrada que fazem parte de um mesmo processo. Adiante tem-se também todas as variáveis do macro ambiente e do ambiente competitivo, tais como fatores políticos, econômicos, tecnológicos, e competitividade, por exemplo.

Pensando nisso, Chopra e Meindl (2016), falam sobre diferencial competitivo e informação, pois são grandes diferencias, que contribuem para o crescimento e sustentabilidade do negocio. Para garantir avanços as empresas precisam pensar e inovar pensando em todo o seu processo, desde do suprimento de matéria-prima até a produção, estocagem e distribuição.

2.2. Logística Reversa

Nesse sentido, as empresas buscam uma maior visibilidade e atender as necessidade e exigências da sociedade, com isso as empresas aderiram ao movimento sustentável. As organizações encontraram na Logística Reversa uma forma de unir a lucratividade, inovação, desenvolvimento e sustentabilidade. A Logística Reversa é processo no qual, produtos e materiais após a venda e consumo, retornam aos centros produtivos e de negócios para serem reintroduzidos na cadeia. Posteriormente, esses produtos, ou parte deles, voltam para o mercado. Dessa vez, ele são alocados de forma diferenciadas, esses produtos devem ser identificados como reversos. Além disso, processo inverso da cadeia de suprimentos, de forma prática, é o retorno dos produtos e/ou embalagens para que eles sejam realocados e reaproveitados pela a empresa, e voltem para o mercado para o consumo.

Segundo a Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010, Logística reversa é:

> Instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada BRASIL, 2010)

Segundo Chaves e Martins (2005), o avanço da tecnologia, a grande movimentação de informação, a concorrência das empresas, além do desenvolvimento da consciência ecológica quanto aos danos oriundos dos produtos e das atitudes das empresas e da sociedade estão ajudando para a aderência de novas medidas dentro das empresas, resultando na valorização de atitudes reversas de produtos e descartáveis. A sociedade e as empresas estão se preocupando em dar o descarte correto aos resíduos e produtos, a Logística Reversa também tem esse intuito.

Outro problema pertinente no que tange a necessidade de implementação do processo reverso é o esgotamento dos aterros sanitários. A Logística Reversa tem a responsabilidade de reduzir a poluição do meio ambiente e a diminuição do desperdício dos insumos causados pelas empresas, assim como a reciclagem e reutilização de produtos ou materiais.

O processo da Logística Reversa inicia-se a partir do momento em que há a compra de insumos para o processo produtivo. Quando o produto já está pronto para venda, ele é distribuído para os pontos de vendas - lojas. Ao realizar a compra, o cliente utiliza do produto e na hora do descarte, existe duas maneiras de se desenvencilhar. 1) Devolver para as lojas de origem ou locais que recolham o tipo de material do produto. 2) Jogar no lixo sem haver qualquer tipo de cuidado. Quando o "lixo" é depositado em locais apropriados, a empresa recolhe e o reaproveita em um novo processo produtivo. Logo após o processo, o produto volta ao mercado e, normalmente, acompanha o selo de produto reverso.

Além das vantagens financeiras, existem diversos pontos que favorecem a utilização da logística reversa. Primeiramente, como principal tópico de vantagem estão as questões ambientais ligadas a utilização e o descarte dos produtos. O Brasil já está no processo de tornar as empresas legalmente responsáveis por tudo que é distribuído aos clientes, o "lixo" que isso proporciona e os prejuízos ambientes recorrentes. Outro foco existente é o diferencial que o processo de logística reversa traz para as empresas que o utilizam pois, ocasionalmente, os clientes preferem produtos que sofrem este caminho, a outros que, simplesmente, são descartados sem o menor cuidado, prejudicando ainda mais a situação ambiental global.

Passando para o olhar da empresa, a logística reversa acaba por diminuir a poluição e o desperdício por conta do reaproveitamento dos materiais, além de fabricar produtos ecologicamente corretos. De acordo com Guarnieri (2011, p.134), "As empresas que investem em projetos de logística reversa obtêm vantagem ecológico e ambiental quando, por consequência de suas práticas, deixam de poluir o meio ambiente e o preservam para as gerações".

Muitos produtos passam pelo processo de reversão, não só embalagens, mas também produtos com defeito e produtos com pouco uso. Esses voltam pra o ciclo com o objetivo de recuperação.

Segundo o Ministério do Meio Ambiente e SINIR (Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão de Resíduos Sólidos) (2010), uma das grandes responsabilidades do Ministério do Meio Ambiente atualmente, está no ciclo de vida dos produtos. O processo reverso é um meio de desenvolvimento econômico e social, com o objetivo de destinação ambientalmente adequado.

Entretanto, o processo Reverso ainda não é muito comum, além de ser amplo e complexo é um processo muito caro e que muitas empresas ainda não estão dispostas a pagar. Alguns setores já estão utilizando este processo há mais tempo e detém de maior propriedade sobre ele, setores como, embalagens plásticas de óleos lubrificantes; lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; produtos eletroeletrônicos e seus componentes; pilhas e baterias.

Segundo autores como, Novaes (2015) e Chopra (2016), outros problemas identificados na implementação do processo reverso são: muitos sistemas logísticos das empresas ainda

não estão adequados para receber a movimentação de produtos no sentido inverso. Os custos associados a esses processos chegam a ser até nove vezes mais caros que no processo normal. Os produtos devolvidos algumas vezes não podem ser transportados e armazenados da maneira devida.

Segundo Valle e Sousa (2014), há três grandes áreas dentro da logística reversa, que são: as de bens de pós-venda, bens de pós-consumo e resíduos industriais. As de bens de pós-venda, são aquelas que o produto volta para a cadeia por algum motivo de garantia, qualidade, aspectos comerciais ou substituição de componentes. Já as de bens de consumo, os produtos voltam para a cadeia ao fim do uso ou ao fim da vida útil do mesmo. Já no que tange nos resíduos industriais, alguns desses resíduos passam por tratamentos e são reutilizados na própria fábrica, outros são vendidos para uso no processo de outras empresas. E o que não pode ser reutilizado vão para os aterros sanitários.

3. METODOLOGIA

A pesquisa classifica-se como qualitativa, baseada na subjetividade e em questões do sujeito, não há mensuração de dados e vai à fundo na investigação. Segundo Vergara (2013), uma pesquisa pode ser classificada quanto aos fins e quanto aos meios. Quanto aos fins, classifica-se como exploratório, pois é realizado em uma área que não há muitos conhecimentos acumulados e sistematizados e, é definida como explicativa, porque tem o objetivo de explicar fenômenos e esclarecer conhecimentos.

Segundo Vergara (2013), o estudo pode ser definido ainda quantos aos meios, observando que neste caso, ele é bibliográfico e pesquisa de campo. Bibliográfica "é o estudo sistematizado, desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais e redes eletrônicas, isto é, material acessível ao público em geral", (VERGARA, 2013,p.43).

O trabalho também se caracteriza como pesquisa de campo, pois é uma investigação empírica, ou seja, baseada na experiência e na prática e realizada onde ocorreu determinado fenômeno.

Essa pesquisa é de caráter qualitativo, um estudo de caso focado na logística reversa que uma empresa cearence opera a mais de 30 anos. A pesquisa foi realizada em uma das sedes da empresa, a filial de Maracanaú, onde ocorre todo o processo de roteirização, coleta, pesagem, triagem e a formação de amparas, as mesas são direcionadas para a fabrica que se localiza no bairro Jacarecanga em Fortaleza e la inicia -se a produção do papel e posteriormente da caixa de papelão.

Os resultados foram encontrados após uma vasta pesquisa bibliográfica, observação de campo e entrevista com o gestor da produção da fabrica.

O ambiente de pesquisa foi a filial da empresa CoBAP, empresa de produção de caixa de papelão ondulado e papel, localizada no município de Maracanaú.

4. ESTUDO DE CASO

O estudo de caso foi realizado na filial da empresa CoBAP, localizada no município de Maracanaú, em Fortaleza, Ceará. A empresa está há mais de 35 anos atuando no mercado de produção de caixas de papelão e papel. Ao longo dos anos a CoBAP já conquistou mercado no norte e nordeste brasileiro.

O proprietário da CoBAP trabalhava, anteriormente, numa empresa do mesmo ramo. Anos depois, ele conseguiu enxergar uma oportunidade de mercado, pois na época não havia muitas

empresas nesse ramo, e, em novembro de 1983, resolveu iniciar a CoBAP. No início, a empresa funcionava no bairro Jacarecanga, em Fortaleza, portando apenas duas máquinas. Com o passar dos anos, a empresa cresceu e hoje conta com mais de 270 funcionários e seus principais clientes são: fábrica M. Dias Branco, farmácia Pague Menos e a indústria de laticínios Betânia, Mercadinho São Luiz, entre outras.

Atualmente, todo o processo da CoBAP é realizado sendo 100% de papel reciclado. A empresa apresenta processo verticalizado, possuindo a chapa e fabricação do papel. O processo iniciasse-se na coleta do papelão, que ocorre através das parcerias que a empresa possui com os supermercados, shoppings e grandes empresas, além da pequena parte comprada dos sucateiros. A compra ocorre através da pesagem dos materiais recolhidos. Depois que o material chega ao galpão (filial), ocorre a triagem para selecionar somente o papelão que será utilizado, esse material é encaminhado para uma máquina que irá compactar, retirando a umidade, de uma grande quantidade de papelão. Após a junção do material, o papelão segue para a fábrica (matriz), onde será higienizado, dissolvido, superaquecido e reproduzido. A empresa usufrui do processo de logística reversa, como visto acima. A partir deste ponto, a produção puxada da fábrica é feita de acordo com a necessidade do cliente.

A CoBAP possui qualificação na ISO 9001, exigindo testes em todas as etapas de produção do papelão, para garantir o perfeito estado do produto. De acordo com o conceito de qualidade da ISO *(International Organization for Standardization)*, a ISO 9001 é um conjunto de ações para garantir e padronizar um serviço ou um produto, possui diversas fases para assegurar que a implementação dos processos é feita corretamente.

Além da qualificação ISO 9001, a empresa apresenta compromisso com a preservação ambiental e a sustentabilidade, criando o "COMITÊ DE RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL", que é formado por colaboradores da empresa, que se reúnem semanalmente para desenvolver medidas que promovam a sustentabilidade, a cidadania e o respeito ao ser humano e o meio ambiente.

A missão da empresa é: Atuar junto à comunidade, promovendo ações de meio ambiente, inclusão social, melhoria da qualidade de vida e relacionamento ético e parceiro com o público externo e interno. Visão: Ser conhecido como Centro de Excelência em Responsabilidade Socioambiental da CoBAP, na comunidade e nas empresas dos Distritos Industriais de Maracanaú. Os valores são: Ética, Comprometimento, Respeito, Perseverança e Parceria.

Além do quesito qualidade, há outro ponto levado em questão pela COBAP, que é a maneira pela qual eles produzem as caixas. A empresa busca saber qual será a finalidade do produto para que assim possa produzi-lo de forma eficiente. Por exemplo, a resistência de uma caixa que será utilizada em supermercados é diferente da resistência de uma caixa que embalará ovos.

5. ANÁLISE DOS RESULTADOS

Encontra-se como principais resultados da presente pesquisa, a evolução da logística que veio ao longo do tempo se aperfeiçoando no quesito armazenagem, gestão de estoque, roteirização, transporte, nível de serviço logístico, sustentabilidade até chegar na logística reversa. A logística reversa foi uma evolução essencial e necessária para as empresas, além da necessidade de adequação dos processos, preocupação do meio ambiente e inovação da indústria a LR inovou os processos dentro de uma empresa, trazendo o processo inverso da cadeia para dentro da indústria.

Após o estudo realizado e os resultados da entrevista com o gestor da fábrica da empresa em questão, obtivemos a resposta pra questão de pesquisa: Como inserir o "lixo" dentro da cadeia?

Há diversas formas de inserir o “lixo” na cadeia, a logística reversa é o processo responsável por dar a correta destinação aos resíduos sólidos descartados pelas empresas. Esses resíduos ou “lixo”, podem ser embalagens, para reutilização, plásticos, papeis, pilhas, baterias, óleos e até mesmo o papelão. A empresa estudada trabalha com 100% de material reciclado, todo papel e caixas produzidas, utilizam como matéria prima papelão reciclado.

O processo para inserção desses resíduos na cadeia inicia-se com a coleta dos resíduos, no caso, papelão. Esse material que é recolhido não é obrigatoriamente produzido pela CoBAP, o que caracteriza o processo da LR normal, porém ela recupera e utiliza no seu processo produtivo todo tipo de papelão. Após a coleta do material as amparas de papelão compactados seguem para a fábrica onde se inicia todo o processo de tratamento do papel para reciclagem e produção de papel e caixas de papelão.

O “lixo “ é inserido na cadeia no momento em que ele volta para a industria, pois ele passara pelo processo produtivo novamente para a produção de outro material.

Muitas empresas utilizam a logística reversa como forma de atender as necessidades de um mercado competitivo, normas e leis das indústrias, além de se adequar as políticas de meio ambiente e sustentabilidade. Muitas empresas encontram na logística reversa uma oportunidade de mercado, como é o caso da CoBAP, estratégia de marketing e até mesmo como forma de redução de custo e fidelização dos cliente.

Existem muitas formas que as empresas praticam a logística reversa, no caso da empresa estudada, a logística reversa é exatamente o negócio da empresa, a CoBAP “é a logistica reversa”.

Outras empresas recuperam os próprios materiais, como empresas de pilhas e baterias, outras recuperam embalagens, como por exemplo empresas de cosméticos ou indústrias de bebidas, outras reutilizam plástico, papel, metal e vidro para reciclagem.

Em vista a empresa foi possível avaliar que os resultados encontrados são diferentes do que se pensava previamente, pois, pensava-se que a logística reversa era apenas o processo do reaproveitamento de resíduos, no caso estudado a empresa utiliza já em sua matéria prima material reciclado e não necessariamente o papelão que chega a fábrica foi produzido pela CoBAP.

Encontra-se como principais resultados as formas de inserir o “lixo” ou resíduos na cadeia e todo o processo da logística reversa nas empresas além de que foi possível entender todo o processo de compra de matéria prima, triagem, produção, armazenagem, estocagem, e distribuição, proporcionando assim conhecimentos de todo o processo e gerenciamento da cadeia de suprimentos e a logística que esta por traz de um papelão até que chegue ao cliente final.

Os resultados encontraram foram positivos, pois alem de conhecer o processo reverso, foi possível teriam visto e analise completa e geral do que se investigou e se esperava encontrar. Outro fator que despertou interesse foi como o fundador da CoBAP, muitos anos antes de se pensar e estudar logística reversa como forma de sustentabilidade, inovação, parte do processo produtivos e redução de custos, conseguiu criar uma empresa toda pautada nesse tema, que é bastante recente e difícil de ser implementado pela maior parte das empresas. Ou seja, a visão do empresário e oportunidade e estratégias encontradas por ele são diferencias competitivos, principalmente nos dias atuais.

A sustentabilidade na CoBAP, não estar só nos seus processos produtivos e na otimização dos seus recursos, a empresa adota várias medidas internamente com seus colaboradores que visam a educação ambiental e boas práticas dentro da empresa, o objetivo da empresa é fazer com que seus funcionários levem essas praticas para suas casas e suas famílias, disseminado a educação e conscientização de cidade preservação do meio ambiente.

Sustentabilidade e logística reversa não são apenas processos, são formas de pensar e agir e devem estar no dia a dia, não só no das pessoas, mas das empresas também. Logística Reversa e sustentabilidade são temas que precisam ser cada vez mais primordiais para empresas, esses assuntos tem uma grande relevância e são tendências para as próximas décadas.

6. CONCLUSÃO

O processo de logística reversa revela-se como uma forma interessante de integrar os resíduos descartados, seja por fim da sua vida útil ou por obsolescência tecnológica, e encaminhá-los para que sejam utilizados em novos processos produtivos.

Verificou-se também que a empresa apresenta um diferencial por realizar este tipo de processo, atraindo, ainda mais, o público consumidor, por conta das maneiras que colaboram, diretamente, com a gestão do meio ambiente e a sustentabilidade.

Através desta pesquisa, concluiu-se que a empresa em análise atua no que diz respeito a prática da logística reversa. Pois em seu processo, ela reutiliza inteiramente o papelão que é descartado por outras empresas e, o utiliza como matéria-prima do seu principal processo.

Foi de grande valia para os alunos pesquisadores compreenderem a maneira de como realiza-se o processo de logística reversa, e sua importância para o mundo, visto a real situação de escassez de matéria-prima e o excesso de resíduos descartados em aterros ou de forma incorreta.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHAVES, G.; MARTINS, R. Diagnóstico da Logística Reversa na Cadeia de Suprimentos de Alimentos Processados no Oeste Paranaense. In: SIMPÓSIO DE ADMINISTRAÇÃO DA PRODUÇÃO, LOGÍSTICA E OPERAÇÕES INTERNACIONAIS, VIII. 2005, São Paulo, Anais... São Paulo: FGV , 2005 , p.1-16

COSTA, S.; BRITO, O. Logística Reversa: Geração de Emprego e Renda com a Coleta Seletiva do Lixo na Cidade de Londrina.

GUARNIERI, P. Logística Reversa: em busca do equilíbrio econômico e ambiental. 1 ed. Recife: Clube de Autores, 2011.

NOVAES, A. G.; Logística e gerenciamento da cadeia de distribuição: estratégia, operação e avaliação. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

OLIVEIRA et al. A contribuição da logística reversa para redução dos custos e do impacto ambiental. In: Revista Ciências Gerenciais em Foco - N. 1 - 2013.

SANTOS, M. et al. A Logística Reversa e a Sustentabilidade Empresarial. 2010.

CORSO, J. et al. A logística Reversa como estratégia de sustentabilidade e redução de custos. In: Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade - vol. 3 N. 2 - jun/dez 2013.

VALLE, R.; SOUZA, R. Logística Reversa Processo a Processo. Atlas

GRANT, D. Gestão de Logística e Cadeia de Suprimentos. Saraiva

NOVAES, Antonio. Logística e Gerenciamento da Cadeia de Distribuição Estratégia, Operação e Avaliação. 4 ed. -Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

CHOPRA,S; MEINDL, P.Gestão da Cadeia de Suprimentos estratégia, planejamento e operações. 6 ed. São Paulo: Pearson, 2016.

ANÁLISE DE ELEMENTOS DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO URBANO EM FORTALEZA SOBRE A ÓTICA DOS USUÁRIOS DE ÔNIBUS

Victor Vinícius Farias Carlos[1]
João Gonçalves Júnior[2]
Marcos Ricarte[3]

RESUMO

A questão do transporte público urbano e a qualidade em que seu serviço está sendo prestado e ofertado para a população vem sendo um assunto evidente no contexto de transporte dos dias atuais. Como objetivo central, pretende-se elencar alguns elementos considerados mais importantes e mais percebidos pelos usuários de ônibus ao utilizarem o sistema de transporte coletivo urbano na cidade Fortaleza. O estudo inicia-se a partir de uma pesquisa bibliográfica, onde quanto aos fins é descritiva, exploratória, com dados primários e secundários cujo principal instrumento de coleta de dados foram questionários fechados. Assim, também foi importante ao contexto da pesquisa desenvolver um referencial teórico que fizesse uma abordagem sobre os transportes urbanos, descrevendo a sua história, evolução das modalidades, tipos de integração, apresentando suas qualidade e deficiência e fazendo um diagnóstico sobre o transporte público de Fortaleza. A pesquisa pretende responder ao seguinte questionamento: os elementos de maior importância para os usuários de ônibus são também os elementos mais percebidos por eles ao utilizarem o sistema de transporte coletivo em Fortaleza? Ao final do trabalho, observa-se que cinco dos dez elementos mencionados em um artigo anterior, continuaram listados, sendo inclusive os principais deles, como maior ofensor a segurança e lotação, além de constatar que os elementos de maior importância para os usuários foram os que mais deixam a desejar.

Palavras-chave: Transporte Público Urbano. Elementos do Serviço. Percepção dos Usuários de Ônibus. Mobilidade Urbana. Qualidade dos Transportes.

1 INTRODUÇÃO

A mobilidade pública é uma atividade necessária e indispensável à sociedade. Gerabenefícios ao permitir a circulação de pessoas e mercadorias e, consequentemente, a realização de inúmeras atividades sociais e econômicas.

Evidentemente o transporte coletivo urbano de passageiros exerce papel importante na atual configuração dos deslocamentos urbanos como meio de transporte, bem como para a rotina da cidade, possibilitando, dentre outros fatores, a interligação entre as localidades. Contudo, ainda que paralelamente, se constitui numa alternativa viável para a redução de graves problemas encontrados nas cidades, tais como: congestionamentos e impactos ambientais.

Segundo dados da ETUFOR (2015), em comparação com os anos anteriores, é evidente a diminuição de usuários por esse modal. Diante deste cenário, torna-se importante conhecer os principais componentes, elementos e aspectos que estão interligados à prestação desse serviço e o que pode estar influenciando nesta redução, a partir da percepção dos usuários, a fim de se almejar uma melhoria na qualidade, eficiência e prestação desse serviço de locomoção e transporte.

1 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, victorvfarias@hotmail.com.

2 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, joaojgoncalvesjr@gmail.com.

3 Coordenador de EAD do Centro Universitário Christus – Unichristus marcosricarte@bol.com.br

O crescimento das cidades e a consequente ampliação do raio da residência aos centros urbanos agravam este problema de mobilidade, segundo opinião dos usuários, e demonstram não atendê-los de forma satisfatória ou adequada, devido à precariedade de alguns aspectos e elementos que contemplam a prestação de serviço no sistema de transporte público de passageiros.

Elementos pesquisados neste trabalho como conforto, segurança, limpeza, condução dos operadores, qualidade das paradas de ônibus, dentre outros, serão mostrados no decorrer deste estudo, de modo que ao final da pesquisa pretende-se responder ao seguinte questionamento: os elementos de maior importância para os usuários de ônibus são também os elementos mais percebidos por eles ao utilizarem o sistema de transporte coletivo em Fortaleza?

Assim, como objetivo geral, esse estudo se propõe a realizar uma pesquisa exploratória e quantitativa a fim de elencar os aspectos mais importantes e mais percebidos pelos usuários de ônibus ao utilizarem o sistema de transporte coletivo em Fortaleza.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O termo "transporte" vem do latim, ou seja, trans (de um lado a outro) e portare (carregar). Para Branco (2008), pode-se afirmar que transporte é a circulação de indivíduos ou coisas de um lugar para outro.

Na percepção de Vasconcellos (2002), entende-se que este preceito de movimentação é um componente essencial na condução da força de trabalho das cidades, oferecida devido ao isolamento físico entre os lugares de trabalho, estudo, residência, descanso, em meio a outros locais.

Ferraz e Torres (2010) destacam que, a categoria do transporte público urbano precisa apresentar uma vasta extensão, observar o nível de contentamento dos vários intérpretes do sistema, dentre eles: usuários, conformidade, governo, trabalhadores do setor e empresários do ramo. Assim, oferecer um serviço de predicado é escolher atuações que abordam uma grande parcela da coletividade. Vasconcellos (2002) vê que o grande responsável por este princípio é o Estado.

2.1 Integração modal no sistema de transporte público de passageiros – STPP

Analisando os aspectos gerais dos transportes, o principal dele consiste na necessidade de realizar um investimento nos sistemas existentes no intuito de atender a demanda que cresce a cada ano, sendo cada vez maiores as exigências por acessibilidade e mobilidade, geradas pelos fatores produtivos e econômicos.

Segundo Ferraz e Torres (2010), tanto o setor produtivo, como os usuários dos sistemas de transporte exigem maior segurança e conforto, redução dos preços, assim como maior oferta nas rotas existentes e novas rotas no intuito de que os percursos sejam realizados em menos tempo.

É importante destacar que o crescimento populacional assim como das cidades do Brasil, exigem que sejam criados novos polos tanto de geração de transportes como de atração de viagens, estimulando consequentemente a expansão das rotas de transporte coletivo.

Complementando essa temática, Napierala (2004, p. 45) explica que:

> Às linhas tradicionais bairro-centro e vice-versa somam-se novas rotas bairro-bairro, diametrais e circulares, que podem estar ou não ligadas ao centro das cidades. Esta expansão faz com que a configuração radial da rede de transporte coletivo exija dos usuários uma quantidade crescente de transferências para atingir o destino final das viagens, demandando mais tempo e maiores custos.

Com base nessas condições que estão relacionadas com a expansão urbana, foi que passaram a surgir à necessidade de implantar o sistema de integração dos sistemas de transporte público, como no caso dos ônibus.

2.2 Tipos de integração

Para que os sistemas integrados possam atender as suas propostas previamente estabelecidas, devem estar interligados diretamente com os aspectos da organização institucional, operacional, espaço físico, a estrutura tarifária e a informação, pois são questões consideradas comuns na administração de um sistema de transporte.

Integração Operacional

Nos serviços de transporte público, fazer a integração operacional, seja em uma região ou cidade quer dizer que os mesmos são operacionalizados de maneira ordenada, obedecendo a um padrão de horário, rotas e frequência.

Integração Física

Fazendo um estudo sobre a integração física, segundo Sorratini e Da Silva (2005) esta incide na reestruturação espacial das linhas do sistema de transporte público de passageiros, de modo que ao realizar a transferência entre estas os usuários tenham que deslocar-se a pé o mínimo possível.

Sobre os tipos de integração física, destaca-se como exemplo o uso de terminais fechados de integração em Fortaleza, o qual foi implantado no ano de

1992 chamando-se Sistema Integrado de Transportes de Fortaleza SIT – FOR, sendo realizada a integração operacional, física e tarifária. As utilizações desses terminais de integrações permanecem até os dias atuais segundo dados da ETUFOR (2015).

Integração Tarifária

Como o próprio nome diz, a integração tarifária refere-se ao uso de uma estrutura que possibilite que usuário se desloque para qualquer lugar com um valor único, ou no caso de necessitar de complemento que seja feito com um valor que corresponda com as características do deslocamento.

Integração Institucional

Para um melhor entendimento sobre integração institucional, apresenta-se a definição proposta pela ANTP (1996, p. 40), que afirma “O estabelecimento das políticas de integração a serem adotadas para um determinado município ou macrorregião, materializadas através de instrumentos adequados, tais como convênios operacionais, regulamentos, atos administrativos, Decretos ou Leis”. **Integração das Informações.**

No contexto internacional, segundo Pereira, Araújo e Balassiano (2003) ao fazer um planejamento dos serviços prestados pela rede de transporte, tem se dado cada vez mais destaque a integração das informações. Isso porque, esse tipo de integração tem como função disponibilizar aos seus usuários dados completos sobre os serviços de transporte usados na cidade ou na região, e não apenas informações de um tipo de transporte ou operadora. Dessa forma, fica mais fácil para seus usuários compreender os serviços que lhes são oferecidos e esclarecimentos de dúvidas sobre a forma de atendimento.

2.3 Caracterização da oferta de transporte urbano de Fortaleza

Diariamente, para locomover-se para o trabalho, deixar os filhos no colégio, realizar compras, para o lazer ou para ir ao médico, por exemplo, necessita-se utilizar o sistema de transporte urbano.

A malha viária da cidade de Fortaleza é essencialmente ortogonal, no entanto, apresenta eixos distribuídos que vão em direção ao centro da cidade. Nesse sentido, observa-se que a mobilidade é assegurada por quatro tipos de serviços de transporte público ônibus, taxi, complementares (vans) e moto táxi. É importante destacar que tanto a operação de cada um dos modos apresentados, assim como a estrutura tarifária são específicas, o que demonstra a falta de uma integração nesse setor.

Nesse sentido, percebe-se que não há uma rede única que possa propor aos usuários do transporte público uma maior mobilidade, ou seja, que possam pagar uma tarifa única e adequada a sua renda.

É importante mencionar também que aproximadamente 75% do número de usuários usam diariamente o sistema integrado.

As atividades comerciais são concentradas na sua maioria com o bairro Centro e redondezas, sendo desenvolvida pelo Sistema de Transporte Coletivo por ônibus uma configuração tronco-alimentar.

No caso das frotas em operação, estas apresentam uma variação ao longo dos anos. Isso acontece para que possa ser feito um acompanhamento das flutuações de demanda, mantendo assim o controle dos gastos operacionais e da tarifa.

2.4 Diagnóstico do sistema de transporte público de passageiros do sistema de terminais de Fortaleza

Sistema Integrado de Transportes (SIT-FOR) é a denominação dada ao transporte de ônibus em Fortaleza que passou a operar no ano de 1992. Esse sistema tem a função de disponibilizar aos seus usuários uma integração nos terminais tanto tarifária como física.

É importante destacar que, durante o processo de implantação do SIT-FOR não foram realizados nenhum tipo de diagnóstico para avaliar as linhas de mais necessidade na opinião dos usuários, para que fosse feito um planejamento da rede de transporte para realizar um plano de melhoria.

Um diagnóstico prévio serviria para analisar a demanda do deslocamento dos usuários de modo que as linhas tivessem a menor quantidade de transbordo possível, fazendo com que uma parcela expressiva de usuários não tenha que passar, por exemplo, pelo centro de Fortaleza, para somente então chegar ao seu destino final.

Um dos complicadores desse sistema é o uso por veículos comuns nas linhas troncais, pois aumenta a quantidade de veículos em circulação, especialmente nos horários considerados de pico, penalizando assim os usuários que para chegar mais rápido ao seu destino acabam fazendo uma transferência sofrendo todas as consequências negativas.

Quanto ao sistema de tarifa adotado, Fortaleza conseguiu desde a criação do Plano Real, congelar por quatro anos a tarifa dos ônibus, ou seja, do dia primeiro de dezembro de 2004 até 24 de maio de 2009 o valor da passagem inteira era de R$ 1,60. Depois desse período, a tarifa manteve-se por quase dois anos, de maio de 2009 a março de 2011, no valor de R$ 1,80.

A tabela 1 mostra a tarifa praticada em Fortaleza, reajustada em janeiro de 2015.

Tabela 1. Tarifas de Fortaleza

TIPOS DE TARIFAS	VALORES
Tarifa Convencional	R$ 2,40 (inteira) R$ 1,20 (meia)
Tarifa Social (domingos, dia 13 de abril, Réveillon e 1º de janeiro)	R$ 1,80 (inteira) R$ 0,90 (meia)
Hora Social (segunda a sábado, de 9 às 10h e de 15 às 16h)	R$ 2,20 (inteira) R$ 1,10 (meia)
Linha Central	R$ 0,40 (inteira) R$ 0,20 (meia)

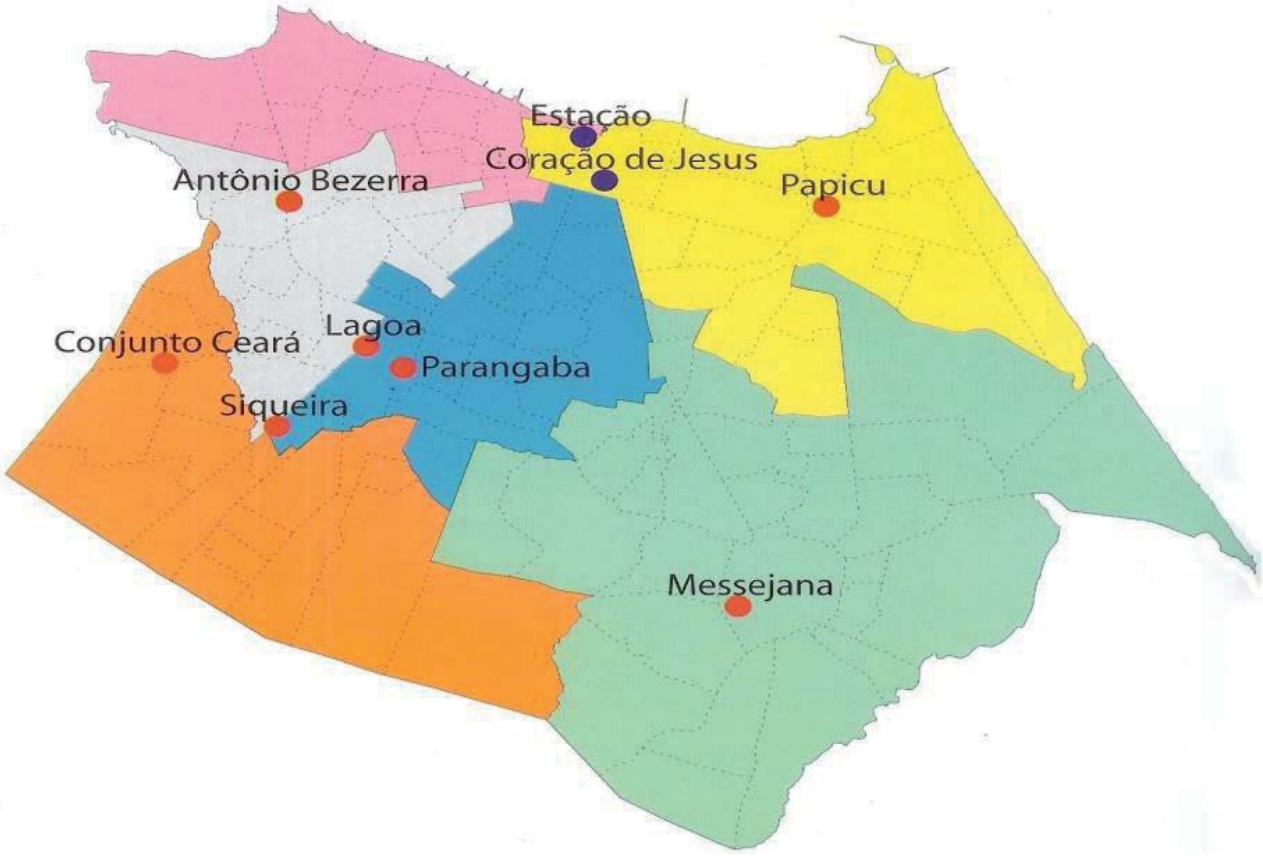
Fonte: ETUFOR (2015, *on line*)

Ao fazer um comparativo com as tarifas de outros estados que possuem o mesmo porte e também tem sistema integrado de transporte, observa-se que a praticada em Fortaleza, de acordo com os dados disponibilizados pela Associação Nacional de Transportes Públicos – ANTP continua sendo a mais barata do Brasil.

Devido às condições, subentendidas à expansão das cidades, que são realizados os planejamentos para serem criadas as principais estratégias e propostas para atender a população pelo sistema de integração dos ônibus. Em

2003, existiam sete terminais fechados e dois abertos, respectivamente representados na ilustração pelas cores laranja e roxo, para atender a população de Fortaleza, como pode ser visto na figura 1.

Figura 1. Terminais de Fortaleza



Fonte: ETUFOR (2003)

No entanto, nota-se que sete anos depois, ainda existem os mesmos sete terminais fechados integrados e dois terminais abertos não integrados.

De acordo com os dados da ETUFOR (2015), diariamente mais de 1 milhão de pessoas passam nos terminais abertos e fechados, contando a sua disposição um sistema com 361 linhas de ônibus regulares, 2.094 ônibus operantes somente nos sete terminais fechados e 344 nos dois terminais abertos, totalizando uma frota de até 2438 ônibus circulantes em Fortaleza que podem variar de mês para mês, em função da flutuação esperada do número de passageiros. Já a idade média é de 4,3 anos, sofrendo alteração conforme a entrada e saída de veículos do sistema.

Contrapondo esses dados a pesquisa feita por Alcântara *et al.* (2004), relata que circulavam 1.597 ônibus nos dias úteis e que a idade média da frota que era de 7,2 anos e foi reduzida devido a um programa de renovação de frota, alcançando 4,2 anos em 2003.

3 METODOLOGIA

O estudo fundamentou-se em uma pesquisa quantitativa realizada nos terminais de ônibus de Fortaleza, sendo utilizado como instrumento de coleta de dados dois questionários, uma para amostra-piloto que foi semiestruturado e um segundo para a coleta de dados da amostra final, estruturado com perguntas fechadas e dividido em 3 itens: perfil dos respondentes, nota do grau de importância de cada elemento para o respondente, e avaliação dos elementos que eles mais percebem e menos percebem ao utilizarem o transporte coletivo de ônibus urbano.

Para esta pesquisa foram necessárias duas amostras. A primeira foi definida por uma amostra não probabilística intencional por julgamento, na qual constituiu a amostra-piloto. Portanto, foram escolhidas 20 pessoas, a fim de elencar 10 elementos mais perceptíveis do transporte urbano e utiliza-los no segundo questionário.

Para a escolha da segunda amostra e/ou amostra final, foi utilizada a estratificação como técnica de amostragem probabilística, chegando-se ao número de 271 usuários totais a serem entrevistados no intuído de responderem o segundo questionário.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nessa etapa da pesquisa, pretende-se inicialmente apresentar a definição dos elementos que serviram como base para pesquisa de campo. Posteriormente, apresenta-se o perfil dos entrevistados. Em seguida os resultados da avaliação dos elementos considerados na pesquisa para logo então fazer um comparativo com a pesquisa realizada por Alcântara *et al.* (2004) e assim, analisar o que melhorou ou não a partir do grau de importância e da percepção desses elementos indicados pelos entrevistados, fazendo uma avaliação por terminais.

4.1 Resultado amostra piloto – definição dos 10 elementos mais valorizados no transporte coletivo

Para amostra piloto participaram do primeiro questionário 20 usuários de transporte coletivo, e que de acordo com as respostas apresentadas, todos utilizam o transporte coletivo de ônibus urbano diariamente de segundas às sextas-feiras. Assim, ao serem indagados sobre os elementos que mais valorizam no transporte coletivo obteve-se o seguinte resultado, conforme apresentado na tabela 2.

Tabela 2. Definição dos 10 elementos mais valorizados no transporte coletivo

Elementos	Conceito	%
Conforto (repetido)	Qualidade dos ônibus com relação aos acentos, barulhos e ruídos, circulação de ar e acessos.	80%
Educação (repetido)	Relacionado ao tratamento e atendimento dos motoristas e cobradores para com os usuários	70%
Segurança (repetido)	Toda segurança inerente ao serviço de transporte urbano, tanto dentro dos terminais como nos ônibus. Principalmente com relação a assaltos e furtos.	70%
Lotação	Quantidade de passageiros por veículo, falta de acentos.	65%
Limpeza	Referente a limpeza interna e externa do veículo. Percepção do aspecto do ônibus.	55%
Tempo espera (repetido)	Pontualidade dos ônibus no percurso, chegadas nas paradas e terminais.	55%
Condução	Operação do motorista. Condução imprudente, velocidade, freadas bruscas e paradas nos pontos de ônibus.	40%
Paradas	Quantidade de paradas e estrutura física.	40%
Quantidade de ônibus (repetido)	Quantidade efetiva de ônibus.	30%
Climatização	Temperatura do ambiente interno do ônibus.	25%

Fonte: Dados primários (2015)

Fazendo um comparativo com o estudo realizado por Alcântara *et al.* (2004) percebeu-se que igualmente foram citados os elementos conforto, educação, segurança, tempo de espera e quantidade de ônibus. Observa-se com esses dados, que cinco, dos dez elementos continuam sendo citados como importantes, reforçando a necessidade de melhoria nesses elementos.

4.2 Perfil dos entrevistados

Inicia-se essa etapa das análises, apresentando a tabela 3 com o resumo das características da amostra final da pesquisa de campo realizada nos sete terminais de ônibus fechados de Fortaleza, em que foram analisados os seguintes aspectos: gênero, escolaridade e faixa etária.

Tabela 3. Caracterização do perfil da amostra

GÊNERO	**T01**	**T02**	**T03**	**T04**	**T05**	**T06**	**T07**	**TOTAL**	**%**
Masculino	**45**	21	**28**	**28**	**20**	**12**	7	161	**59%**
Feminino	22	**25**	23	11	14	3	**12**	110	41%
ESCOLARIDADE									
Analfabeto	4	1	2	0	1	2	1	11	4%
Fundamental (1º ao 9º ano)	**28**	11	17	11	9	4	3	83	31%
Ensino Médio (1ª a 3ª série)	27	**28**	**26**	**25**	**20**	**5**	**12**	143	**53%**
Superior	8	6	6	3	4	4	3	34	13%
FAIXA ETÁRIA									
Menor que 30 anos	20	**24**	**26**	16	11	**10**	**8**	115	42%
Entra 31 e 60 anos	**32**	17	22	**22**	**15**	5	5	118	**44%**
Maior que 61 anos	15	5	3	1	8	0	6	38	14%

Fonte: Dados primários (2015)

Conforme observa-se na tabela acima, analisou-se que o sexo preponderante foi o masculino, com **59%** (n=161), assim como, o grau de escolaridade onde se observou-se que o nível escolar principal da amostra foi o Ensino Médio, com **53%** (n=143). Quanto à faixa etária, **44%** (n=118) disseram ter de 31 a 60 anos de idade. Em resumo, a amostra final coletada refletiu a população alvo, uma vez que as características apresentadas foram parecidas com as do universo de pessoas que utilizam o sistema de ônibus no dia a dia.

Comparando com o estudo realizado por Alcântara et al. (2004) percebe-se que o resultado apresenta o mesmo perfil, em que se constatou que a maioria são de usuários do sexo masculino (61,74%) e com idade entre 31 e 60 anos (49,25%).

4.3 Avaliação global

A segunda etapa, inicia-se com a avaliação dos dez (10) elementos indicados pela amostra piloto como mais relevantes para esta pesquisa, como mostra o resultado descritos na tabela 4, para então esses elementos que receberam melhor avaliação serem comparados com o estudo de Alcântara et al. (2004). São eles:

Tabela 4. Avaliação geral por nota do grau de importância dos elementos

ELEMENTOS	T01	T02	T03	T04	T05	T06	T07	TOTAL	%
Conforto (repetido)	619	435	434	312	304	121	168	2393	88,3 %
Educação (repetido)	509	343	401	286	271	93	148	2051	75,7 %
Segurança (repetido)	656	457	499	344	332	144	189	2621	96,7 %
Lotação	629	443	455	336	317	119	182	2481	91,5 %
Limpeza	435	332	362	295	232	90	129	1875	69,2 %
Tempo espera (repetido)	607	453	439	302	303	120	176	2400	88,6 %
Condução	504	365	395	290	258	95	133	2040	75,3 %
Paradas	509	396	368	280	280	75	160	2068	76,3 %
Quantidade de ônibus (repetido)	551	424	393	300	291	108	170	2237	82,5 %
Climatização	598	436	430	303	319	137	185	2408	88,9 %

Fonte: Dados primários (2015)

Como explicado anteriormente, nessa etapa, pretende-se avaliar os elementos do serviço mais importante na percepção dos entrevistados. Observa-se com os dados analisados que segurança, foi o mais citado em todos os terminais, podendo dizer que este apresenta-se como reflexo do sentimento de insegurança dos usuários na utilização do sistema de transporte coletivo na cidade.

Lotação e climatização foram outros dois elementos bastante citados pelos entrevistados, principalmente em três, do total de sete terminais, considerando-os principalmente em horários de pico uma grande demanda de usuários, tendo como consequências grandes filas e ônibus extremamente lotados.

Na tabela 5, apresenta-se o resultado geral da avaliação de todos os sete terminais fechados de Fortaleza por elemento de mais e menos percepção na opinião dos usuários.

Tabela 5. Avaliação geral por elementos mais e menos perceptíveis

GERAL		
ELEMENTOS	MAIS PERCEPTÍVEIS	MENOS PERCEPTÍVEIS
	TOTAL	TOTAL
Conforto	73	**100**
Educação	41	37
Segurança	7	**180**
Lotação	152	5
Limpeza	66	41
Tempo espera	117	8
Condução	33	19
Paradas	12	34
Quantidade de ônibus	18	42
Climatização	24	75

Fonte: Dados primários (2015)

Observa-se com os dados apresentados na tabela 5 que os elementos mais perceptíveis pelos usuários ao utilizarem o sistema de transporte público urbano na cidade de Fortaleza foram lotação e tempo de espera, e os menos perceptíveis foram segurança e conforto. Nota-se que, segundo a avaliação geral, em que cada elemento recebeu uma nota de grau de importância de 1 a 10, segurança e lotação dos veículos, foram considerados os mais importantes, e na percepção dos usuários são ao mesmo tempo, os que mais deixam a desejar.

4.4 Avaliação e Análise dos Elementos por Terminal

Nessa etapa da pesquisa, é apresentada a avaliação dos dez elementos em relação ao nível de percepção, ou seja, quais são os mais e menos perceptíveis, na opinião dos usuários por cada um dos terminais em estudos. Apresenta-se então as tabelas 6 com os elementos mais perceptíveis e menos perceptíveis.

Tabela 6. Avaliação de percepção mais perceptíveis dos elementos por terminais

ELEMENTOS	MAIS PERCEPTÍVEIS							MENOS PERCEPTÍVEIS						
	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7
Conforto	27	6	22	3	11	4	0	22	23	14	17	9	7	8
Educação	8	15	5	5	1	2	5	6	5	8	14	0	2	2
Segurança	0	0	3	4	0	0	0	46	29	31	24	24	12	14
Lotação	35	23	29	26	21	8	10	0	1	2	0	1	1	0
Limpeza	20	12	12	11	4	3	4	9	3	15	8	6	0	0
Tempo espera	25	25	12	15	18	10	12	0	0	1	4	1	1	1
Condução	8	3	9	8	2	0	3	6	2	5	2	4	0	0
Paradas	4	2	1	2	1	1	1	14	3	11	0	6	0	0
Quantidade de ônibus	1	4	3	2	4	1	3	19	4	7	1	7	1	3
Climatização	6	2	7	2	6	1	0	12	22	7	8	10	6	10

Fonte: Dados primários (2015)

Observa-se que no geral, dentre os elementos mais perceptíveis, está a lotação, sendo este citado em todos os terminais. O tempo de espera também foi bastante citado, nos terminais: T2, T4, T5, T6 e T7. No T1 e T3, além da lotação, destacaram também o conforto.

Quanto ao elemento menos perceptível, em todos os terminais foi citado a questão da segurança, sempre em primeiro lugar, entre os dois mais lembrados. Além da segurança, o conforto foi destacado também nos terminais: T1, T2, T4 e T6, limpeza no T3 e climatização no T5 e T7.

Percebe-se com essa análise que o elemento segurança que tem maior importância para os usuários é também o que menos eles percebem ou sentem falta ao utilizarem o sistema de transporte na cidade, assim como a lotação, que é o segundo elemento com maior grau de importância, é o que é mais percebido pelo usuário.

No caso em estudo, percebeu-se também que o elemento conforto foi considerado por 22 dos entrevistados no T1 como menos perceptível, e por outros 27 no mesmo terminal, como mais perceptível.

Assim, analisando-se de forma geral, percebe-se que segurança, lotação, climatização, conforto e tempo de espera foram os mais citados entre os usuários de todos os terminais de Fortaleza como elementos mais importantes, assim como também sendo os elementos de maior e menor percepção.

5 CONCLUSÃO

Na qualidade de vida das pessoas, o sistema de transporte urbano também é considerado como um importante fator, sendo este um direito que deve ser assegurado pelos governantes. Contudo, é importante destacar que o problema relacionado aos transportes vai além das relações da ocupação e uso desordenado, sendo também caracterizado pela estrutura e aspectos físicos. Destaca-se assim a necessidade de um planejamento para minimizar as insatisfações dos usuários, podendo ter como base modelos utilizados em outros Estados e países.

É importante destacar que soluções pontuais que privilegiam somente uma parte dos usuários não sanam os problemas, fazendo com que na verdade possam se agravar. Fazendo-se assim necessário analisar a percepção dos usuários sobre o que de fato os afetam durante a utilização diária dos transportes e terminais de ônibus. Pensando nesse contexto, foi feita uma pesquisa com os usuários que frequentemente utilizam os sete terminais de ônibus fechados na cidade de Fortaleza, para identificar os dez elementos mais relevantes e o nível de satisfação dos mesmos, segundo opinião dos usuários, a partir do grau de importância e percepção desses elementos ao utilizarem o sistema de transporte coletivo urbano.

Com essa proposta, buscou-se, através dos questionários responder a seguinte pergunta: os elementos com maior grau de importância para os usuários de ônibus são também os elementos mais percebidos por eles ao utilizarem o sistema de transporte coletivo em Fortaleza? As respostas obtidas com essa indagação ajudaram o estudo em questão.

Assim, através da aplicação do primeiro questionário, foi feito um comparativo com um estudo realizado em 2004, com a temática semelhante, constando-se que, cinco dos dez elementos mencionados no estudo anterior, foram novamente listados pelos usuários dos sete terminais fechados nos dias atuais, sendo eles: conforto, educação, segurança, tempo de espera e quantidade de ônibus. Percebendo-se assim que a os problemas de antigamente, listado por eles, continuam, em parte, evidentes na atual configuração do sistema de transporte. Já de acordo com a importância, foram listados: segurança, lotação, climatização e tempo de espera como os mais pontuados

nessa respectiva ordem, ou seja foram esses os quatro elementos que tiveram maior importância na opinião dos entrevistados entre todos os terminais. Contudo pode-se afirmar que estes elementos deveriam ser priorizados ao se planejar melhorias para os usuários, uma vez que são listados como os mais críticos na opinião dos entrevistados?

Ao fazer a análise, sobre a percepção dos usuários quanto aos elementos mais e menos perceptíveis, os mais citados no geral e respectivamente foram lotação e segurança. Também foram citados tempo de espera, conforto e climatização na percepção dos usuários. Nesse caso percebe-se que os dois considerados mais importantes, segurança e lotação, são também os que mais precisam ser melhorados, pois foram os que mais deixaram a desejar na opinião dos entrevistados.

Por tanto, partindo da hipótese de que os elementos com maior grau de importância na opinião dos usuários não são necessariamente os elementos mais percebidos por eles ao utilizarem o sistema de transporte coletivo urbano, pode-se afirmar que este trabalho conseguiu, através do seu estudo, constatar tal hipótese. Uma vez que os elementos segurança e conforto, citados como os mais importantes pelos usuários, foram também os que mais deixaram a desejar na percepção dos mesmos usuários. Entretanto, pergunta-se porquê estes 2 elementos foram os mais citados. Poderiam eles estarem relacionados, uma vez que a sensação de segurança ou de insegurança pode estar diretamente ligada a sensação de conforto?

Quanto as limitações da pesquisa, por ter sido exploratória e quantitativa, a fim de abranger um maior número de entrevistados e por ter um tamanho do universo de pesquisa muito grande, este trabalho não se aprofundou na opinião dos entrevistados. Uma vez que o tempo era limitado e as perguntas eram fechadas para facilitarem as respostas devido ao tempo dos usuários, que pelo decorrer das suas rotinas, não os possibilitavam responder pesquisas com perguntas abertas e que pudessem ser analisadas de fato suas opiniões a respeito dos transportes, qualidade e segurança com tanta precisão.

Assim, ciente que este trabalho alcançou a sua proposta inicial, porém podendo sugerir novas perspectivas de pesquisa, deixa-se como sugestão para pesquisas futuras a realização de um estudo comparativo, envolvendo os principais elementos destacados na pesquisa em questão, para analisar se eles também são pontuais e se comportariam de forma semelhante em outros estados. Além dessa proposta, pode ser indicada uma pesquisa voltada exclusivamente para o aspecto segurança dos transportes, a fim de saber o porquê esse elemento aparece com tanta clareza na opinião dos entrevistados e investigar quais fatores os influenciam, se devido à falta de alguns recursos do sistema como o de infraestrutura, investimentos ou outros alheios.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Isabel Cristina Pinho de; BEZERRA, Paula Castelana; SABOYA, Máximo Justa de; RICARTE, Marcos Antonio Chaves. **A percepção dos elementos logísticos na composição do serviço de transporte urbano: Uma perspectiva dos usuários de ônibus da cidade de Fortaleza.** 2004.

ANTP - Integração de Transporte Público Urbano. **Manual 9 da Série Gerenciamento de Transporte Público Urbano** – Instruções Básicas. Associação Nacional do Transporte Público. 1996.

BRANCO, Adriano M. Transporte urbano no Brasil. In: **III Congresso Anual da ANTP**, Recife, 2008.

ETUFOR – EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO DE FORTALEZA. **Terminais**. Disponível em: <http://www.fortaleza.ce.gov.br/etufor/terminais>. Acesso em: 12 mar. 2015.

NAPIERALA, H. **Um Modelo de Otimização de Redes Troncais de Transporte Público Urbano de Passageiros**. Tese de Doutorado, UFSC, Florianópolis-SC. 2004.

OLIVEIRA, G. S. Análise do Consumo de Combustível de Ônibus Urbano. **Anais do XX Congresso de Pesquisa e Ensino em Transportes**, ANPET, Florianópolis-SC. 2004.

PEREIRA, C. M. C.; ARAÚJO, A. M.; BALASSIANO, R. **Integração de Sistemas de Transportes como Estratégia de Gerenciamento da Mobilidade**. Transporte em Transformação VII, CNT, Brasília-DF. 2003.

SORRATINI, J. Ap.; DA SILVA, M. **Avaliação de um Sistema Integrado de Transporte Coletivo Urbano**: O caso de Uberlândia-MG, Anais do Pluris. 2005.

VASCONCELLOS, S. C. **Uma proposta de integração para Sistema de transporte de baixa capacidade na cidade do Rio de Janeiro**, Dissertação de Mestrado, COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro, RJ. 2002.

COMPARAÇÃO ENTRE O USO DOS PROCESSOS DE APRENDIZAGEM: SIGNIFICATIVA VS MEMORIZAÇÃO NA MATEMÁTICA

Thais Helena Costa da Silva
Edson do Carmo Pereira

RESUMO

O objetivo geral deste artigo é verificar como os alunos retém o conhecimento de cada método e o principal objetivo específico é identificar como os métodos de aprendizagem significativa e memorização influenciam no modo de ensino da matemática. A problemática em estudo será: Qual método de aprendizagem é mais eficaz na compreensão de assuntos matemáticos significativa ou memorização? Os objetos de estudo serão duas turmas de segundo semestre do turno da manhã e noite de um centro universitário. Para melhor compreensão das definições e de como funciona os modos de aprendizagem adotou-se o conceito de David Ausubel. A metodologia deste artigo é quantitativa onde foram aplicados um pré e pós teste sobre equação do 2º grau. Os resultados encontrados mostram que os alunos da manhã tinham mais domínio do conteúdo e apresentaram menos duvidas do que a turma da noite. Conclui-se que o ganho entre as duas turmas foi mínimo e por acaso.

Palavras chaves: Matemática. Métodos de Aprendizagem. Memorização Significativa.

1. INTRODUÇÃO

Matemática é um assunto que assusta muitas pessoas apesar de estar presente na maioria das coisas do dia a dia. Por causa dessa dificuldade das pessoas e o conceito enraizado de que matemática é difícil surgem a cada momento modos de ensina-la de maneira que todos compreendam.

Para melhor compreensão das definições e de como funciona os modos de aprendizagem adotou-se o conceito de David Ausubel. Segundo estudos feitos por David Ausubel há duas maneiras de se firmar conhecimentos: a primeira e mais eficiente é a aprendizagem significativa onde são associados os conhecimentos prévios que o aluno já possui com os conhecimentos que eu adquiri a medida que um novo conteúdo lhe é apresentado, dessa forma fica mais fácil o aluno fixar aquelas novas informações.

O segundo mais praticado pela maioria dos alunos porem menos eficiente é a aprendizagem por memorização onde o aluno irá tentar memorizar o conteúdo que está sendo apresentado a ele mesmo ele possuindo algum conhecimento prévio daquilo ou se ele nunca tiver ouvido falar de determinado assunto antes. Esse tipo de aprendizagem é falha pois rapidamente o aluno irá rapidamente esquecer tudo o que lhe foi ensinado pois ele não se empenhou em aprender mais sim “decorar”, porém não se deve atribuir todos os defeitos a esse método pois ele também possui suas vantagens. O objetivo geral deste artigo é verificar como os alunos retém o conhecimento de cada método e o objetivo específico é identificar como os métodos de aprendizagem significativa e memorização influenciam no modo de ensino da matemática. A problemática em estudo será: Qual método de aprendizagem é mais eficaz na compreensão de assuntos matemáticos significativa ou memorização? Os objetos de estudo serão duas turmas de segundo semestre uma do turno da manhã e outra do turno da noite de um centro universitário que estão cursando a cadeira de Matemática Básica Aplicada a Administração.

A metodologia deste artigo é quantitativa onde foram aplicados um pré teste sobre equação do 2º grau para testar como estavam os conhecimentos dos alunos acerca da matéria que iria ser apresentada e um pós teste depois de uma explicação sobre o conteúdo mais aprofundada para

a noite e menos aprofundada para a manhã ao final de cada teste fez-se uma comparação entre o grupo experimental e o grupo de controle pré e pós-testados através da análise de ganhos para calcular a nota de cada aluno.

Através da análise de ganhos constatou-se que os resultados dos cálculos e da razão *t student* não estão precisos devido à enorme diferença de alunos nas duas turmas onde a turma da noite tem 21 alunos e a turma da manhã 6 alunos e também por conta de alguns alunos abandonarem os testes sem termina-los, portanto, conclui-se que de acordo com a razão *t student* o ganho entre as duas turmas foi mínimo e por acaso ou seja os dois métodos de ensino não influenciaram na aprendizagem dos alunos contudo se o critério para avaliar qual método de ensino é mais eficaz fosse a nota dos alunos, o método de memorização seria o melhor pois o grupo de controle (turma da manhã) obteve maiores notas nos pré e pós testes.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Ensino da Matemática Atualmente

Com o passar do tempo às técnicas de ensino para matemática foram se aprimorando, há trinta anos, por exemplo, o único modo de se aprender a tabuada era decorando número por número hoje há várias formas de aprender a tabuada seja exercitando, através de "macetes" ou por calculadora.

Segundo o Ministério da Educação – MEC a matemática está presente nos mínimos detalhes seja explicitamente ou sutilmente como quando se lê uma seção de economia do jornal O POVO onde há muitos gráficos, porcentagens e tabelas que só poderão ser compreendidos se quem está lendo possuir algum conhecimento matemático para interpretá-los para se chegar a algum entendimento (2004).

Na sociedade atual, a matemática é abordada em vários campos como medicina, engenharia e até mesmo em design de moda quando irá se definir as medidas de um modelo de vestido. Mesmo estando tão presente no cotidiano ainda é um desafio para os professores ensinar matemática de modo que faça os alunos se interessarem pelo assunto e também pela falta de apoio em incentivar o aluno a ter uma boa relação com a matemática (2004).

O que acontece muito nas salas de aulas principalmente do ensino médio (onde há uma grande quantidade de alunos) é que os conteúdos matemáticos geralmente são abordados sempre da mesma forma: com aulas expositivas onde o professor apresenta o conteúdo, dá fórmulas quando necessário e passa exercícios para que através destes exercícios o professor possa analisar como anda o desenvolvimento de aprendizagem dos alunos (AUSUBEL, 2000). Esse método de ensino possui suas vantagens e desvantagens porem em salas onde os professores inovassem na metodologia de ensino.

Com a dificuldade que a maioria das pessoas apresenta em reter conhecimentos quando o assunto é matemática, os professores precisam agir como facilitadores e apresentar novas formas de ensino para que os alunos compreendam o conteúdo apresentado (AGUIAR, 2004).

Com a facilidade com que as pessoas têm acesso à internet ela pode ser uma ferramenta muito útil no processo ensino-aprendizagem, pois como tudo hoje é feito pela internet ela tende a criar um ambiente mais favorável para que o aluno desenvolva um maior interesse já que está bem familiarizado com a internet (AGUIAR, 2004).

Outras formas bastante interessantes de se chamar a atenção dos alunos é promovendo ati-

vidades diferentes e divertidas para que isso desperte a curiosidade e a sede de aprendizado dos alunos utilizando jogos digitais de matemática que é uma forma de se aprender e ao mesmo tempo de divertir, adaptar brincadeiras já existentes como um quebra – cabeça de números ou um caça palavras com expressões matemáticas, inventar músicas para ajudar na retenção de fórmulas e até mesmo trazer histórias que tenham haver com os assuntos abordados em sala (AGUIAR, 2004).

Mesmo com tantas facilidades e soluções não só tecnológicas que há atualmente ainda são muitas as dificuldades que surgem no ensino da matemática e em outras áreas, pois mesmo que os professores estejam dispostos a dar o melhor de si no Brasil já é de conhecimento mundial que a educação não é prioridade no país como deveria, muitos alunos são bons, tem muito potencial e realmente querem aprender porem não tem um incentivo bom principalmente da parte do governo que é quem mais deveria se preocupar com uma educação de primeira qualidade.

2.2 Aprendizagem Significativa

Quando se fala em aprender principalmente nas escolas e universidades, a maioria das pessoas pensam em um professor na sala de aula falando ou escrevendo no quadro informações sobre determinado conteúdo, porem para que os alunos realmente aprendam e absorvam aquelas informações que estão sendo recebidas há todo um processo.

Para que o aluno compreenda determinado conteúdo pelo modo significativo ele precisa já ter algum conhecimento prévio do que está sendo abordado ou pelo menos ter alguma ideia relevante para que esse novo conhecimento seja absorvido e armazenado de forma permanente (AUSUBEL, 2000).

A união entre o que foi aprendido e o que já se conhece dá origem a um novo conhecimento mais sólido, porém a forma como esse conhecimento será adquirido e armazenado vai depender da capacidade que o aluno tem de aprender, pois cada pessoa tem uma forma de aprender (AUSUBEL, 2000).

De acordo com Ausubel (2000 apud MOREIRA, 1997) a base da aprendizagem significativa é o conhecimento prévio (estrutura cognitiva do aprendiz) e suas características básicas são: não - arbitrariedade que tem haver com o material apresentado. Quando se fala em aprendizagem significativa não significa que o material utilizado também seja significativo, ele pode ser potencialmente significativo, mas para que ocorra uma retenção de conhecimentos de forma significativa os novos conteúdos adquiridos precisam se interligar com ideias e conceitos realmente relevantes já existentes na estrutura cognitiva do aluno pois se não houver essa ligação o material pode ser aprendido até mesmo pela aprendizagem por memorização.

Subjetividade que tem haver com a substância e as ideias como um todo do novo conhecimento e não as palavras usadas para repassa – lo, pois um mesmo conhecimento pode ser apresentado de diversas maneiras através de vários elementos e a aprendizagem significativa não se prende a um só elemento ou a uma só maneira de apresenta – lo (AUSUBEL, 2000 apud MOREIRA, 1997).

Existem três tipos de aprendizagem significativa: a aprendizagem representacional onde só se aprende através do significado individual, ou seja, o conceito de cada símbolo (palavras) apresentado, aprendizagem conceitual é semelhante à aprendizagem representacional, ela também será aprendida através do significado individual, mas nesse caso os símbolos apresentados são interpretados de uma forma mais abrangente como, por exemplo, se um aluno aprende uma nova palavra ele precisa distinguir o conceito da palavra do significado daquela palavra e a aprendizagem proposicional que se refere ao significado total dos símbolos, por exemplo, tem-se um con-

junto de palavras que expressam uma ideia, na aprendizagem proposicional o aluno irá aprender o significado dessa ideia (MOREIRA, 1997).

2.3 Aprendizagem por Memorização

A maioria dos alunos com certeza pratica com bastante frequência (ou se não sempre) a aprendizagem por memorização ou mecânica que é conhecida popularmente como a famosa "decoreba" que é uma revisão muito rápida ou uma olhada relâmpago por cima de determinado conteúdo antes de uma prova por exemplo.

Na aprendizagem por memorização o aprendiz recebe um conteúdo novo, mas não conecta esse novo conteúdo a nenhuma ideia ou conhecimento anterior que ele tenha adquirido ao logo de suas experiências na vida para realmente entender o que é e o significado daquilo que lhe está sendo apresentado (BRAATHEN, 2012).

Essa aprendizagem pode ocorrer de maneira literal, ou seja, o aluno aprende exatamente aquilo que foi falado ou escrito sem ter uma interpretação própria pois ele não possui nenhum conhecimento prévio que se relaciona com o novo conteúdo por exemplo se um aluno aprender que $2x^2 + 2x + 6 = 0$ é uma equação do segundo grau a única informação que ele irá entender é que esta equação se trata de uma equação do segundo grau, mas ele não irá saber porque essa equação é do segundo grau (BRAATHEN, 2012).

Geralmente conteúdos que se aprende por memorização ficam guardados por um curto período de tempo na estrutura cognitiva do aluno e as vezes os novos conteúdos podem ser confundidos ou associados a outras ideias semelhantes mas que nada tem a ver com o que está sendo apresentado, porem se estas novas informações recebidas forem bem apreendidas elas podem ficar retidas de forma isolada no entendimento do aluno até que este associe essa informação a outras que virão para então estruturar um conhecimento significativo (AUSUBEL, 2000).

Como já foi citado a aprendizagem por memorização não necessariamente precisa ter um curto período de duração para o aluno pois se ele constantemente tem contato com aquele conteúdo que ele "decorou" e se este não sofrer nenhuma interferência de elementos semelhantes passa a ficar fixado na sua estrutura cognitiva. Na aprendizagem por memorização no momento em que o aluno começa a produzir o material que ele está retendo este sofre influência culturais e de atitude por parte do aluno (AUSUBEL, 2000). Segundo Ausubel (2000 apud MOREIRA, 2008) a aprendizagem por memorização é necessária pois depois de um tempo os conteúdos inteiramente novos irão se transformar em significativos e para acelerar esse processo Ausubel propõe que sejam usados organizadores prévios que são ideias, informações, conceitos e conteúdos apresentados antes do material de aprendizagem principal que são apresentados em altos níveis de generalidade, abstração e inclusividade e sua principal função é interligar o que o estudante já sabe ao que ele deveria saber para a partir daí formar um novo material que será aprendido de forma significativa.

3. METODOLOGIA

A metodologia utilizada neste artigo é quantitativa por meio de estudo de comparações em medias de acordo com o artigo do professor Fernando Lang da Silveira juntamente com o aplicativo onde se utilizou a 2ª situação comparação entre o grupo experimental e o grupo de controle pré e pós – testados através da análise de ganhos onde foram utilizadas as turmas do 2º semestre do curso de administração de um centro universitário, aplicou-se um pré -teste antes da

apresentação do conteúdo e depois da apresentação do conteúdo um pós – teste para visualizar se os ganhos das turmas foram significativos ou não, se os métodos de ensino influenciaram na absorção do conteúdo das turmas.

A turma da noite foi o grupo de controle onde os alunos assistiram uma aula mais interativa, tirando dúvidas acerca do conteúdo ensinado que era equação do segundo grau, com apresentação de slides para melhor visualização das fórmulas e resoluções dos problemas. A turma da manhã foi o grupo experimental onde os alunos assistiram uma aula mais tradicional com resolução de questões no quadro, sem apresentação de slides e sem tirar dúvidas acerca do conteúdo.

Grupo experimental GANHO controle = SOMA G1/Nc → GANHO controle = –4/6

→ GANHO controle = –0,66667

GANHO experimental = SOMA G1/Ne → GANHO experimental = –64/21 →

GANHO experimental = –3,04762

2º Passo: cálculo do desvio padrão da diferença entre médias (erro padrão da diferença entre as médias) do ganho nos dois grupos.

$$S_{\bar{G}_E - \bar{G}_C} = \sqrt{\frac{SG2E + SG2C - \frac{SG1C^2}{n_C} - \frac{SG1E^2}{n_E}}{n_E + n_C - 2}\left(\frac{1}{n_E} + \frac{1}{n_C}\right)}$$

$$S_{\bar{G}_E - \bar{G}_C} = \sqrt{\boxed{\frac{433{,}5 + 85{,}5 - \frac{2{,}6666 - 195{,}0476}{(1/21+1/6)}}{21 + 6 - 2}}}$$

$$S_{\bar{G}_E - \bar{G}_C} = \sqrt{\boxed{\frac{519 - 197{,}7142\ (9/42)}{25}}}$$

$$S_{\bar{G}_E - \bar{G}_C} = \sqrt{\boxed{12{,}851432\ (9/42)}} \rightarrow \sqrt{\boxed{2{,}753878}}$$

$$S_{\bar{G}_E - \bar{G}_C} = \boxed{1{,}65}$$

3º Passo: cálculo da razão t de student e determinação do nível de significância

$$t = \frac{\overline{G}_E - \overline{G}_C}{S_{\overline{G}_E - \overline{G}_C}} \rightarrow -3{,}04762 - 0{,}66667/1{,}65 \rightarrow t = -2{,}25$$

4. RESULTADOS ENCONTRADOS

De acordo com as tabelas alguns alunos zeraram ou o pré-teste ou o pós teste ou os dois pois não demonstraram interesse em fazer o pré-teste e alguns abandonaram a aula antes mesmo da explicação do conteúdo e portanto não fizeram o pós-teste apenas o pré teste.

Os alunos da manhã do grupo de controle que concluíram o pré e pós teste com o auxílio do aplicativo não apresentaram muitas dúvidas em relação ao conteúdo e nem quanto ao manuseio do aplicativo no Excel. Na turma da noite os alunos por conta de já estarem a muito tempo longe do ensino médio não recordavam muito bem as formulas e como desenvolver as questões corretamente, também tiveram dificuldades de manusear o gráfico e tinham muitas dúvidas acerca do conteúdo.

Os resultados dos testes não estão tão precisos pois a turma da manhã é bem menor do que a turma da noite e consequentemente as notas da noite foram bem maiores do que as da manhã, os alunos da manhã tiveram uma melhora muito pequena no pós teste e na turma da noite poucos alunos obtiveram melhoras, pois a maioria zerou um dos dois testes.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se que os alunos da noite tiveram bastante dificuldades de realizar os testes e não possuíam domínio do conteúdo diferente da turma da manhã que já estava familiarizada com o conteúdo e obtiveram notas superiores. De acordo com os cálculos os ganhos entre os alunos foram inferiores a 1%, portanto nenhum método de aprendizagem foi mais eficaz que o outro, mas de acordo com as notas dos alunos a turma da manhã teve melhor desempenho do que a da noite e utilizando a nota como critério de avaliação o método de ensino por memorização seria mais eficaz do que o significativo. O método por memorização utilizado no grupo de controle com uma explicação no quadro com exemplos permitiu que esse grupo relembrasse o conteúdo da matéria de equação do 2º grau alinhando o que estava sendo visto com conhecimentos já adquiridos no ensino médio. O método por significância utilizado no grupo experimental em uma explicação com Power point permitiu que alguns alunos relembracem o conteúdo da matéria de esquação do 2º grau e outros só tinha visto a formula de bháskara mas tinham dúvidas no desenvolvimento da formula para achar as raízes reais e muitos não sabiam construir o gráfico da função.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COLEÇÃO EXPLORANDO O ENSINO – MATEMÁTICA (2004). Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/EnsMed/expensmat_iicap1.pdf>. Acesso em 01/10/2015 as 17:30

BRAATHEN. **Aprendizagem mecânica e aprendizagem significativa no processo de ensino-aprendizagem de Química** (2012). REVISTA EIXO, Minas Gerais, n. 1, v. 1, pags. 64-66, jan-jun disponível em: <http://revistaeixo.ifb.edu.br/index.php/RevistaEixo/article/download/53/29>. Acesso em 20/10/2015 as 20:44

MOREIRA. **Aprendizagem Significativa: um conceito subjacente** (1997). Disponível em: http://www.if.ufrgs.br/~moreira/apsigsubport.pdf Moreira. Acesso em 17/10/2015 as 14:30

AUSUBEL. **Aquisição e Retenção de Conhecimentos: uma perspectiva cognitiva**. Lisboa: plátano edições técnicas, 2000. 1º edição, Pags 1 – 5.

Seminário sobre Métodos Quantitativos, 2006, UFRGS Minas Gerais. SILVEIRA. **Determinando a significância estatística para as diferenças entre médias**.

Anexos

Grupo Controle (Memorização)	Notas Pré - Teste	Notas Pós - Teste	Ganho	Ganho ²
Sujeito	X	Y	G= Y-X	G^2
1	8,5	9	0,5	0,25
2	7,5	0	-7,5	56,25
3	8	10	2	4
4	3	0	-3	9
5	3	7	4	16
6	0	0	0	0
TOTAL	30	26	-4	85,5
			SOMA G1	SOMA G2

Grupo Experimental (Signi ficative)	Notas Pre- Teste	Notas P6s- Teste	Ganho	Ganho 2
Sujeito	X	y	G=Y-X	Gz
1	9	7,5	-1,5	2, 25
2	9	3	-6	36
3	4	0	-4	16
4	4	0	-4	16
5	6	0	-6	36
6	9	4	-5	25
7	9	2	-7	49
8	8	0	-8	64
9	5	0	-5	25
10	6	0	-6	36
11	6	0	-6	36
12	0	0	0	0
13	8	8,5	0,5	0,25
14	4,5	8,5	4	16
15	6	4	-2	4
16	4	0	-4	16
17	7	4	-3	9
18	6	0	-6	36
19	7	8	1	1
20	7	8	1	1
2.1	3	5	3	9
Total	127,5	53,5	-54	433,S
			SOMA G1	SO MAG 2.

Distribuição *t* de student

	$p(t_p \leq T)$							
gl	0,600	0,750	0,900	0,950	0,975	0,990	0,995	0,9995
1	0,325	1,000	3,078	6,314	12,706	31,821	63,657	636,619
2	0,289	0,816	1,886	2,920	4,303	6,965	9,925	31,598
3	0,277	0,765	1,638	2,353	3,182	4,541	5,841	12,924
4	0,271	0,741	1,533	2,132	2,776	3,747	4,604	8,610
5	0,267	0,727	1,476	2,015	2,571	3,365	4,032	6,869
6	0,265	0,718	1,440	1,943	2,447	3,143	3,707	5,959
7	0,263	0,711	1,415	1,895	2,365	2,998	3,499	5,408
8	0,262	0,706	1,397	1,860	2,306	2,896	3,355	5,041
9	0,261	0,703	1,383	1,833	2,262	2,821	3,250	4,781
10	0,260	0,700	1,372	1,812	2,228	2,764	3,169	4,587
11	0,260	0,697	1,363	1,796	2,201	2,718	3,106	4,437
12	0,259	0,695	1,356	1,782	2,179	2,681	3,055	4,318
13	0,259	0,694	1,350	1,771	2,160	2,650	3,012	4,221
14	0,258	0,692	1,345	1,761	2,145	2,624	2,977	4,140
15	0,258	0,691	1,341	1,753	2,131	2,602	2,947	4,073
16	0,258	0,690	1,337	1,746	2,120	2,583	2,921	4,015
17	0,257	0,689	1,333	1,740	2,110	2,567	2,898	3,965
18	0,257	0,688	1,330	1,734	2,101	2,552	2,878	3,922
19	0,257	0,688	1,328	1,729	2,093	2,539	2,861	3,883
20	0,257	0,687	1,325	1,725	2,086	2,528	2,845	3,850
21	0,257	0,686	1,323	1,721	2,080	2,518	2,831	3,819
22	0,256	0,686	1,321	1,717	2,074	2,508	2,819	3,792
23	0,256	0,685	1,319	1,714	2,069	2,500	2,807	3,768
24	0,256	0,685	1,318	1,711	2,064	2,492	2,797	3,745
25	0,256	0,684	1,316	1,708	2,060	2,485	2,787	3,725
26	0,256	0,684	1,315	1,706	2,056	2,479	2,779	3,707
27	0,256	0,684	1,314	1,703	2,052	2,473	2,771	3,689
28	0,256	0,683	1,313	1,701	2,048	2,467	2,763	3,674
29	0,256	0,683	1,311	1,699	2,045	2,462	2,756	3,660
30	0,256	0,683	1,310	1,697	2,042	2,457	2,750	3,646
40	0,255	0,681	1,303	1,684	2,021	2,423	2,704	3,551
60	0,254	0,679	1,296	1,671	2,000	2,390	2,660	3,460
120	0,254	0,677	1,289	1,658	1,980	2,358	2,617	3,373
∞	0,253	0,674	1,282	1,645	1,960	2,326	2,576	3,291

Foto da turma da noite

ANTECEDENTES DA ADOÇÃO DO E-BUSINESS E DESEMPENHO EMPRESARIAL

Elnivan Moreira de Souza[1]

RESUMO

O crescimento da internet e e-commerce é um fenômeno mundial que também afeta fortemente os países emergentes. Os fatores que influenciam na adoção e no uso do *e-business* e do *e-commerce* pelas empresas têm recebido especial atenção de pesquisadores e praticantes da gestão. Essa pesquisa teve como objetivo identificar o impacto dos antecedentes estratégicos da adoção do *e-business* no desempenho empresarial. Utilizou-se o *framework* referente aos contextos Tecnológico, Organizacional e Ambiental (TOE) (IFINEDO, 2011a), originário da Teoria de Difusão de Inovação (ROGERS, 2003), para adoção do *e-business* e o Desempenho Empresarial na concepção de Ramanujan e Venkatraman (1987). A estratégia de pesquisa utilizada foi uma *Survey* constituída por 252 observações. Para análise dos dados foram utilizadas a Análise Fatorial Confirmatória (CFA) e a Modelagem de Equações Estruturais (MEE). O principal resultado evidencia a influência da Prontidão Organizacional no Desempenho Empresarial das empresas de *e- business*. Apenas uma hipótese foi confirmada, indicando que essas variáveis não são as mais indicadas para a compreensão do fenômeno no contexto das economias emergentes.

Palavras-chave: e-business; framework TOE; desempenho empresarial; equações estruturais.

INTRODUÇÃO

Mudanças no cenário tecnológico estão impactando nos negócios. A Internet é uma das ferramentas para auxiliar essas mudanças. Além de propiciar a melhoria da produtividade e, consequentemente, do desempenho empresarial. Algumas análises podem ser realizadas nesse ambiente de mudanças, entre as quais: a relação entre as variáveis estratégicas que antecedem a adoção do *e-business* e o desempenho empresarial.

De acordo com Zhu et al. (2006b, p. 601), o *e-business* está relacionado com a condução de transações pela cadeia de valor, incluindo o relacionamento comercial com fornecedores e consumidores, usando a plataforma da internet em conjunto com a infraestrutura de tecnologia da informação (TI). O *e-business* é também conceituado como aplicações de internet, de rede ou baseados na rede (SANDERS, 2007). Segundo Souza (2014), o *e-business*, no contexto da internet, tem sido um terreno fértil para o surgimento de novos modelos de negócios ou modelos adaptados. Isso tem propiciado a integração global das atividades organizacionais.

O *e-business* visto sob a luz da inovação é impactado tanto na perspectiva do consumidor quanto das empresas. Os antecedentes da inovação podem estar relacionados a motivações econômicas e características organizacionais ou a fatores externos (WU, MAHAJAN, BALASUBRAMANIAN, 2009). Nesse artigo, a ênfase será dada à perspectiva do negócio e não na do consumidor.

De acordo com Wu at. al. (2009), muitos são os estudos que se interessam pelo fenômeno do *e-business*, mas apesar disso, poucas escalas confiáveis estão disponíveis para medir as várias facetas da adoção do *e-business*. Além disso, pouco se sabe sobre os antecedentes que direcionam essa adoção nas organizações e sobre as diferentes implicações desses padrões no desempenho do *e-business*.

1 Doutorando em Administração, Coordenador de Pesquisa e Monitoria do curso de Administração do Centro Universitário Christus.

Sendo assim, a partir dessa lacuna, o presente estudo aborda especificamente a problemática relacionada aos fatores que antecedem a adoção do *e-business* e sua relação com o desempenho organizacional. Portanto, questiona- se: Qual é a influência dos antecedentes estratégicos para o desempenho das empresas de *e-business*?

O presente trabalho teve por objetivo identificar o impacto dos antecedentes da adoção do *e-business* no desempenho das empresas. Utilizou-se o modelo elaborado por Ifinedo (2011a), em inglês conhecido pela sigla TOE para os antecedentes estratégicos da adoção do *e-business* e o desempenho empresarial na concepção de Ramanujan e Venkatraman (1987).

Espera-se com essa pesquisa ampliar a fronteira do conhecimento no que se refere à relação entre os antecedentes da adoção do *e-business* e o desempenho empresarial dos negócios. Teoricamente, pretende-se testar o modelo teórico de Ifinedo (2011a) ao contexto brasileiro. Em termos de gestão, apontar os construtos que mais influenciam o desempenho dos negócios de *e-business*. Finalmente, estimular o debate acadêmico sobre o modo como as empresas brasileiras utilizam as tecnologias de internet/*e-business* em sua gestão.

1 ANTECEDENTES DA ADOÇÃO DO E-BUSINESS

Na tentativa de entender a dinâmica do fenômeno da internet, dois focos teóricos de estudo foram observados. O primeiro direciona esforços para identificar e analisar os elementos ambientais que influenciam a adoção e o desempenho dos negócios *online* e do *e-business.* O Segundo direciona esforços na tentativa de compreender a dinâmica interna dos modelos de negócios das empresas (SOUZA, 2014). Esse artigo tem seu foco voltado seguindo a linha do primeiro eixo teórico.

Alguns autores têm direcionado suas pesquisas no estudo dos antecedentes na adoção do *e-business* (ZHU et al., 2004; DUBELAAR et al., 2005; BAYO- MORIONES; LERA-LÓPEZ, 2007; LIN; LIN, 2008; CHONG et al., 2009; IFINEDO,

2011a). Nesses estudos, emergiu um *framework* que engloba os Contextos Tecnológico, Organizacional e Ambiental (IFINEDO, 2011a; 2011b; LIN, 2008; LIN; WU; MAHAJAN; BALASUBRAMANIAN, 2003; MARTINEZ-LÓPEZ, L.; MARTINEZ- LÓPEZ, F. J., 2010; TEO; PIAN, 2003; WEISBERG; TE'ENI; ARMAN, 2011).

Segundo Ifinedo (2011a), um modelo que se propõe a entender a adoção do *e-business* tem como base o tripé: Tecnologia, Organização e Ambiente, em inglês conhecido pela sigla TOE. Ainda de acordo com o mesmo autor, construtos como: posicionamento da gestão, prontidão organizacional, vantagem relativa, compatibilidade, complexidade, pressão dos *stakeholders*, pressão dos competidores e suporte do governo, são utilizadas em estudos que tem como base o modelo.

Desdobrando o modelo TOE, Wu at.al (2009), descreveram como antecedentes da adoção do *e-business* a ênfase dada pela alta gerência ao *e- business*, a capacidade das organizações de aprender, orientação para o consumidor, orientação para o concorrente, o poder do consumidor e pressões normativas. Além desses construtos, os mesmos autores desenvolveram um modelo para medir a intensidade de cada uma delas e a relação entre essa intensidade e os resultados obtidos com a adoção do *e-business*.

Outro desdobramento para o TOE enfatiza que no contexto organizacional, estão inclusos conhecimentos relacionados à tecnologia da informação e ao tamanho. Já no contexto tecnológico, estão inclusos benefícios e no contexto ambiental, está inclusa a pressão competitiva e os públicos de interesse (BORDONABA-JUSTE; LUCIA-PALACIOS; POLO-REDONDO, 2012).

Foi identificado na literatura que grande parte dos estudos sobre *e-business* utilizou como campo empírico empresas sediadas em países desenvolvidos, particularmente nos Estados Unidos, Canadá e Europa (BORDONABA-JUSTE; LUCIA-PALACIOS; POLO-REDONDO, 2012; CHASTON; MAGLES, 2002; IFINED0,

2011a; 2011b; MARTINEZ, L.; MARTINEZ; F. J., 2010). A maioria dos estudos na área do *e-business* testam o modelo TOE para analisar as variáveis que impactam na adoção do *e-business.* Porém, Zhu e Kramer (2005) propõem um estudo que analisa a pós adoção do *e-business* em uma análise *cros-cultural* da indústria do varejo. A maior parte dos trabalhos sobre o tema não trazem explicações relacionadas aos países emergentes na América Latina como o Brasil. No entanto para Barki, Botelho e Parente (2013), o crescimento da internet e e-commerce é um fenômeno mundial que também afeta fortemente os países emergentes. Os fatores que influenciam na adoção e no uso do *e-business* e do *e-commerce* por pequenas e médias empresas também são analisados por Wymer e Regan (2013).

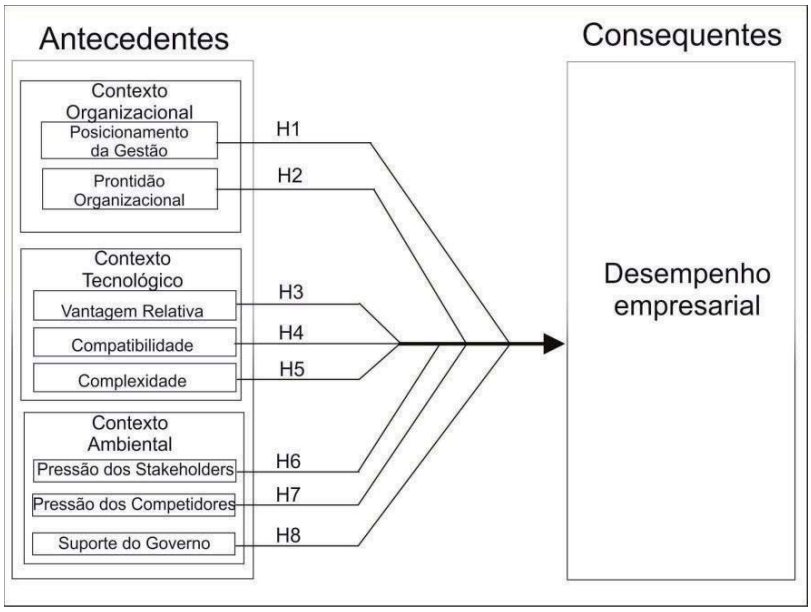
Estudos relacionados ao *e-business* também são encontrados com variáveis

relacionadas ao capital humano a partir de efeitos da estratégia competitiva, conhecimento gerencial e o impacto da adoção do *e-business* no desempenho (HSU, 2012). Também pode-se citar uma pesquisa dos recursos que afetam a criação de valor do *e-business* no setor de serviço de bancos (ALANEW, HATTAB, 2009).

Outro trabalho propõe um modelo intitulado: País, Características, Negócios, Tecnologia e Governo, com objetivo de facilitar a tomada de decisões relacionadas à adoção do *e-business* nos países (DURBHAKULA, KIM, 2011). Para finalizar, artigos que analisam a relação entre os fatores que influenciaram na adoção e no desempenho de *e-business*, criação de valores através do comércio eletrônico, fatores que interferem na adoção de TI e no desempenho das organizações e também computação em nuvem como fator de terceirização da TI foram empreendidos na temática do *e-business* (WU, MAHAJAN, BALASUBRAMANIAN, 2009; RAMALHO, PRADO, 2013).

De todos os trabalhos levantados na pesquisa bibliográfica, os que utilizam o *framework* TOE foram os mais utilizados. Dessa forma, esta pesquisa se embasará nesse *framework*, conforme o modelo teórico conceitual apresentado na figura 1.

Figura 1 – Modelo Teórico-Conceitual e Hipóteses de Pesquisa



Fonte: Elaborado pelos autores com base em Ifinedo (2011a) e Ramanujam e Venkatraman (1987).

O modelo TOE apresentado na figura 1 tem como base os Contextos: Tecnológico, Organizacional e Ambiental. Segundo Ifinedo (2011a), o Contexto Organizacional é explicado a partir do entendimento do Posicionamento da Gestão e da Prontidão Organizacional. O Contexto Tecnológico é mensurado a partir da Vantagem Relativa, da Compatibilidade e da Complexidade Tecnológica. O Contexto Ambiental é expresso pela conjugação das Pressões dos *Stakeholders* (Fornecedores e Clientes), Pressão dos Concorrentes e do Suporte oferecido pelo Governo. Nos seções seguintes, cada um desses construtos e seu impacto no que tange à adoção do *e-business* e o desempenho empresarial serão analisados.

1.1 CONTEXTO ORGANIZACIONAL

Conforme visualizado na figura 1, o contexto organizacional é composto pelo Posicionamento da Gestão e pela Prontidão Organizacional como componentes para adoção do *e-business.*

Posicionamento da Gestão

O Posicionamento da Gestão refere-se à participação ativa da alta administração na implementação de sistemas de informação. Estudos ressaltam que o apoio da diretoria é um bom preditor da adoção da tecnologia em inovações e de sistemas de informações (JEYARAJ, ROTTMAN, LACITY, 2006). A alta gestão, ao compreender a importância da tecnologia computacional, tende a influenciar os outros membros da organização (IFINEDO, 2011a).

Outros fatores apresentados em pesquisas com relação ao contexto organizacional é que grandes varejistas tem maiores probabilidades de serem adeptos do *e-business* (WU; MAHAJAN; BALASUBRAMANIAN, 2003). Por outro lado, outros estudos sugerem que as grandes empresas não vão adotar certas tecnologias por causa do investimento nas relações de distribuição estabelecidas e porque têm menor flexibilidade para implantá-las (AUGER; GALLAUGHER, 1997; GHOSH, 1998). Bordonaba-Juste, Lucia-Palacios e Polo-Redondo (2012) também analisaram a influência do posicionamento da gestão para o desempenho empresarial, portanto:

H1- O Posicionamento da Gestão influência positivamente o Desempenho Empresarial.

Prontidão Organizacional

A Prontidão Organizacional é definida como a disponibilidade de recursos necessários para adoção de tecnologias de *internet/e-business* (IACAVOU; BENBASAT; DEXTER, 1995) . Esses recursos abrangem não só bens materiais, mas também intangíveis, como o conhecimento humano de sistemas de informação (IFINEDO, 2011a). Os recursos humanos são fatores críticos para a difusão e o nível de uso de tecnologia (CHEN et al., 2003).

Logo, para adoção de *e-business*, a prontidão organizacional envolve possuir profissionais qualificados em TI (BRESNAHAN; BRYNJOLFSSON; HITT, 2002; MEHRTENS; CRAGG; MILLS, 2001). Osterwalder (2004) aponta quatro fatores de impacto para o uso de novas tecnologias. O primeiro, a redução dos custos de transação. O segundo, a possibilidade de oferecer novos produtos e serviços associados aos componentes de informações. O terceiro, a possibilidade de alcançar os clientes de forma inovadoras por meio de múltiplos canais. E, finalmente, o quarto, o surgimento de uma série de novos mecanismos para precificação e ampliação das receitas, a partir da *web* e da *internet*.

A maior *expertise* em TI pode trazer vantagens em relação aos concorrentes e forte impacto para o desempenho do negócio. Dessa forma:

H2– A Prontidão Organizacional influencia positivamente o Desempenho Empresarial.

1.2 CONTEXTO TECNOLÓGICO

O Contexto Tecnológico tem sua origem na Teoria de Difusão de Inovações (TDI) (ROGERS, 2003), e é explicado pelas variáveis Vantagem Relativa, Compatibilidade e Complexidade das Tecnologias.

Vantagem Relativa

Segundo Rogers (2003), a Vantagem Relativa é o grau em que uma inovação é percebida como sendo melhor do que a tecnologia utilizada no momento. Os benefícios percebidos pelo uso de novas tecnologias influenciam o uso e adoção do *e-business* (GUNASEKARAN; NGAI, 2005; IFINEDO, 2011b). A probabilidade das empresas adotarem tecnologias cuja percepção de benefícios seja maior, é maior do que o de manter as tecnologias com os benefícios de uma tecnologia atual (MOORE; BENBASAT, 1991).

Entre os benefícios percebidos estão economia de custos, oportunidades em novos mercados, novos canais de distribuição e melhor visibilidade empresarial (GARICANO; KAPLAN, 2001; POON; SWATMAN, 1999). Outras vantagens encontradas na literatura para a adoção dessas inovações são o crescimento das vendas (BARUA; KONANA; WHINSTON, 2004), a expansão internacional e a redução dos custos de transação (CURRIE, 2004), a melhoria da qualidade, a expansão dos serviços e o desenvolvimento de produtos (BRYNJOLFSSON; HITT, 1996).

Dessa forma, sustentada por estudos pretéritos, postula-se a seguinte hipótese:

H3 – A Vantagem Relativa influencia positivamente o Desempenho Empresarial;

Compatibilidade

A compatibilidade é definida como o grau em que uma inovação é percebida como consistente com os valores existentes, a experiência passada e as necessidades dos potenciais usuários (ROGERS, 2003). Em síntese, essa variável expressa à avaliação do grau de congruência entre a nova tecnologia e os vários aspectos do negócio com a situação em que a nova tecnologia será utilizada.

Karahanna, Agarwal e Angst (2006) fornecem uma definição conceitual mais abrangente, que desagrega o conteúdo de compatibilidade em quatro construções distintas : i) a compatibilidade com o estilo preferido de trabalho; ii) a compatibilidade com as práticas de trabalho existentes; iii) a compatibilidade com a experiência prévia e iv) a compatibilidade com os valores.

A importância da compatibilidade em prever resultados de aceitação de tecnologia também foi apoiada em outros estudos empíricos (AGARWAL; PRASAD,

1997; BRANCHEAU; WETHERBE, 1990). Portanto, tem-se como hipótese:

H4 – A Compatibilidade influencia positivamente o Desempenho Empresarial;

Complexidade

A Complexidade das Inovações é descrita como o grau em que uma inovação percebida pode ser relativamente difícil de entender e usar (ROGER, 2003). Consistente com a Teoria da Difusão de Inovações (TDI), a aceitação de uma inovação é inibida quando esta é percebida pelo usuário como complexa de ser adotada. Daniel e Grimshaw (2002) comprovaram que tecnologias percebidas como menos complexas tendem a angariar maior apoio e aceitação entre os adotantes do que as mais complexas.

A ideia de complexidade também pode variar segundo o porte das empresas. A complexidade das inovações inerente às grandes empresas significa que a adoção do *e-business* pode exigir esforços adicionais associados a processos formais de desenvolvimento de estratégia para o *e-business* (DANIEL et al., 2001; KALAKOTA; ROBINSON, 2005). O desenvolvimento de uma cultura mais adequada e até mesmo a reestruturação organizacional (GULATI; GARINO, 2001). Por outro lado, pequenas empresas tendem a ser mais ágeis e adotar tecnologias de *e- business* em tempo menor, embora até mesmo mais complexas (BORDONABA- JUSTE; LUCIA-PALACIOS; POLO-REDONDO, 2012). Dessa forma, a complexidade está relacionada ao grau de dificuldade percebido no processo de inovação, bem como na capacidade de reestruturação organizacional necessária à sua implantação. Por fim, tem-se como hipótese:

H5 – A Complexidade influencia negativamente o Desempenho Empresarial;

1.3 CONTEXTO AMBIENTAL

Do Contexto Ambiental, fazem parte as Pressões dos *Stakeholders,* nas quais se incluem os Clientes e os Fornecedores, os Competidores e o Suporte oferecido pelo governo.

Pressão dos *Stakeholders* e dos Clientes

As pressões dos *Stakeholders* externos, particularmente dos consumidores e fornecedores, são também importantes para a adoção do *e-business* (DEL AGUILA; PADILLA, 2008; CHONG et al., 2009; PREMKUMAR; RAMAMURTHY, 1995). Fornecedores e clientes podem exercer grande pressão, porque eles sabem que os benefícios e as vantagens dessas tecnologias são maximizados quando mais pessoas as usam (IACAVOU; BENBASAT; DEXTER, 1995). Além do mais, se fornecedores e clientes são usuários dessas tecnologias, a empresa estará sob pressão para adaptar seus processos e gestão, caso queira continuar seu relacionamento com esses *Stakeholders*. Caso contrário, a empresa assumirá o risco de se isolar no mercado (CHWELOS; BENBASAT; DEXTER, 2001; KUAN; CHAU, 2001).

Sendo assim, tem-se como hipótese:

H6 – A Pressão dos *Stakeholders* influencia positivamente o Desempenho Empresarial;

Pressão Competitiva

Quanto à pressão competitiva, observa-se uma crescente rivalidade num ambiente onde novas tecnologias têm relevante influência e as ações dos competidores são imprevisíveis (GATTIGNON; ROBERTSON, 1989; PAVLOV; EL SAWY, 2010). Em mercados com elevada competição, a obtenção de informações atualizadas é vista como requisito básico para dar suporte às decisões de gestão e atividades de inovação tecnológica (PREMKUMAR; RAMAMURTHY, 1995). Portanto, tem-se como hipótese:

H7 – A Pressão dos Competidores influencia positivamente o Desempenho Empresarial;

Suporte do Governo

O Suporte do Governo refere-se à assistência fornecida pelas autoridades governamentais para fomentar o uso de sistemas de informação inovadores nos negócios. A maioria dos estudos analisados demonstram a relevância do suporte do governo para adoção de tecnologias. Beatty, Shim e Jones (2001), Chau e Jim (2002), Scopula (2003), Thatcher, Foster e Zhu (2006) e Teo, Tan e Wei (1997) reportaram que o empenho do governo é vital para a adoção de sistemas de informação nas empresas. De modo semelhante, Chau e Jim (2002) e Gibbs e Kraemer (2004) en-

contraram uma relação significante entre o Suporte do Governo e a probabilidade das empresas adotarem inovações, incluindo as tecnologias de Internet e *E-business*.

No estudo de Gibbs e Kraemer (2004), envolvendo empresas de dez países desenvolvidos e em desenvolvimento, o papel do governo manifestou-se mais evidente nos países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil, que integrou a amostra da pesquisa, enquanto que em alguns desenvolvidos (e.g. Dinamarca) o Suporte do Governo mostrou-se não significante. Foi observado também, que a promoção do governo por meio de incentivos e requisitos de compra teve impacto significante no uso de novas tecnologias do *e-business*. Outra pesquisa propõe criar um modelo de *e-business* para nações, baseado em Tecnologia e Governo. A pesquisa revela Tecnologia e Governo como dimensões significantes (DURBHAKULA; KIM, 2011).

Ifinedo (2011a), em pesquisa realizada com empresas canadenses, não encontrou relação significante entre o Suporte do Governo e a inclinação das empresas para adotar tecnologias de *Internet/e-business,* o que ratifica os resultados encontrados por Gibbs e Kraemer (2004) no que se refere aos países desenvolvidos. Dessa forma, tem-se como hipótese:

H8 – O Suporte o Governo influencia positivamente o Desempenho Empresarial;

1.4 DESEMPENHO EMPRESARIAL

O desempenho empresarial está associado aos *outputs* de uma empresa. Ele revela como um processo de negócios será realizado, os resultados esperados, e se o cumprimento das metas estabelecidas foi alcançado (SHU-HUNG HSU, 2012). O desempenho organizacional satisfatório está, assim, condicionado às expectativas dos proprietários em relação ao valor esperado. Se o valor gerado for pelo menos igual ao valor esperado, é provável que os proprietários estejam satisfeitos com tal desempenho. Ao contrário, quando o valor criado é menor que o valor esperado, esses proprietários provavelmente estarão insatisfeitos (SOUZA, 2014). É um fenômeno complexo e multifacetado, sendo um tema que tem recebido grande atenção em estudos conceituais e empíricos.

O desempenho empresarial pode estar ligado a forma como a empresa é gerida, pelos investimentos realizados na adoção do *e-business*, pela estruturação do *e-business* e o próprio uso dessa tecnologia. Porém é algo muito difícil a mensuração dos resultados porque, apesar de muito se investir em TI, tem se mostrado extremamente difícil apontar os efeitos desses investimentos nas organizações, principalmente os impactos estratégicos e econômicos (LUNARDI; DOLCI, 2006).

Frequentemente as empresas possuem estratégias que não se alinham adequadamente às suas estruturas e sistemas (SOUZA, 2014). As empresas devem desenvolver estratégias integradas, onde direcionam os investimentos para desenvolver uma infraestrutura para a implantação do *e-business*, não só em termos de sistemas de informação, mas, principalmente, de recursos humanos e processos adequados para fundamentar a operação virtual, incluindo a avaliação dos recursos existentes e os novos requisitos necessários (ARAÚJO; ZILBER, 2013). Para que o *e-business* promova a melhoria de desempenho nessas empresas, é necessário que esteja inserido adequadamente em seu modelo de negócios, de forma a atender aos anseios mais amplos da empresa.

Apesar de ser extremamente difícil apontar os efeitos da implantação de novas tecnologias no desempenho, muitos trabalhos tentam mensurá-lo pelo uso de determinados fatores. O Manual de Oslo (OCDE, 2006) associa a melhoria do desempenho de uma empresa à redução de custos administrativos ou de custos de transação. Lunardi, Dolci e Maçada (2010) vinculam o desempenho a redução de custos, aumento das vendas, aumento da produtividade e aumento de mercado. Jouirou e Kalika (2004) apud Hsu 2012) medem desempenho organizacional de forma subjetiva, incluindo a redução de custos, a satisfação do cliente, a melhoria da produção, bem como a capacidade de inovar.

No que se refere aos estudos empíricos sobre *e-business* e desempenho,

Sanders (2007) analisa como o uso do *e-business* impacta na colaboração para o desempenho empresarial por meio do estudo empírico de uma cadeia de suprimentos. Wiengarten et al. (2013) complementam ao descobrir que o *e-business* ativou a colaboração que este tem impacto positivo em diversas dimensões do desempenho operacional testado.

Independente do enfoque, a avaliação de desempenho é um instrumento organizacional que se traduz na flexibilidade em identificar os direcionamentos futuros no menor período de tempo. Mediante a análise do seu desempenho, as organizações podem medir a sua capacidade de adaptação às exigências do ambiente interno e externo em que estejam inseridas. O desenvolvimento de um processo gerencial que melhore essa tradução requer, necessariamente, o empreendimento de um esforço sistemático para projetar, reprojetar e implantar sistemas de medição e avaliação de desempenho (SINK; TUTTLE, 1993).

Para o presente trabalho, será utilizado o modelo adotado por Souza (2014), baseado na escala desenvolvida por Ramanujam e Venkatraman (1987), adaptada recentemente por Parnel (2011) e já validada e utilizada no Brasil por Costa (2013) e Almeida et al. (2013). Essa escala de natureza qualitativa mede o desempenho a partir de oito variáveis, mas visando simplificar, optou-se por utilizar cinco delas: (1) crescimento do volume das vendas (CV); (2) crescimento do faturamento (CF); (3) participação de mercado (PM); (4) margem de lucro (ML); (5) lucro líquido (LL), consideradas de mais fácil compreensão, o que facilitará realização da pesquisa.

2. ASPECTOS METODOLÓGICOS

2.1 População, Amostra e Desenho da Pesquisa

O universo da pesquisa compreendeu gestores, empreendedores e demais profissionais engajados em atividades que utilizam as tecnologias hospedadas na Internet para realização de negócios. Foi utilizada uma amostra não probabilística de

252 casos. Segundo Hair et al. (2009), para modelagem de equações estruturais, essa quantidade é suficiente para verificação de modelos, probabilísticos ou não.

Quanto aos objetivos, a pesquisa é explicativa uma vez que seu objetivo é a investigação da relação entre os antecedentes estratégicos e o desempenho empresarial. Em relação aos procedimentos, a estratégia de pesquisa combina pesquisa bibliográfica e Survey. A pesquisa bibliográfica é necessária a qualquer pesquisa científica, visto que é indispensável "à construção da plataforma teórica do estudo" (MARTINS; THEÓPHILO, 2009, p. 54).

As pesquisas do tipo *Survey* são próprias para a obtenção de informações específicas de grupos de pessoas, normalmente por meio da aplicação de um questionário (BABBIE, 2001). Foram utilizadas variáveis qualitativas adaptadas, do tipo Likert de cinco pontos. Os respondentes da pesquisa foram selecionados por acessibilidade.

2.2 Instrumento de Coleta de Dados e Escalas de Medição dos Construtos

A escala elaborada para os Antecedentes Estratégicos foi inspirada no *framework* TOA (IFINEDO, 2011a), a partir de trabalhos de natureza similar realizado em outros países, principalmente de economias desenvolvidas. Essas escalas foram traduzidas e validadas conforme orientações de Costa (2011) (ver Quadro 1).

Quadro 1– Dimensões, Construtos e Variáveis dos Antecedentes Estratégicos do *E-business*

CONTEXTO ORGANIZACIONAL (CO)	
POSICIONAMENTO DA GESTÃO (PG)	
CO_PG1	A Gestão está interessada no uso de tecnologias de internet/*e-business* nas operações
CO_PG2	A Gestão apoia a implementação de tecnologias de internet/*e-business* nas operações
CO_PG3	A Gestão tem uma visão clara sobre o uso de tecnologias de internet/e-business na empresa
CO_PG4	A Gestão divulga internamente a necessidade do uso de tecnologias de internet/*e-business* na empresa
PRONTIDÃO ORGANIZACIONAL (PRO)	
CO_PRO1	A empresa sabe como a Tecnologia da Informação pode ser usada para apoiar suas operações
CO_PRO2	A empresa tem uma boa compreensão de como as tecnologias de internet/*e-business* podem ser usadas em seus negócios
CO_PRO3	A empresa tem as habilidades técnicas e gerenciais necessárias para implementar tecnologias de internet/*e-business*
CO_PRO4**	Os valores e normas da empresa a impede de adotar tecnologias de internet/*e-business* em suas operações
CONTEXTO TECNOLÓGICO (CT)	
VANTAGEM RELATIVA (VR)	
CT_VR1	As tecnologias de internet/*e-business* permitem que a empresa gerencie de forma eficiente suas operações
CT_VR2	As tecnologias de internet/*e-business* melhoram a qualidade das operações da empresa
CT_VR3	As tecnologias de internet/*e-business* melhoram a eficácia das operações da empresa
CT_VR4	As tecnologias de internet/e-business permite à empresa realizar as operações mais rapidamente
CT_VR5	As tecnologias de internet/*e-business* dão à empresa um maior controle sobre suas operações
COMPATIBILIDADE (CB)	
CT_CB1	O uso de tecnologias de internet/*e-business* é compatível com o tipo de negócio da empresa
CT_CB2	O uso de tecnologias de internet/*e-business* se encaixa na forma de operar da empresa
CT_CB3	O uso de tecnologias de internet/*e-business* se encaixa no estilo de trabalho da empresa
COMPLEXIDADE (CX)	
CT_CX1	O uso das tecnologias de internet/*e-business* exige muito esforço mental
CT_CX2	O uso das tecnologias de internet/*e-business* chega a ser frustrante para a empresa
CT_CX3	O uso das tecnologias de internet/*e-business* é muito complexo para as operações da empresa
CONTEXTO AMBIENTAL (CA)	
PRESSÃO DOS COMPETIDORES (PCP)	
CA_PCP1	A empresa está ciente que os concorrentes estão prontos para fazer negócios pela internet
CA_PCP2	A empresa recebe pressão dos concorrentes para adotar tecnologias de internet/*e-business*
CA_PCP3	Os concorrentes já utilizam tecnologias de internet/*e-business*
PRESSÃO DOS CLIENTES (PCL)*	
CA_PCL1**	A empresa está ciente que os clientes estão prontos para fazer negócios pela internet
CA_PCL2	A empresa recebe pressão dos clientes para adotar tecnologias de internet/*e-business*
CA_PCL3	Os clientes exigem o uso tecnologias de internet/*e-business* para fazer negócios com a empresa
PRESSÃO DOS FORNECEDORES (PFO)*	
CA_PFO1	A empresa está ciente que os fornecedores estão prontos para fazer negócios pela internet
CA_PFO2	A empresa recebe pressão dos fornecedores para adotar tecnologias de internet/*e*-business
CA_PFO3	Os fornecedores exigem o uso de tecnologias de internet/*e-business* para fazer negócios com a empresa
SUPORTE DO GOVERNO (SG)	
CA_SG1	O governo fornece incentivos para a empresa adotar tecnologias de internet/*e-business*
CA_SG2	A empresa recebe pressão do governo para adotar tecnologias de internet/*e-business*
CA_SG3	O governo exerce um papel importante para a empresa adotar tecnologias de internet/*e-business*

Fonte: adaptado de Ifinedo (2011a)
* Foram incorporadas ao construto Pressão dos Stakeholders (PSK).
** Excluída da escala

Para mensurar o Desempenho Empresarial foram utilizadas variáveis qualitativas baseadas na escala de satisfação com o desempenho obtido, desenvolvida por Ramanujan e Venkatraman (1987) e adaptada por Parnell (2011), composta por cinco variáveis de medição (Quadro 2).

Quadro 2 – Variáveis de Medição do Construto Desempenho

DESEMPENHO EMPRESARIAL (DES)	
DES1	Crescimento do Volume de Vendas
DES2	Crescimento do Faturamento
DES3	Participação de Mercado
DES4	Margem de Lucro
DES5	Lucro Líquido

Fonte: adaptado de Ramanujan e Venkatraman (1987)

2.3 Procedimentos de Coleta e Descrição dos Dados

Os dados foram coletados nos meses de novembro e dezembro de 2013, em eventos sobre inovação, empreendedorismo, *startups*, mídias sociais e marketing digital. Utilizaram-se questionários impressos e eletrônicos.

Os respondentes foram questionados sobre os antecedentes estratégicos, constituídos pelos contextos Organizacional, Tecnológico e Ambiental (IFINEDO, 2011a) e o desempenho empresarial (RAMANUJAN; VENKATRAMAN, 1987).

Na Tabela 1, apresentam-se os dados descritivos do setor de atividade, do intervalo de tempo das empresas no mercado, do intervalo de faturamento anual e do número de colaboradores. Esses itens para o levantamento do perfil das empresas foram escolhidos com base em pesquisas recentes sobre esse tema (BORDONABA-JUSTE; LUCIA-PALACIOS; POLO-REDONDO, 2012, IFINED0, 2011a).

Tabela 1 - Perfil das Empresas dos Respondentes

Perfil	Frequência	Porcentagem(%)
Setor de Atividade		
Comércio	68	27,0
Indústria	43	17,1
Serviço Online	27	10,7
Serviço Financeiro	20	7,9
Serviço Tradicional	52	20,6
Publicidade	5	2,0
Outro	34	13,5
Missings	3	1,2
Tempo da Empresa no Mercado		
0 a 5 anos	80	31,7
6 a 10 anos	40	15,9
10 a 20 anos	41	16,3
> 20 anos	84	33,3
Missings	7	2,8
Faturamento Anual (R$)		

Até 60.000,00	40	15,9
60.000,01- 360.000,00	33	13,1
360.000,01-3.600.000,00	54	21,4
3.600.000,01 a 12.000.000,00	37	14,7
> 12.000.000,00	74	29,4
Missings	14	5,6
Número de Colaboradores		
0 a 19	89	35,3
20 a 99	52	20,6
100 a 499	31	12,3
> 500	73	29,0
Missings	7	2,8

Fonte: dados da pesquisa

No que tange ao tempo das empresas no mercado observa-se maior incidência de empresas jovens (até 5 anos, 31,7%) e de empresas com mais de 20 anos de mercado (33,3%), enquanto as empresas entre 6 e 10 anos e entre 10 e 20 anos de mercado apresentaram números relativamente próximos (16%).

3. APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Para o tratamento dos dados foi utilizado o software Statistical Package for the Social Sciences (SPSS), módulos de estatística descritiva, análise fatorial e testes de confiabilidade de escala e o Analisys of Moment Structures (AMOS) para construção dos modelos de mensuração e estrutural.

3.1 Validação das Escalas

O procedimento para limpeza e validação das escalas envolveu quatro passos: (1) análise exploratória preliminar; (2) análise de correlação; (3) análise fatorial exploratória e (4) análise de confiabilidade (COSTA, 2011).

A análise exploratória preliminar consistiu da avaliação visual e tratamento dos *missings* e *outliers*. Os *missings* foram tratados pelo procedimento de substituição dos valores ausentes pelo método da tendência linear do ponto. Os *outliers* foram considerados como observações extraordinárias inexplicáveis por se tratar de percepções subjetivas dos respondentes (CORRAR; PAULO; DIAS FILHO, 2007).

A análise de correlação consiste em extrair a correlação bivariada de Pearson entre as variáveis da escala. Os itens devem ter correlação mínima de 0,2 e máxima de 0,9 a um nível de significância de no máximo 0,05 (HAIR et al., 2009).

A análise fatorial exploratória (AFE) deu-se pelo método de análise dos componentes principais e rotação ortogonal varimax. Os critérios adotados para a AFE exigiam comunalidade extraída dos itens superior a 0,4, teste de esfericidade de Bartlett signidficativo ao nível de 0,05 e o Keiser-Meyer-Olkin (KMO) superior a 0,50 (HAIR et al., 2009).

A análise de confiabilidade interna foi utilizada por meio do cálculo do coeficiente Alfa de Cronbach. Como critério de escolha foi utilizada a classificação de Hair et al. (2009) – até 0,599,

confiabilidade não aceitável; entre 0,600 e 0,699, confiabilidade regular; entre 0,700 e 0,799 confiabilidade boa; entre 0,800 e 0,899, confiabilidade ótima, e acima de 0,900 confiabilidade excelente.

Para a verificação da validade discriminante os fatores dos construtos foram transformados em varáveis e foram extraídas suas correlações. Valores iguais a zero indicam diferença entre os construtos (COSTA, 2011).

Feitos esses procedimentos, houve a necessidade de retirar 2 variáveis das escalas por não se enquadrarem no agrupamento teórico (fatores) ou nos critérios estatísticos: CO_PRO4, CA_PCL1.

A AFE para os construtos da dimensão Contexto Ambiental foi efetuada mantendo-se os construtos teóricos inicialmente propostos. Esperava-se que emergissem 4 fatores, porém apenas 3 fatores emergiram. As variáveis do grupo CA_PCL dividiram-se em dois fatores. As variáveis CA_PCL2 e CA_PCL3 agruparam-se às variáveis do grupo CA_PF. A variável CA_PCL1 agrupou-se às variáveis do grupo CA_PCP. Verifica-se que a variável CA_PCL1 não possui aderência teórica em relação às variáveis do construto CA_PCP, portanto, optou-se por retirar essa variável da análise. As variáveis CA_PCL2 e CA_PCL3 foram agrupadas ao construto CA_PFO, para efeitos de análise, esses novos itens foram renomeados para Pressão dos Stakeholders (CA_PSK).

Essa taxonomia é a mesma utilizada por Del Aguila e Padilla (2008), Chong et al. (2009) e Gao, Liu e Wu (2010) e Bordonaba-Juste, Lucia-Palacios e Polo- Redondo (2012), que englobam em um mesmo construto a Pressão dos Clientes e dos Fornecedores. A variável CA_PCL2 foi renomeada parar CA_PSK1, a CA_PCL3 para CA_PSK2, a CA_PFO1 para CA_PSK3, a CA_PFO2 para CA_PSK4, a CA_PFO3 para CA_PSK5. Por limitações de espaço as cargas fatoriais dos construtos foram omitidas. Na tabela 2 é apresentada a estrutura fatorial dos construtos usados nessa pesquisa.

Tabela 2 - Estrutura Fatorial dos Construtos

Dimensão	KMO	Variância Explicada	Construto	Itens da Escala	Alfa de Cronbach
Contexto Organizacional	0,827	68,60%	Posicionamento da Gestão	4	0,839
			Prontidão Organizacional	3	0,743
Contexto Tecnológico	0,839	72,60%	Vantagem Relativa	5	0,874
			Compatibilidade	3	0,895
			Complexidade	3	0,763
Contexto Ambiental	0,807	67,66%	Pressão dos Competidores	3	0,771
			Pressão dos Stakeholders	5	0,895
			Suporte do Governos	3	0,833
Desempenho	0,819	72,36%	Desempenho	5	0,904

Fonte: dados da pesquisa

Todos os indicadores atenderam ao recomendado pela literatura, portanto, a próxima etapa consiste na formação do modelo de mensuração e do cálculo estrutural.

3.2 A Análise Fatorial Confirmatória e o Modelo de Mensuração

Os objetivos da Análise Fatorial Confirmatória (AFC) são verificar a estrutura fatorial proposta e explorar se quaisquer modificações significativas são necessárias. Ao rodar o modelo, verificou-

-se que os valores agregados da AFC retornaram alguns índices abaixo do indicado pela literatura. O 2/gl < 3, nível de significância de 0,99 e RMSEA < 0,08, porém, o IFI, o TLI e o CFI ficaram abaixo de 0,90 (HAIR et al., 2009).

O passo seguinte foi a reespecificação por meio das covariâncias dos erros residuais identificados nos relatórios dos índices de modificação do AMOS^{tm} (BYRNE, 2010). Conforme Bentler (2001), a covariância entre os erros pode ser utilizada para melhoria do ajuste, uma vez que a teoria nem sempre consegue abranger todas as relações observadas entre as variáveis manifestas de um mesmo construto. Ainda segundo o mesmo autor, valores acima de 10, entre erros residuais em um mesmo construto, podem ser corrigidos dessa forma, de modo a melhorar os índices de ajustamento.

Os resultados indicam que as diferenças do qui-quadrado foram estatisticamente significantes, logo os modelos reespecificados tomaram lugar dos modelos originais dos construtos. Após esses procedimentos de ajuste, houve melhora nos indicadores, com o IFI, o TLI e o CFI (Tabela 3) maiores que 0,90 (HAIR et al., 2009).

Tabela 3 – Índices de Ajustamento Estatístico do Modelo Reespecificado

Qui-quadrado (^{2})	Graus de liberdade (gl)	2/gl	p	IFI	TLI	CFI	RMSEA
714,666	485	1,474	0,000	0,950	0,941	0,949	0,043

Fonte: dados da pesquisa

Assim, por meio da utilização da técnica estatística de Análise Fatorial Confirmatória, com o intuito de verificar a validação dos construtos e de avaliar se os conjuntos de indicadores utilizados estavam medindo o que teoricamente deveriam medir em termos de confiabilidade, validade convergente e discriminante, pode-se concluir que os resultados foram consistentes em todos os construtos do modelo.

3.3 O Modelo Estrutural e o Teste de Hipóteses

A Modelagem de Equações Estruturais é um método estatístico utilizado para alcançar um quadro confirmatório, por meio do teste de hipóteses e da análise estrutural da teoria conforme o fenômeno observado. Essas teorias, em geral, representam relações causais geradas pela observação de múltiplas variáveis (BYRNE, 2010). Essa técnica veicula dois aspectos importantes de procedimento: (a) os processos causais sob estudo são representados por uma série de equações (regressões) estruturais, e (b) essas relações estruturais podem ser modeladas graficamente para clarificar a concepção da teoria sob estudo (BYRNE, 2010).

O modelo hipotético pode ser testado estatisticamente em análises simultâneas entre todas as variáveis para determinar a consistência dos dados. Em termos de indicadores, para aceitação das hipóteses, o *Critical Ratio* (C.R.), deve ser superior a 1,64 para p≤0,10, superior a 1,96 para p≤0,05, ambos para aceitação tolerável, e idealmente, deve ser superior a 2,58 para atender significância adequada de p≤ 0,01 (HAIR et al., 2009; BYRNE; 2010).

Tabela 4 – Teste de Hipóteses entre os Antecedentes Estratégicos e o Desempenho Empresarial.

Variável Independente		Variável Dependente	Estimado	S.E.	C.R.	P	Hipótese	Status
CO_PG	◇	DES	-0,108	0,153	-0,708	0,479	H1	R
CO_PRO	◇	**DES**	**0,473**	**0,130**	**3,626**	***	**H2**	**A**
CT_VR	◇	DES	0,190	0,116	1,633	0,102	H3	R
CT_CB	◇	DES	-0,100	0,097	-1,021	0,307	H4	R
CT_CX	◇	DES	0,172	0,110	1,560	0,119	H5	R
CA_PSK	◇	DES	-0,106	0,128	-0,826	0,409	H6	R
CA_PCP	◇	DES	0,142	0,128	1,105	0,269	H7	R
CA_SG	◇	DES	0,033	0,069	0,477	0,633	H8	R

Fonte: dados da pesquisa.
Notas:*p≤0,10; **p≤0,05; ***p≤0,01; A=Hipótese Aceita; R=Hipótese Rejeitada

As hipóteses H1, H2, H3, H4, H5, H6, H7 e H8 referem-se à relação entre os Antecedentes Estratégicos (variáveis independentes) e o Desempenho Empresarial (variável dependente). Vale destacar que uma das características da SEM é a possibilidade das variáveis serem ao mesmo tempo dependentes e independentes, endógenas e exógenas. O sentido da relação (diagrama de caminhos) é que vai indicar essas características. Todas as tabelas a seguir indicam as funções das variáveis dentro dos construtos, dependente (construto endógeno) ou independente (construto exógeno).

Na Tabela 4 verifica-se que dos oito construtos, apenas um apresenta relação significante com o Desempenho Empresarial. Portanto, a hipótese H2 foi aceita e as demais rejeitadas. Dessa forma, conclui-se que a Prontidão Organizacional influencia positivamente a Desempenho Empresarial.

3.4 Discussão dos Resultados

As pesquisas que utilizaram o *framework* TOE, tradicionalmente, o testam em estudos quantitativos relacionados a dois construtos: adoção do *e-business* e/ou desempenho empresarial. Ifinedo (2011a) testou a relação entre o TOE e a adoção de tecnologias de internet/*e-business*. Nesse estudo, encontrou relação significante entre o Suporte da Gestão e a Pressão dos Competidores, ou seja, esses dois construtos influenciam a adoção de tecnologias de internet/*e-business*. Nesta pesquisa, utilizou-se o TOE, mas diferente da pesquisa de Ifinedo (2011a), testou-se a relação entre este o desempenho empresarial.

Ressalte-se que o estudo de Ifinedo (2011a) teve seu foco direcionado às pequenas e médias empresas canadenses, enquanto este não se focou no porte das empresas, buscou-se achados mais generalistas para empresas brasileiras. O que pode justificar os resultados divergentes entre as pesquisas.

Bordonaba-Juste, Lucia-Palacios e Polo-Redondo (2012) também usaram o *framework* TOE, a extensão do uso do *e-business* e as implicações organizacionais. Os dados foram coletados junto às empresas de varejo de sete países europeus (França, Suiça, Reuno Unido, Holanda, Espanha, Itália e Polônia) a partir de 691 observações. Os resultados da pesquisa indicaram que a adoção do *e-business* leva a mudanças na estratégia, na gestão e no marketing das empresas. Porém, das cinco hipóteses que investigaram a relação de causa entre o TOE e a adoção do *e- business*, apenas uma foi aceita e as demais foram rejeitadas. Portanto, o maior conhecimento em TI apresentou influencia sobre o nível de adoção do *e-business*. Esse construto equivale do construto Prontidão Organizacional, usado nessa pesquisa, evidenciando a similaridade dos resultados.

Os resultados desta e de outras pesquisas evidenciam que o *framework* TOE, ainda não explica de forma clara e precisa quais são os principais fatores antecedentes para a adoção do e-business nas empresas, sejam estas, canadenses, europeias ou brasileiras. Há de se destacar também que todas as pesquisas relatadas não utilizam de forma homogênea esse *framework*. Os pesquisadores aplicam algumas variações nos construtos e utilizam métodos diferentes, como regressão linear, regressão logística e modelagem de equações estruturais por meio do PLS ou do AMOS. O que se coaduna no que se refere aos métodos de investigação dessas pesquisas é a predominância de abordagens quantitativas. São raros os estudos qualitativos sobre o *framework* TOE. CONCLUSÕES

Este trabalho teve por objetivo identificar o impacto dos antecedentes estratégicos no desempenho das empresas de *e-business* no Brasil. Para tal, identificou-se e validou-se uma escala de mensuração dos antecedentes estratégicos e elaborou-se um modelo estrutural para verificar as relações entre os construtos dos antecedentes estratégicos e o desempenho dessas empresas.

Como resultados destaca-se a validação da escala para os antecedentes estratégicos, sem equivalente no Brasil. Portanto, procedeu-se a modelagem de equações estruturais para verificar, de forma exploratória, as relações entre os construtos.

Das oito hipóteses formuladas, apenas uma foi confirmada. Esse estudo exploratório evidenciou que a Prontidão Organizacional exerce influencia no Desempenho Empresarial. Conclui-se que, gerencialmente, os aspectos relacionados ao preparo organizacional é o mais importante para impactar no desempenho das empresas. Sabe-se que o temor dos pesquisadores é ter que explicar um número excessivo de hipóteses rejeitadas, porém, cabe ressaltar, que esse foi o resultado e merece ser divulgado, até mesmo como forma de aguçar o espírito crítico e o desenvolvimento de novas pesquisas sobre o tema.

Embora este estudo tenha contribuído nos âmbitos teórico e empírico, há algumas limitações que necessitam ser registradas. A primeira se refere à amostra que foi predominante da cidade de Fortaleza/CE. A utilização do questionário eletrônico teve como finalidade alcançar respostas de outros estados, porém não se mostrou adequada em virtude da resistência dos sujeitos resultando em menos de 10% do total de observações coletadas. Acredita-se que a ampliação da pesquisa para diferentes estados no Brasil poderá ser utilizada para melhor representação dos resultados apresentados. Outro ponto a ser observado é o extenso número de modelos teóricos, o que dificulta a unicidade e/ou homogeneidade. Não se sabe ao certo qual o modelo teórico mais apropriado para investigar a relação entre os antecedentes estratégicos da adoção do *e-business* e o desempenho empresarial.

Sugerem-se para estudos futuros replicação do estudo e ajustes nas escalas adaptadas neste estudo, visando o fortalecimento do seu poder de explicação. Replicação deste estudo em outros estados do Brasil, comparação entre a percepção dos profissionais de empresas em estados considerados mais e menos desenvolvidos, comparação entre dados coletados no Brasil e em outros países em desenvolvimento e/ou países desenvolvidos.

Metodologicamente, sugere-se o uso de outras técnicas estatísticas como MANOVA, Análise Discriminante e Regressão Logística. Assim, pode-se entender o que levou à rejeição de algumas hipóteses deste estudo. De forma complementar também podem ser incorporadas ao modelo variáveis moderadoras e mediadoras, como por exemplo, cultura, setor de atuação, tamanho das empresas e tempo de mercado. A rejeição de 7 das 8 das hipóteses e o número reduzido de abordagens qualitativas apontam para a falta de consistência da teoria desenvolvida.

Em termos de gestão, os achados desta pesquisa podem orientar os gestores a embasar suas decisões e esforços gerenciais. Sob o aspecto acadêmico, este trabalho contribui ao comprovar empiricamente que há relação entre a prontidão organizacional e o desempenho empresarial.

REFERÊNCIAS

AGARWAL, R.; PRASAD, J.The Role of Innovation Characteristics and Perceived Voluntariness in the Acceptance of Information Technologies. **Decision Sciences,** v. 28, n. 3, p. 557-582, Summer 1997.

ALAWNEH, Ali; HATTAB, Ezz. An Empirical Study of Sources Affecting *E-business* Value Creation in Jordanian Banking Services Sector. **Int. Arab J. e-Technol.**, v. 1, n. 2, p. 1-8, 2009.

AUGER, P.; GALLAUGHER, J. Factors affecting the adoption of internet-based sales presence for small businesses. **The Information Society**, v. 13, n. 1, pp. 55-74, 1997.

BABBIE, E. **Métodos de Pesquisas de Survey**. Tradução: Guilherme Cezarino. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.

BARKI, E.; BOTELHO, D.; PARENTE, J. Varejo: desafios e oportunidades em mercados emergentes. **Revista de Administração de Empresas**, v. 53, n. 6, nov./dez. 2013, p. 534-538.

BAYO-MORIONES, A.; LERA-LÓPEZ, F.A firm-level analysis of determinants of ICT adoption in Spain. **Technovation**, Vol. 27 No. 6, pp. 352-66, 2007.

BEATTY, R. C.; SHIM, J. P.; JONES,M. C. Factors influencing corporate web site in adoption: A time based assessment. **Information and Management**, v. 38, n. 6, p.337–354, 2001.

BYRNE, B. M**. Structural Equation Modeling with AMOS**: basic concepts, applications and programming. 2nd ed. New York: Taylor & Francis Group, 2010. BRANCHEAU, J. C; WETHERBE, J. C. The Adoption of Spreadsheet Software: Testing Innovation Diffusion Theory in the Context of End-User Computing. **Information Systems Research**, v. 1, n. 2, p. 115-143, 1990

BRESNAHAN, T.; BRYNJOLFSSON, E.; HITT, L. Information technology, workplace organization, and the demand for skilled labor: firm-level evidence. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 117, n. 1, pp. 339-76, 2002.

BORDONABA-JUSTE, V.; LUCIA-PALACIOS, L.; POLO-REDONDO, Y.; Antecedents and consequences of *e-business* adoption for European retailers. **Internet Research**, v. 22, n. 5, pp. 532-550, 2012.

CORRAR, L. J. et al. **Análise Multivariada**: para os cursos de Administração, Ciências Contábeis e Economia. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

COSTA, F. J. **Mensuração e Desenvolvimento de Escalas**: Aplicações em Administração. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna, 2011.

COSTA, R. B. L. **A Influência do Tipo de Estratégia e da Capacidade de Executá- la no Desempenho Empresarial Esperado:** um estudo no segmento de confecções. Dissertação de Mestrado. Curso de Mestrado Acadêmico em Administração, Fortaleza, Ceará, 2013, 84 p.

CHASTON, I; MANGLES, T. E-Commerce in Small US Manufacturing Firms: A Pilot Study on Internal Competencies. **Journal of Marketing Management,** v. 18, p 341-360, 2002.

CHAU,Y. K.; JIM, C. F. Adoption of electronic data interchange in smalland medium enterprises. **Journal of Global Information Management**, v. 10, n. 4, p. 61–85, 2002.

CHEN, E.; KAI-LING HO, K..Demystifying Innovation. **Perspectives on Business Innovation,** v. 8, p. 46-52, 2002.

CHEN, L.; HANEY, S.; PANDZIK, A.; SPIGARELLI, J; JESSEMAN, C. Small business internet commerce: a case study. **Information Resources Management Journal**, Vol. 16 No. 3, pp. 17-41, 2003.

CHONG, A.Y-L.; OOI, K-B.; LIN, B.; TANG, S.Y. Influence of interorganizational relationships on SMEs' *e-business* adoption, **Internet Research**, Vol. 19 No. 3, pp. 313-31, 2009.

CHWELOS, P.; BENBASAT, I.; DEXTER, A.S. Empirical test of an EDI adoption model. **Information Systems Research**, v. 12, n. 3, pp. 304-321, 2001.

DANIEL, E. M.; GRIMSHAW, D. J.An exploratory comparisons of e-commerce adoption in large and small enterprises. **Journal of Information Technology,** v. 17, n. 3, p. 133–147, 2002.

DANIEL, E.M.; WILSON, H., MCDONALD, M.; WARD, J. **Marketing Strategy in the Digital Age,** London: Prentice Hall, 2001.

DEL AGUILA, A.; PADILLA, A. Organizational factors affecting internet technology adoption. **Internet Research**, v. 16, n. 1, pp. 94-110, 2008.

DIAS, S. E. F.; SANTOS, R. M.; MARTINS, V.; ISABELLA, G. Efeitos das estratégias de marketing de compras coletivas sobre o comportamento impulsivo. **Revista Brasileira de Marketing**, v. 13, n. 3. abr./jun., 2014.

DURBHAKULA, Vijay K. et al. *E-business* for nations: A study of national level ebusiness adoption factors using country characteristics-business-technology- government *framework***. Journal of theoretical and applied electronic commerce research,** v. 6, n. 3, p. 1-12, 2011.

DUBELAAR, C.; SOHAL, A.; SAVIC, V. Benefits, impediments and critical success factors in B2C *e-business* adoption, **Technovation**, Vol. 25 No. 11, pp. 1251-62, 2005.

GATTIGNON, H.; ROBERTSON, T.S. Technology diffusion: an empirical test of competitive effects. **Journal of Marketing**, v. 53, n. 1, pp. 35-49, 1989.

GULATI, R.; SINGH, H. The Architecture of Cooperation: Managing Coordination Costs and Appropriation Concerns in Strategic Alliances. **Administrative Quarterly,** v. 43, n. 4, pp. 781-814, 1998.

GARINO, J. Get the right mix of bricks and clicks. **Harvard Business Review,** v.78, n. 3, p. 107–14, 2001.

GUNASEKARAN, A.; NGAI, E.W.T. E-commerce in Hong Kong: an empirical perspective and analysis. **Internet Research**, v.15, n. 2, pp. 141-159.

HAIR, J. F.; BLACK, W. C.; BABIN; B. J.; TATHAM; R. L. **Análise Multivariada de Dados**. 6ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2009.

HSU, Shu-Hung. Effects of Competitive Strategy, Knowledge Management and *E- business* Adoption on Performance. **The Journal of Human Resource and Adult Learning**, v. 8, n. 2, p. 42-49, 2012.

IACOVOU, C.L.; BENBASAT, I.; DEXTER, A.S. Electronic data interchange and small organization: adoption and impact of technology. **MIS Quarterly**, v.19, n. 4, pp. 465-485, 1995.

IFINEDO, P. An Empirical Analysis of Factors Influencing Internet/*E-business* Technologies Adoption by SMEs in Canada, **International Journal of Information Technology & Decision Making**, v. 10, n. 4, p. 731-766, 2011a.

_____. Internet/*e-business* technologies acceptance in Canada's SMEs: an exploratory investigation. **Internet Research**. v. 10, n. 3. p. 255-281, 2011b. JEYARAJ, A.; ROTTMAN, J. W.; LACITY, M. C.A review of the predictors, linkages, and biases in IT innovation adoption research. **Journal of Information Technology**, v. 21, n. 1, p. 1–23, 2006.

KALAKOTA, R., ROBINSON, M. ***E-business*: estratégias para alcançar o sucesso no mundo dos negócios.** Porto Alegre: Bookman, 2005.

KARAHANNA, E.; AGARWAL, R.; ANGST, C. M. Reconceptualizing compatibility beliefs in technology acceptance research. **MIS Quarterly**, v. 30, n. 4, p. 781–804, 2006.

KUAN, K.K.Y.; CHAU, P.Y.K.A perception-based model for EDI adoption in small business using a technology – organization – environment *framework*. **Information & Management**, v. 38. N. 8, pp. 507-512, 2001.

LIN, H.F.; LEE, G.G. Impact of organizational learning and knowledge management factors on *e-business* adoption. **Management Decision**, v. 43, n. 2, pp. 171-188, 2005.

LIN, H-F.; LIN, S.M. Determinants of *e-business* diffusion: a test of the technology diffusion perspective. **Technovation**, v. 28, n. 3, pp. 135-145, 2008.

MARTINEZ-LÓPEZ, L.; MARTINEZ-LÓPEZ, F.J. Intelligent e-services and multi- agent systems for B2C e-commerce. **Internet Research**, v. 20, n. 3, 2010.

MARTINS, G. A; THEÓPHILO, C. R. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOORE, G.C.; BENBASAT, I. Development of an instrument to measure the perceptions of adopting an information technology innovation. **Information Systems Research**, v. 2, n. 3, pp. 192-222, 1991.

MEHRTENS, J.; CRAGG, P.B.; MILLS, A.M.A Model of Internet Adoption by SMEs. **Information and Management**, v. 39, n. 3, pp. 165-76, 2001.

OSTERWALDER, A. **The Business Model Ontology**: a proposition in a design science approach. 172 f. Tese (Doutorado em Gestão da Informática). Universidade de Lousanne, Suiça, 2004.

PAVLOV, P.A.; EL SAWY, O.A. The 'Third Hand': IT-enabled competitive advantage in turbulence through improvisational capabilities. **Information System Research**, v. 21, n. 3, pp. 443-471, 2010.

PREMKUMAR, G.; RAMAMURTHY, K.The role of interorganizational and organizational factors on the decision mode for adoption of interorganizational systems. **Decision Sciences**, v. 26, n. 3, pp. 303-36, 1995.

RAMALHO, Neilson Carlos Leite; PRADO, Edmir Parada Vasques. Computação em Nuvem visto como um Fenômeno da Terceirização da TI.In: IV Encontro da Administração e da Informação, 2013, Bento Gonsalves. Anais. Rio Grande do Sul EnADI, 2013, p.1-16.

RAMANUJAM, V.; VENKATRAMAN, N. Planning system characteristics and planning effectiveness. **Strategic Management Journal**, v. 8, p. 453-68, 1987. ROGERS, E. M. **Diffusion of Innovations**, 5th edn. New York: The Free Press, 2003.

SANDERS, Nada R. An empirical study of the impact of *e-business* technologies on organizational collaboration and performance. **Journal of Operations Management**, v. 25, n. 6, p. 1332-1347, 2007.

SCUPOLA A. The adoption of Internet commerce by SMEs in the South of Italy:An environmental, technological and organizational perspective. **Journal of Global Information Technology Management,** v. 6, n. 1, p. 52–71, 2003.

SOUZA, E. M. **Antecedentes e Consequentes Estratégicos para o Desempenho de Empresas de *E-business* no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Curso de Mestrado Acadêmico em Administração, UECE, Fortaleza, Ceará, 2014, 129 p.

TEO, H. H.; TAN, B. C. Y.; WEI, K. K. Organizational Transformation using Electronic Data Interchange: the case of Trade Net in Singapore. **Journal of Management Information Systems**, v. 13, n. 4, p. 139–166, 1997.

TEO, T.S.H.; PIAN, Y.A contingency perspective on internet adoption and competitive advantage. **European Journal of Information Systems,** v. 12, n. 2, pp. 78-92, 2003.

THATCHER, S. M. B.; FOSTER, W.; ZHU, L. B2B e-commerce adoption decisions inTaiwan: The interaction of cultural and other institutional factors. **Electronic Communication Researchand Applications,** v. 5, p. 92–104, 2006.

WIENGARTEN, Frank et al. Investigating the impact of *e-business* applications on supply chain collaboration in the German automotive industry. **International Journal of Operations & Production Management**, v. 33, n. 1, p. 25-48, 2013.

WYMER, Scott; REGAN, Elizabeth. Influential Factors in the Adoption and Use of *E- business* and E-Commerce Information Technology (EEIT) by Small and Medium Businesses. **E-Commerce for Organizational Development and Competitive Advantage**, p. 58, 2013.

WEISBERG, J.; TE'ENI, D.; ARMAN, L. Past purchase and intention to purchase in e-commerce: the mediation of social presence and trust. **Internet Research**, v. 21, n. 1, pp. 82-96, 2011.

WU, F.; MAHAJAN, V.; BALASUBRAMANIAN, S.An analysis of *e-business* adoption and its impact on business performance. **Journal of the Academy of Marketing Science**, v. 31, n. 4, pp. 425-447, 2003.

ZHU, K. Information transparency of business-to-business electronic markets: a gametheoretic analysis. **Management Science**, v. 50, n. 5, pp. 670-85, 2004).

ZHU, K.; KRAEMER, K. L.; XU, S. The process of innovation assimilation by firms in different countries: a technology diffusion perspective on *e-business*. **Management Science**, v. 52, n. 10, p. 1557-1576, 2006.

GAMIFICAÇÃO COMO EXPERIÊNCIA DE APRENDIZAGEM INOVADORA. UMA PESQUISA-AÇÃO NO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DA UNICHRISTUS EM FORTALEZA- CE

Iago Pessoa Mascarenhas[1]
Karla Teixeira Machado da Silva [2]

RESUMO

O estudo objetivou verificar de que forma a utilização da gamificação como estratégia de ensino pode contribuir para uma formação do administrador de empresas mais aderente ao mercado de trabalho na era digital. Para tanto, conceituou-se gamificação, apresentando sua lógica e mecânica, relacionando estes conceitos aos fatores motivacionais dos games. As técnicas utilizadas na pesquisa, revisão bibliográfica e pesquisa–ação, demonstraram que a gamificação melhora o engajamento dos alunos, estimulando a criatividade e outras competências essenciais ao mercado de trabalho da era digital. Em sequência, foi descrito o design básico do game aplicado em algumas turmas de graduação do curso de administração de empresas da Unichristus. As reflexões descritas no trabalho levaram à conclusão de que a inclusão da gamificação reflete de forma positiva na motivação e no desenvolvimento de habilidades importantes, pouco estimuladas pelo sistema de ensino tradicional. Dessa forma, as melhorias no processo de ensino e aprendizagem descritas mostraram seu potencial para a diminuição das lacunas identificadas no processo de formação atual.

Palavras-chave: Gamificação na Educação, Mercado de Trabalho, Pesquisa-Ação.

ABSTRACT

This study aimed to determine how the use of gamification as a teaching strategy can contribute to formation of more adherent business training to the labor market in the digital age. Therefore, it has been conceptualized gamification, with its logic and mechanics, relating these concepts to the motivational factors of the games. The techniques used in the research, literature review and action research demonstrated that gamification improves student engagement, stimulating creativity and other skills essential to the digital age labor market. In sequence, it was described the basics of game design applied to some graduate classes in the business course at Unichristus. The considerations described in the work led to the conclusion that the inclusion of gamification reflects positively on the motivation and the development of important skills, little stimulated by the traditional education system. Thus, the improvements described teaching and learning process have shown their potential to reduce the gaps identified in the current training process.

Keywords: Gamification in Education, Labor Market, Action Research.

1 INTRODUÇÃO

Nas escolas e universidades, nos mais diversos cursos, inclusive os de graduação em administração de empresas, é muito comum ouvir críticas a como os alunos vêm se comportando. Eles não leem, são dispersos, impacientes e desmotivados. Passam o tempo inteiro da aula em mídias sociais e só querem estudar por meio de slides, abandonaram os livros. Além de tudo, não respeitam os professores. Essas críticas são frequentes aos integrantes da geração *Millenium*, também

1 Titulação do autor, Administração de Empresas, vinculo institucional, iago.pessoa@yahoo.com.br

2 Titulação do autor, Administração de Empresas, vinculo institucional, karla.blues@hotmail.com

conhecida como geração Y. Os integrantes dessa geração se caracterizam por ter crescido em um ambiente digital, interconectado, de fácil acesso ao conhecimento e à comunicação. É a primeira geração verdadeiramente globalizada, cresceram com a tecnologia e acompanham as inovações neste campo com naturalidade. Pergunta-se: que inovações na maneira de ensinar têm sido ofertadas a esses indivíduos? Em que maneira ela se difere da forma como seus pais ou professores foram educados? Enquanto muitos criticam a geração Y, poucos se questionam em relação ao modelo de ensino atual aplicado, inadequado tanto à nova geração, quanto ao novo mercado de trabalho.

Em ambientes de ensino tradicionais, os nativos digitais não se sentem engajados nem motivados. Isto porque há uma grande distância entre o mundo educacional, pautado nos moldes tradicionais, e o mundo do entretenimento, com inovações tecnológicas nas quais são "nativos". Também existe distanciamento da realidade da sala de aula do que realmente acontece no trabalho. É devido a existência dessas lacunas que crescem os esforços em aplicar metodologias inovadoras na educação, dentre elas a que se apresenta neste trabalho. O uso de elementos de jogos em contextos fora dos jogos para motivar e engajar é conhecido como gamificação e tem apresentado excelentes resultados no campo educacional nos últimos anos.

É dessa forma que se apresenta a problemática norteadora desta pesquisa: como a utilização da gamificação como estratégia inovadora de ensino pode contribuir para a formação do futuro administrador de empresas? A luz dessa questão define-se como objetivo principal do trabalho demostrar de que forma a utilização da gamificação nas aulas do curso de administração de empresas pode vir a melhorar a formação profissional do aluno e do professor.

Visando a compreensão mais detalhada do assunto foram definidos os seguintes objetivos específicos; conceituar gamificação e apresentar sua lógica e mecânica; relacionar os fatores motivacionais dos games que impactam o engajamento dos alunos e que estimulam a criatividade e outras competências essenciais ao mercado de trabalho da era digital; descrever um *design* básico de game com o objetivo de servir de base para outros docentes interessados na metodologia e apresentar uma técnica proativa e inovadora de pesquisa apropriada para educação: a pesquisa-ação.

A relevância desse estudo reside na necessidade de adequação do modelo atual de ensino às novas habilidades exigidas pelo mercado de trabalho e no fato de a gamificação ampliar o leque de possibilidades para a capacitação de profissionais. Esta pesquisa, quanto ao tipo é exploratória intervencionista e quanto aos métodos bibliográfica e pesquisa-ação. Como técnica de coleta de dados utilizaram-se questionários e observação. A análise dos dados teve caráter qualitativo. Teve-se como finalidade a realização deste trabalho para a conclusão do Programa de Monitoria da cadeira de Gestão Financeira e Oraçamentaria I e II do Centro Universitário Christus, referente aos semestres de 2015.2 e 2016.1, totalizando em um ano de monitoria pelo discente Iago Pessoa Mascarenhas.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O Mercado de Trabalho na Era Digital

Existem muitas formas de explicar a história da humanidade e uma delas divide o tempo em três grandes eras: Agrícola, Industrial e Digital (LONGO, 2014). Considerando que esta forma de ver o mundo está correta, a grande maioria dos graduados em administração de empresas que está no mercado de trabalho atual, está passando por uma grande transformação pessoal. Tal transformação se dá pelo fato de que estes administradores foram educados a pensar dentro do

modelo industrial de educação e está presenciando o surgimento de uma nova cultura, a cultura digital.

Como é a forma pela qual os administradores e ainda os professores desses administradores foram educados desde a infância? Foram educados de maneira linear, segmentada, repetitiva e previsível. Linear, como uma linha de montagem: a matéria-prima entra na fábrica é transformada e sai com um produto pronto para a prateleira. Segmentada, por que é formada por grupos separados, divididos por tarefas específicas e repetitivos por que essas tarefas são repetidas dia após dia. Dessa forma, a linha de montagem é completamente previsível na medida em que é possível saber exatamente como a matéria prima será transformada em cada uma das etapas previstas. (MATOS, 2014).

O pensamento incitado neste trabalho é o seguinte: quando se observa o cotidiano do trabalho atual, verifica-se uma realidade consideravelmente diferente daquela para quais as pessoas foram preparadas. Os desafios diários propostos para os profissionais são não lineares, interconectados, multidisciplinares e, muitas vezes, com resultados imprevisíveis. E nesse contexto também podemos incluir os profissionais docentes do curso de administração de empresas. É como se estivesse sendo utilizado um programa novíssimo em um equipamento totalmente antiquado. Sabe o que acontece quando isso é feito? O equipamento trava. Por mais inovador e nativo digital que um profissional possa ser, provavelmente ele ainda carrega muito da programação industrial no modo como enxerga a realidade. Podemos inferir que isso acontece, dentre outras causas, pelo falo de ele ter passado pelo sistema tradicional de ensino.

O sistema de ensino, da forma como é amplamente conhecido, é fundamentado no modelo de educação criado na Prússia no século XVIII, antes da revolução industrial (KHAN, 2013). A maioria das escolas e cursos de nível superior que se conhece hoje ainda utiliza as premissas desse sistema. Em virtude de sua adequação ao contexto econômico da época, essa forma de educar se espalhou pela Europa e depois pelo mundo inteiro, até chegar ao Brasil e aos nossos cursos de graduação. O ensino superior de hoje, em sua maioria, foi desenvolvido para a produção de profissionais padronizados, tal e qual uma fábrica, basta apreciar as semelhanças.

A sala de aula tem um horário para entrar e sair, marcado por um sinal sonoro, assim como uma fábrica. Tem uma autoridade solicitando que os estudantes executem tarefas repetidamente. Tais tarefas são feitas de forma padronizada e caso não sejam consideradas adequadas pela autoridade responsável o aluno é reprovado. Muitas vezes as áreas trabalhadas são totalmente desconectadas. A progressão dentro dos níveis do sistema é linear como uma fábrica. E as coincidências podem ser levadas até o final do processo, onde o diploma representa um certificado ou uma garantia de que o estudante está pronto para ser lançado ao mercado, tal e qual um produto finalizado.

Isto posto, surgem várias reflexões. Alvin Toffler (1980) diz que os analfabetos do século 21 não serão aqueles que não sabem ler e escrever, mas aqueles que não souberem "aprender a desaprender para reaprender. "[3] Ou seja, as pessoas analfabetas do século 21 são aquelas que não são capazes de abandonar o modelo mental da era industrial para abraçar de fato o pensamento digital não linear, interconectado, multidisciplinar e imprevisível.

Fato exposto, pode-se perguntar: o que tem sido feito com relação a isso?

Como as pessoas estão sendo geridas em sala de aula, em equipes, em empresas? Como essa a nova sociedade digital está sendo educada? Os valores da Revolução Industrial estão sendo deixados de lado para dar espaço aos valores da era digital?

3 "The illiterate of the 21st century will not be those who cannot read and write, but those who cannot learn, unlearn, and relearn. " Alvin Toffler

O estudo da universidade Oxford "The Futures of Employment: How Susceptible are Jobs to Computerisation", publicado em 2013, investigou 702 profissões e concluiu que 47 % dos cargos que existem hoje tem alta probabilidade de ser substituídas por outras que ainda nem existem. O estudo concluiu que as competências mais importantes para o mercado de trabalho no futuro serão criatividade e inteligência emocional, pelo fato de apresentarem baixa probabilidade de ser automatizadas. Medina (2013, p. 7), complementa afirmando que "cedo ou tarde, as corporações necessitarão implementar ajustes em seus processos tradicionais, visando ajustá-los ao modelo mental que rege a maior parte de sua mão de obra". Diversas evidências apontam que é necessária uma nova forma de ensinar. Este estudo apresenta a gamificação como grande potencial para aumentar a autonomia, criatividade e motivação dos alunos através da criação de um novo ambiente de aprendizagem.

2.2 Gamificação

Na definição de Karl M. Kapp (2012) em seu Livro "Gamification of Learning and Instruction", gamificação é o "uso das mecânicas baseadas em jogos, da sua estética e lógica para engajar as pessoas, motivar ações, promover a aprendizagem e resolver problemas". Mais detalhadamente, o termo "mecânico" refere-se ao o uso dos mesmos elementos comuns aos jogos; sistema de pontos; o uso de placares ou rankings; os níveis de dificuldade; a restrição de tempo; e os distintivos. É importante ressaltar que essas mecânicas são elementos representativos de uma lógica maior, a lógica de um jogo (ALVES, 2014).

A lógica de um game consiste em adoção de quatro elementos essenciais: cooperação, competição, exploração e narração de histórias, do inglês: *storytelling* (ALVES, 2014). Por conseguinte, deve-se criar um sistema com o objetivo de engajar as pessoas a superarem um desafio abstrato, definido por regras claras e previamente estabelecidas, em um ambiente interativo e dinâmico, que proporcione *feedback* imediato para cada ação e cujos resultados podem ser quantificados. Além disso, o alcance ou não dos resultados vai despertar uma reação emocional nos indivíduos, causando um aumento de dedicação em termos da energia, tempo e capacidade intelectuais empregados. (CASSIMIRO, 2016).

Com frequência cada vez maior, essas técnicas têm sido aplicadas por entidades de diversas áreas com objetivos distintos. O uso da gamificação aparece como ferramenta alternativa às abordagens tradicionais, sobretudo no que se refere a encorajar pessoas a adotar determinados comportamentos. Ademais, a gamificação é uma técnica inovadora que auxilia pessoas a familiarizar-se com novas tecnologias, a agilizar seus processos de aprendizado e a tornar mais agradáveis tarefas consideradas tediosas ou demasiadamente repetitivas (MEDINA, 2013).

As possibilidades de utilização do poder motivacional dos jogos são inúmeras (BARATA, 2013). É possível demonstrar a utilização dessa lógica em campos tão variados quanto distintos, tais como saúde, educação, ciência, esportes e até mesmo produtividade. Por exemplo, já existem aplicativos gamificados com fim de motivar os utilizadores a fazer exercício, a tornar as pessoas mais produtivas (SHET, 2011); mais amigas do meio-ambiente (INBAR, 2011) e a aprender novas técnicas e ferramentas (DONG, 2012). Mediante o exposto, observada a combinação de tecnologia digital com uma nova forma de gerar competências desejáveis, pode- se pensar na germinação de uma nova forma de educação em curso ou ainda no início da construção de um novo modelo de educação digital.

Uma vez que a inclusão de elementos de jogos nas atividades cotidianas é capaz de estimular e desenvolver habilidades e competências, motivando ações reais nos envolvidos, a gami-

ficação pode ser facilmente aplicada no contexto dos negócios e da educação, portanto deve ser objeto de estudo da administração de empresas, com destaque para a formação de seus profissionais.

Em linhas gerais, os princípios da gamificação vêm sendo amplamente utilizados pelas empresas como base para a criação de relacionamentos a longo prazo com seus colaboradores ou mesmo com seus clientes (MEDINA, 2013). Para criar vínculo e engajamento em funcionários, os jogos têm sido usados em treinamentos e capacitações de executivos (MARINS, 2013). Para aumentar a utilização de produtos por parte dos clientes, podemos citar como exemplo o WAZE (MARINS, 2013), aplicativo de trânsito que usa como lógica a cooperação gamificada, adotando como mecânica o uso de pontuação e distintivos. Com isso, a gamificação fomenta terreno propício para o estudo de novos modelos de negócios aliados a um novo modelo de ensinar.

2.3 O Design do jogo e o fator motivacional na educação

O sucesso da estratégia de usar games no âmbito dos negócios e da educação está diretamente associado à capacidade do *designer* do jogo em traduzir o contexto real para o este universo específico (MEDINA, 2013). O indivíduo responsável por materializar esta tradução, por incluir os gatilhos emocionais às mecânicas específicas e por inserir lógica do jogo dentro de um contexto específico é o *designer*. Antes que se possa iniciar um game, este indivíduo deve imaginar e instrumentalizar a experiência do *player*, o jogador, que por sua vez deve recrutar através do game recursos como empatia, imaginação, motivação e julgamento, enquanto joga (SCHELL, 2008).

Existem dois tipos de recompensas básicas que mantém os participantes motivados a jogar e que o *designer* precisa estruturar: as extrínsecas e as intrínsecas. Recompensas extrínsecas são definidas pela inclusão de pontos, distribuição de emblemas, determinação de níveis de dificuldade e de um status de progresso, bem como por *feedbacks* tangíveis ou intangíveis. Já as recompensas intrínsecas envolvem o sentimento de conseguir obter domínio, a sensação de pertencer a uma comunidade ou de criar algo único. (MEDINA, 2013).

"É importante ser levado em consideração, entretanto, que recompensas podem também ser desmotivadoras, maior perigo desse tipo de incentivo" (ALVES, 2014 p. 66). Já foi constatado que por vezes a inclusão de motivadores extrínsecos podem de fato diminuir a motivação intrínseca, por mascará-la tirando o foco do real objetivo da atividade. (BARATA, 2013).

Uma das áreas onde fatores motivadores incorporados pelos jogos podem ser observados com maior clareza, apresentando excelentes resultados é justamente a educação. O próprio sistema de ensino conservador apresenta fatores motivadores intrínsecos e extrínsecos. Temos notas, *feedbacks*, pontos por trabalhos, como recompensas extrínsecas ao processo de obtenção de conhecimento. Ademais, pode-se observar com alguma frequência, competição. É comum observar grupos ou indivíduos competindo pelas melhores notas. Como recompensas intrínsecas da educação têm a obtenção de conhecimento e a sensação de pertencimento gerada pela percepção de que existem vínculos interpessoais e duradouros.

Entretanto, mediante o exposto na secção sobre mercado de trabalho na era digital, verifica-se a necessidade de uma nova forma de se promover educação. Flora Alves (2014) chama atenção para o fato de que "o que funcionava antes, não necessariamente funciona hoje quando o assunto é aprendizagem. É nesse cenário que o *gamification* se encaixa. Ajudando-nos a tornar a aprendizagem mais atrativa, engajadora, divertida e afetiva".

De fato, esta metodologia, apesar de ser considerado um assunto novo em educação, tem

apresentado excelentes resultados na área. Borges (et al., 2013) reuniu 48 trabalhos científicos acerca deste tema. No mapeamento foram discutidas 26 pesquisas que apresentaram resultados positivos concretos e mensuráveis sobre a inovação citada. O trabalho elencou os resultados sobre a capacidade da gamificação em motivar estudantes, aprimorar suas habilidades e maximizar o aprendizado. A tabela abaixo sintetiza a quantidade de estudos primários classificados por cada objetivo identificado.

Quadro 01:

OBJETIVO	QUANTIDADE
Aprimorar Habilidades	9
Desafios 4	4
Discutir a gamificação 2	2
Engajar 24	24
Maximizar o Aprendizado 19	19
Mudança de Comportamento 19	19
Socialização 13	13

Fonte: Borges et al 2013.

Logo, o presente estudo apresenta uma experiência de aplicação da gamificação no curso de graduação em administração de empresas, buscando

evidências sobre como a inovação nas estratégias de ensino pode ajudar a formar profissionais mais bem qualificados. Ademais, os docentes-pesquisadores, atuando como profissionais da era digital, devem empregar esforços para gerar trabalhos que combinem de forma criativa as diversas áreas do conhecimento, desde que desejarem estar de acordo com o novo tempo.

3 METODOLOGIA

Esta pesquisa pode ser classificada, quanto ao tipo, em exploratória intervencionista e quanto aos métodos, bibliográfica e pesquisa-ação. Como técnica de coleta de dados utilizaram-se questionários e observação. A análise dos dados teve caráter qualitativo.

Uma análise exploratória, segundo Vergara (2016, p. 42) “é realizada em uma área na qual há pouco conhecimento acumulado e sistematizado.” Tal e qual ocorrem com o uso da gamificação no ensino de administração de empresas. Uma pesquisa exploratória tem o intuito de familiarizar-se e de adquirir uma maior compreensão sobre o tema estudado, ofertando-se então, uma base para estudos posteriores.

Neste estudo, o pesquisador ajudou a construir a própria realidade percebida, intervindo, portando, em todo o processo. Dessa maneira, a pesquisa é intervencionista, pois “tem como principal objetivo interpor-se, interferir na realidade estudada, para modifica-la” (VERGARA, 2016, p. 43).

Para fundamentar em base científica os princípios utilizados no *design* do *game* e na pesquisa-ação propriamente dita, foram utilizados materiais publicados em livros, artigos científicos e revistas especializadas, caracterizando o estudo quanto ao método como bibliográfico (VERGARA, 2016).

A coleta de dados foi feita por meio de questionários, com perguntas abertas, sem um enquadramento específico proposto, possibilitando a livre expressão das partes envolvidas. Com o questionário aberto, foi possível que os respondentes evidenciassem quaisquer pontos que julgassem relevantes sem quaisquer restrições. Após o registro das opiniões individuais, estas foram analisadas de forma qualitativa, evidenciando um padrão observado durante a tabulação. Tal pa-

drão foi apresentado na análise dos resultados. Além dos questionários, o instrumento conhecido como observação foi utilizado, uma vez que

> o pesquisador-professor precisou observar a realidades das aulas para aplicar a pesquisa e tirar as informações necessárias. (KLEIN et al., 2015)

Neste trabalho foi necessário empregar uma técnica particular e específica de pesquisa, a pesquisa-ação, considerada por muitos (TRIPP, 2005) ideal para aplicar inovações em educação. Esta pesquisa se classifica nesta categoria uma vez que o pesquisador, docente e *designer* do jogo são identificados no mesmo indivíduo.

A pesquisa-ação é um processo de pesquisa no qual a comunidade participa na análise de sua própria realidade, com vistas a promover uma transformação social em benefício dos participantes. Portanto, é uma atividade de pesquisa, educacional orientada para a ação (GROSSI, 1981). Segundo Thiollent (2009, p. 9-10 apud KLEIN et al., 2015, p. 40) "a estratégia de pesquisa-ação, além da participação, supõe uma forma de ação planejada de caráter social, educacional, técnico ou outro" por parte do pesquisador e dos participantes da pesquisa. Este autor argumenta ainda que uma pesquisa pode ser qualificada de pesquisa-ação quando houver realmente uma ação por parte das pessoas implicadas no processo de observação. (KLEIN et al, 2015).

A pesquisa-ação educacional pode ser apontada, principalmente, como uma estratégia para o desenvolvimento de professores e pesquisadores de modo que eles possam utilizar suas pesquisas para aprimorar seu ensino e, em decorrência, o aprendizado de seus alunos. (TRIPP, 2005).

4. PESQUISA-AÇÃO

4.1 O Sistema de Avaliação Unichristus

Para que fique clara a mudança efetuada no sistema de avaliação para comportar o *game*, descreve-se o como funcionava a avaliação antes e como ficou após a introdução da gamificação. As disciplinas testadas foram: Gestão Financeira e Orçamentária I e II, turnos manhã e noite, totalizando quatro turmas.

O semestre letivo na Unichristus é dividido em 3 períodos onde são necessariamente exigidas 3 avaliações em forma de prova. É opcional ao docente incluir outras formas de avaliação como, por exemplo, seminários, trabalhos e/ou exercícios valendo nota, desde que componham a média final com peso um (1), enquanto a prova é computada com peso dois (2). Dessa forma, calcula-se a média de cada período. A média final da disciplina é composta de uma média aritmética dos 3 períodos citados.

Nas disciplinas presentes no estudo, a avaliação de cada período (MP), anteriormente ao *game*, era composta por uma média ponderada da nota da prova (NP) e da média dos exercícios valendo nota (NT), onde a prova tinha peso 2 e a média dos exercícios valendo nota tinham peso 1.

Após a inclusão do *game*, a nota de cada período (MP) foi definida como uma média aritmética simples da nota da prova, média dos exercícios para nota (NT) e nota do *game* (NG).

Quadro 02: Tabela de cálculo da Média por período e da Média final.

Sistema tradicional de avaliação	
Média do Período	(NP1 *2) + (NT1) / 3
Média Final	MP1 + MP2 + MP3 / 3

Sistema de avaliação com o game	
Média do Período	NP1 + NT1 + NG1 / 3
Média Final	MP1 + MP2 + MP3 / 3

Fonte: Elaboração própria.

É importante ressaltar que a nota do *game* não corresponde a uma atividade específica a ser executada, nem a um trabalho, pesquisa nem tampouco seminário utilizando algum tema da matéria em forma de competição. O *game* é apenas uma forma inovadora de metrificar e gerar *feedback* instantâneo para as mesmas ações que o aluno deve tomar no sistema de avaliação tradicional. Durante o processo de gamificação, o que o aluno executa é o mesmo de antes: ir à aula, participar, realizar exercícios e provas, porém mais motivado. Apenas a forma como isso é avaliado muda com a utilização dos elementos de *games*.

4.2. O Design do jogo

Um dos princípios básicos da gamificação que causa o aumento da motivação é o *feedback* instantâneo gerado, portando foi realizado um esforço no sentido de gerar um sistema capaz de metrificar as principais ações realizadas pelos alunos em sala de aula. Nesse sentido foi estabelecido um esquema de pontuação, anteriormente definido como *design* do jogo, que contemplou os seguintes pontos: assiduidade, contribuição em sala de aula, pontualidade e desempenho nas avaliações.

Dessa forma, a cada aula, todos os alunos eram avaliados e recebiam uma pontuação final referente ao nível de engajamento. Este foi calculado pela soma dos pontos gerados pela presença, pontualidade e sua participação ativa e contributiva na sala de aula. Os exercícios e atividades propostas, dependendo do tipo, poderiam gerar pontos de participação, pontos de desempenho em avaliações, ou ambos, no caso dos exercícios que valiam nota.

Tal pontuação ficava exposta no quadro branco e ao final de cada aula era transposta para uma planilha em Excel, divulgada na área do aluno no portal da universidade. Por conseguinte, os alunos tiveram a possibilidade de verificar sua evolução de forma contínua, à medida que acumulavam conhecimentos a cada aula, podiam observar e metrificar esta evolução sempre que desejassem. Já no sistema tradicional de ensino a avaliação e metrificação dos resultados é feita de modo pontual, duas ou três vezes por semestre, deixando dúvidas sobre a evolução do discente ao longo do curso.

No *design* do *game* foi estabelecido um sistema pontuação por faixas que corresponde a nota na escala normal que varia de 0 a 10.

Quadro 03: Tabela de pontuação do game.

Pontos acumulados	Nota	Pontos acumulados	Nota	Pontos acumulados	Nota
0-50	0,5	350-400	4,0	700-750	7,5
50-100	1,0	400-450	4,5	750-800	8,0
100-150	1,5	450-500	5,0	800-850	8,5
150-200	2,0	500-550	5,5	850-900	9,0
200-250	2,5	550-600	6,0	900-950	9,5
250-300	3,0	600-650	6,5	950-1000	10,0
300-350	3,5	650-700	7,0		

Fonte: Elaboração própria.

Para ilustrar, o aluno que na terceira semana de aula já verificasse uma soma de 235 pontos poderia concluir que, até aquele momento, ele já havia conquistado 2,5 pontos do total de 10 da nota formal. Qualquer pontuação acima de 1000 pontos equivale a nota 10,00. A pontuação era zerada a cada novo período do semestre com o objetivo de evitar a desmotivação dos últimos classificados.

Para compor a nota máxima do *game* foram distribuídos pesos que refletissem a importância dada para cada atividade executada pelos discentes.

Como o padrão da universidade exige que a prova tradicional tenha peso dois na média final de cada aluno, o *game* foi elaborado de forma a refletir esse peso em pontuação. As provas de cada período representavam 400 pontos, ou 40% do total. Os exercícios com nota correspondiam a 20%. Somando as provas e os exercícios valendo nota, gerou-se um peso de 60% da pontuação do *game* causada pelas avaliações tradicionais. Os exercícios feitos em sala de aula valendo nota, que equivalem a provas pesquisadas ou mini testes que, somados, geravam 200 pontos.

Os demais critérios que formam a nota final do *game* foram distribuídos em: contribuição do aluno em sala com peso de 20% da nota final, assiduidade com peso de 15% e pontualidade com peso de 5%. Somados aos critérios já citados, notas em exercícios 20% e nota da prova 40%, tem-se 100% da nota final do *game*.

As disciplinas de Gestão de Custos e Gestão Financeira e Orçamentária II são cadeiras de 40 horas pontuavam de forma diferente da disciplina de Gestão Financeira e Orçamentária I, que é uma cadeira de 80 horas, respeitando o padrão de importância das atividades supracitado. Para adequar a pontuação dentro de cada critério ao número de aulas em cada disciplina, as pontuações em relação a presença e a participação em sala variaram de acordo com as respectivas cargas horárias.

Para ilustrar o mecanismo de avaliação do *game,* suponha um aluno que obteve nota 7,0 na prova, nota 8,5 na média de exercícios, faltou 20% das aulas e deixou de participar de 3 delas. Tal aluno recebe a pontuação descrita na tabela abaixo:

Quadro 04: Tabela de exemplo de aluno com nota 7,0 na prova e 8,5 nos exercícios.

Critério	**Pontuação Máxima**	**Nota na escala tradicional**	**Pontuação Obtida**
Nota da Prova	400	7,0	280
Média dos Exercícios	200	8,5	170
Assiduidade	200	80% de Presença	160
Contribuição em sala	200	Não existe	120
Nota do Game	1000	7,5	730

Fonte: Elaboração própria

Quadro 05: Tabela de exemplo de pontuação máxima correspondendo a nota 10

Critério	Pontuação Máxima	Nota na escala tradicional	Pontuação Obtida
Nota da Prova	400	10,0	400
Média dos Exercícios	200	10,0	200
Assiduidade	200	100% de Presença	200
Contribuição em sala	200	Não existe	200
Nota do Game	1000	10,0	1000

Fonte: Elaboração própria

No sistema de avaliação tradicional, sem a gamificação o aluno obteria a nota 7,5 como média do período, onde a prova com nota 7 tem peso 2 e a nota do exercício 8,5 tem peso 1. No sistema de avaliação com o *game*, a média do aluno para o período corresponde a 7,7. Esta é a média aritmética gerada pela nota da prova, 7.0, nota do exercício, 8.5 e a nota do *game* 7.5. Lembrando que a nota do *game* corresponde à pontuação final do período de 730 pontos computada na escala pré-definida pelo *designer.*

Quadro 06: Tabela de cálculo da média no sistema tradicional e com o game.

Média tradicional		Média com gamificação	
(7 x peso 2) + 8,5/ 3 =	7,5	(7 + 8,5 + 7,5)/3 =	7,7

Fonte: Elaboração própria.

Os alunos foram classificados de acordo com a pontuação total, gerando 1°, 2° e 3° lugares. O objetivo da classificação foi estimular a competição. O ranking que classificou os alunos de acordo com sua pontuação era zerado após cada prova. O objetivo foi gerar a sensação de todos tinham chance de obter o primeiro lugar a qualquer momento, mesmo que tivessem obtido baixo rendimento em algum período anterior, renovando a motivação.

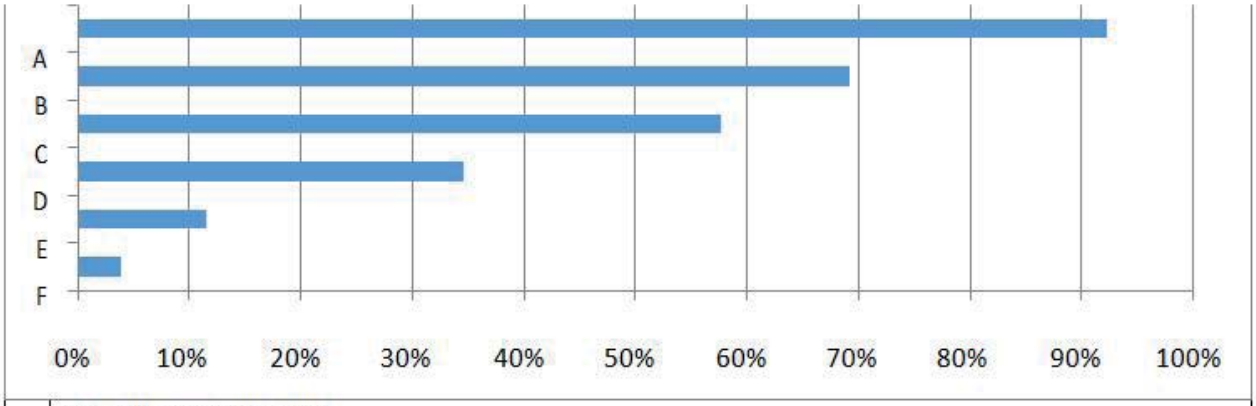
5. RESULTADOS

5.1 A percepção dos discentes

A pesquisa realizada primeiramente avaliou quais contribuições positivas em relação à aprendizagem foram geradas pelo *game* e percebidas pelos participantes. Os percentuais apresentados foram calculados pela razão entre o número de alunos que fez a mesma afirmação pelo total de respondentes, 26. Como vários alunos citaram mais de um resultado a soma dos percentuais não gera 100%.

As respostas à pergunta aberta “quais pontos positivos você enxerga na inclusão da gamificação nas aulas” apresentaram o seguinte padrão: 92% dos alunos consideram que o sistema de pontuação e a competição motivam o engajamento no curso, 69% afirmaram que o sistema de feedback automático aumenta a assiduidade, pontualidade e a participação nas aulas. 58% dos discentes revelaram em suas respostas que houve um aumento das horas de estudo na disciplina. 35% julgaram ter obtido um aumento da percepção sobre o próprio aprendizado com o feedback instantâneo. 12% dos participantes afirmaram que o sistema de avaliação através do game é mais amplo e incorpora mais elementos que a avaliação tradicional, resultado que converge com a discussão anterior apresentada no referencial teórico sobre as competências exigidas pelo mercado de trabalho atual. 4% dos alunos afirmaram ter obtido um melhor desempenho nas avaliações tradicionais alcançando uma melhor média final devido ao jogo.

Quadro 07: Gráfico com os pontos positivos.

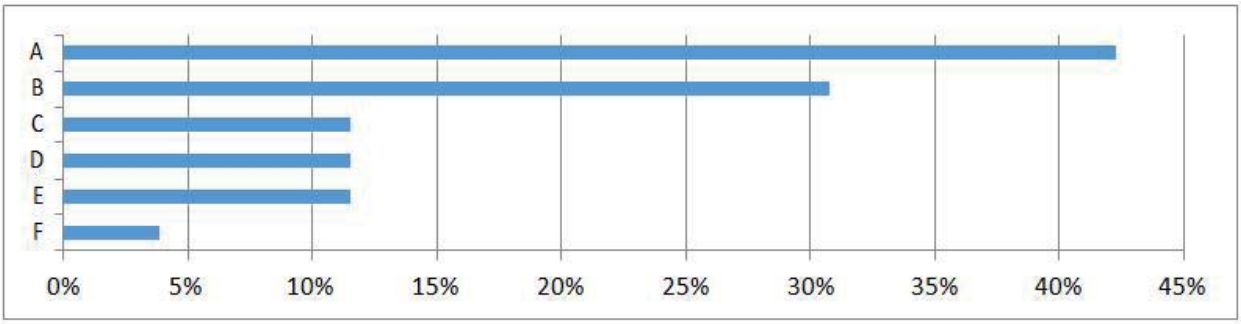


	Legenda do gráfico 07.
A	O sistema de pontuação e a competição motivam o engajamento no curso.
B	O sistema de *feedback* automático aumenta a assiduidade, pontualidade e a participação nas aulas
C	Houve um aumento das horas de estudo na matéria.
D	Aumento da percepção sobre o próprio aprendizado.
E	O sistema de avaliação através do *game* Incorpora mais elementos que a avaliação tradicional
F	Melhor desempenho nas avaliações tradicionais - Média Final

Fonte: Elaboração própria.

O segundo questionamento teve como objetivo identificar pontos de melhoria no processo e levantar possíveis soluções para uma melhor aplicação da gamificação. Em resposta ao questionamento "quais pontos negativos você enxerga na inclusão da gamificação nas aulas?" foi obtido um padrão de respostas conforme segue:

Quadro 08: Gráfico com os pontos de melhorias.



	Legenda do gráfico 08.
A	Não encontrou problemas - 100%
B	O sistema de pontuação e a competição desmotivam o engajamento no curso.
C	A Transparência e o Entendimento sobre as Regras precisam melhorar.
D	Relação atividades extras x Medição do conhecimento adquirido.
E	Aumento do Ruído na sala de aula / Muitas pessoas querendo falar ao mesmo tempo.
F	O acompanhamento do *game* na Plataforma Online.

Fonte: Elaboração própria.

42% dos alunos afirmaram não ter encontrado problemas no jogo e o considerou completo. 31% revelaram que o sistema de pontuação e a competição na verdade desmotiva o engajamento na disciplina confirmando o problema sobre motivações extrínsecas exposto no referencial teórico. 12% consideraram necessária uma melhoria na transparência e no entendimento

sobre as regras do jogo, o que foi corroborado pela percepção da docente. 12% consideraram que a relação entre o número de atividades extras executadas e o conhecimento adquirido por elas pode melhorar. 12% julgou negativo o aumento do ruído na sala de aula causado pelo maior número de pessoas querendo falar ao mesmo tempo. Este resultado chama a atenção por dois motivos: primeiro por confirmar o levantamento da primeira resposta onde os alunos citam um aumento na participação durante as aulas, segundo por ser um problema de natureza contrária ao que a maioria dos professores se queixa, um silencio desconcertantes durante a aula. Ainda, 4% disse ter dificuldade para O acompanhamento do *game* na plataforma online.

5.3 Resultado criativo

Um resultado particular obtido através do *game* chamou atenção de todos os envolvidos no processo. Na turma noturna de Gestão Financeira e Orçamentária

II, 2 alunos com perfil excelente, disputaram ferrenhamente pela 1º colocação no jogo. Ambos, mesmo com nota máxima garantida, executaram diversas tarefas, exercícios e pesquisas extras a fim de obter pontos adicionais para ultrapassar o "concorrente". Ambos estavam com pontuação muito próxima. O resultado final foi a ação proativa de um deles em buscar finalizar de forma inovadora a disputa. O referido aluno apresentou a produção de um videoclipe de uma música de *RAP* onde a letra da música e as imagens do vídeo expressavam o conteúdo da disciplina Gestão Financeira e Orçamentária 2. Com isso foi ovacionado pelos colegas, inclusive sua concorrente, evidenciando também o caráter cooperativo do *game*. Este resultado confirma uma demonstração de motivação intrínseca, extrínseca e extremo estimulo a criatividade gerado pelo *game*. A produção espontânea do videoclipe é um resultado que dificilmente seria encontrado no sistema de ensino onde os alunos muito frequentemente fazem somente o que são pedidos para fazer. Ademais, a professora da disciplina também considera que sua criatividade também foi extremamente exigida na criação de novos desafios.

5.2 A percepção do docente

Do ponto de vista da responsável pelas turmas, seu próprio desempenho profissional melhorou, pois a forçou a adotar critérios de avaliação mais precisos e estar mais atenta, a cada aula, ao desempenho, esforço e as características individuais de cada aluno. Além disso, a criatividade foi extremamente exigida na criação de novos desafios e para gerar maneiras de medir os esforços executados de maneira idiossincrática por cada aluno.

Em relação ao desempenho dos discentes, mesmo em caráter experimental, foi possível observar significativas mudanças em relação a pontualidade, assiduidade, participação nas aulas, execução de tarefas propostas e tarefas não propostas, percepção confirmada na pesquisa dos discentes. A docente relaciona essas evoluções aos gatilhos emocionais gerados pela pontuação recebida a cada momento e pela competição entre os alunos. Foi percebido que através da utilização do *game* é possível avaliar características não inseridas no sistema de avaliação tradicional como: proatividade, empatia, disciplina e até honestidade. Além dessas, outras habilidades como falar em público e utilização criativa de tecnologias podem ser exploradas de maneira que não era possível anteriormente.

A possibilidade de metrificar competências importantes para vida e para o novo mercado de trabalho, mas que muitas vezes não podem ser avaliadas ou estimuladas no sistema tradicional de ensino foi considerado pela docente talvez como um dos maiores potenciais do *game*, além do próprio aumento significativo do engajamento. Essa mesma percepção foi confirmada por 17% dos alunos.

A docente concorda com os alunos na percepção de que existam pontos de melhoria em relação a transparência das regras e do sistema de pontuação do jogo. Ademais, também observou que, por vezes, as motivações extrínsecas para realizar algumas atividades diminuam a motivação intrínseca para alguns indivíduos específicos. Em linhas gerais, do ponto de vista da docente, a inclusão da gamificação foi positiva uma vez que aumentou o engajamento dos alunos aos cursos, mesmo necessitando de ajustes no *design.*

Portanto, confrontando os resultados positivos e negativos notados pelos discentes e pela docente, considera-se que a inclusão da gamificação das aulas dos cursos estudados foi benéfica aos alunos e a professora. A gamificação demonstrou aumentar engajamento em sala de aula tanto dos alunos quanto da docente, estimulando o desenvolvimento de competências exigidas pelo mercado de trabalho atual e que não são estimuladas da melhor forma dentro do sistema tradicional de ensino.

CONCLUSÃO

Como foi já foi citado, a pesquisadora e orientadora que conduziu este estudo também atuou como *designer* do *game* e como docente das quatros turmas avaliadas neste artigo, dando o apoio necessário para a adesão de informações e conhecimentos tácitos para a construção do trabalho. Entende-se que a visão de um único indivíduo, simultaneamente observador e objeto de observação, podem ser limitados do ponto de vista científico. Não obstante, os resultados observados convergem com a literatura discutida a respeito dos resultados gerados pela gamificação das aulas.

Para demonstrar neste trabalho de que maneira a utilização da gamificação nas aulas do curso de administração de empresas pôde vir a melhorar a formação do futuro administrador, foram empregadas algumas ações. Discutiu-se o conceito de gamificação, apresentando sua lógica e mecânica, relacionando os fatores motivacionais dos *games* que impactam o engajamento dos alunos e que estimulam a criatividade e outras competências essenciais ao mercado de trabalho da era digital. Foi descrito no trabalho um *design* básico de um *game* de modo que pudesse servir de base para outros docentes interessados na metodologia. Discutiu- se, também uma técnica de pesquisa apropriada para aplicação de inovação em educação, a pesquisa-ação,

Contudo, este estudo mostrou evidencias de que a gamificação no ensino de administração de empresas pode melhorar o engajamento dos alunos ao curso, auxiliando a formar profissionais mais bem qualificados e mais aderentes ao mercado de trabalho na era digital. Ademais, os docentes-pesquisadores atuando como profissionais desta nova era, também devem empregar esforços para gerar trabalhos que combinem de forma criativa as diversas áreas do conhecimento se desejarem estar de acordo com o novo tempo. Como o trabalho foi feito para a conclusão do Programa de Monitoria deixa-se para futuros estudos na concepção de novos aprendizados e da adesão de uma comparação de melhorias e crescimentos obtidos nas cadeiras que foram aplicadas o *game* e quais foram os resultados tendo como base nesse estudo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Flora. **Gamification: Como criar experiências de aprendizagem engajadoras: um guia completo do conceito à pratica**. 1 ed. São Paulo: DVS Editora, 2014.

BARATA, Gabriel. Gama, Sandra. JORGE, Joaquim. GONÇALVES, Daniel. **Melhorando o Ensino Universitário com a Gamificação**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/

publication/259791378_Melhorando_o_Ensino_Unive rsitario_com_a_Gamificacao>. Acesso em 30 de julho de 2016.

BORGES, Simone de S. et al. **Gamificação Aplicada à Educação: Um Mapeamento Sistemático**. Disponível em: <file:///C:/Users/professor/Downloads/BORGES%20et%20al%20MAPEAMENTO.pdf>. Acesso em 02 de agosto de 2016.

CASSIMIRO, Wagner. **Gamification (Gamificação) na Educação**. Disponível em: <http://espresso3.com.br/gamification-na-educacao/>. Acessado em: 10 de junho de 2016.

DONG, Tao. DONTCHEVA, Mira. JOSEPH, Diana. KARAHALIOS, Karrie. NEWMAN, Mark W. ACKERMAN, Mark S. **Discovery-based Games for Learning Software**. New York: AMC, 2012.

FREY, Carl Benedikt. OSBORNE, Michael A. **THE FUTURE OF EMPLOYMENT: HOW SUSCEPTIBLE ARE JOBS TO COMPUTERISATION?** Disponível em: <file:///C:/Users/professor/Downloads/The_Future_of_Employment%202013.pdf>. Acesso em 02 de agosto de 2016.

GROSSI, Y. de S. **Mina de Morro Velho:** a extração do homem, uma história de experiência operária. São Paulo: Paz e Terra, 1981.

INBAR, Ohad. TRACTINSKY, Noam. TSIMHONI, Omer. SEDER, Thomas. **Driving The Scoreboard: Motivating Eco-Driving Though In-Car Gaming**. Vancouver: Workshop Gamification: Using Game Design Elements in Non-Game Contexts. ACM, 2011.

KHAN, Salman. Um mundo, uma escolar - A Educação Reiventada. Rio de Janeiro: Intriseca LTDA, 2013.

KAPP, Karl M. **The Gamification of Learning and Instruction: Game-Based Methods and Strategies for Training and Education**. Washington: Pfeiffer & Company, 2012.

KLEIN, Amarolinda Zanela et al. **Metodologia de pesquisa em administração: Uma abordagem em pratica**. São Paulo: Atlas, 2015.

LONGO, Wagner. **Marketing e Comunicação da Era Pós-Digital – As Regras Mudaram**. São Paulo: HSM, 2014.

MARINS, Diego Ribeiro. **Um processo de gamificação baseado na teoria da autodeterminação**. Disponível em: <http://www.cos.ufrj.br/uploadfile/1387465246.pdf>. Acesso em 24 de julho de 2016. MATTOS, Tiago. Vai Lá e Faz. Disponível em: <http://assets.perestroika.com.br.s3.amazonaws.com/vlef/vlef.pdf>. Acesso em: de 04 de julho de 2016.

MEDINA, Bruno. **Gamificação aplicada ao contexto de negócios**. Disponível em: <http://www.mjv.com.br/wp-content/uploads/2013/05/white-paper-gamificacao- aplicada-negocios.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2016.

SCHELL, Jesse. **The Art of Game Design: A book of Lenses**. Burlington, Massachusetts: Morgan Kaufman Publishers, 2008.

SHETH, Swapneel Kalpesh. BELL, Jonatha Schaffer. KAISER, Gail E. **HALO (Highly Addjctive, Socially Optimized) Software Engineering**. New York: Departament of Computer Science, Columbia University, 2011.

TRIPP, David. **Pesquisa-Ação: Uma Introdução Metodológica**. Educação e Pesquisa. São Paulo. v. 31. n. 3, p. 443-466, set./dez. 2005.

TOFFLER, A. A terceira onda. Trad. João Távora. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 1980. (orig. TOFFLER, A. The third wave. Bantam Books, 1980).

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RELACIONAMENTO ENTRE UMA ORGANIZAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS E AS ORGANIZAÇÕES PARCEIRAS À LUZ DA RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA: ESTUDO DE CASO DA ASSOCIAÇÃO PETER PAN

Victória de Farias Magalhães[1]
Elnivan Moreira de Souza[2]

1 INTRODUÇÃO

Responsabilidade Social Corporativa (RSC) é um assunto que vem sendo explorado pelas empresas nos dias atuais. É um tema que além de ajudar e incentivar causas importantes para a sociedade, também traz uma boa imagem para a empresa, e hoje em dia os valores das organizações é algo muito avaliado pelos consumidores.

Visando a efetividade e se manter no mercado, as empresas precisam ser competitivas e fornecer aos consumidores produtos e serviços de acordo com a demanda, que é gerada de acordo com os fatores que influenciam o consumo e que estão de acordo com a realidade que o indivíduo está inserido. Mas isso não é tudo, a nova geração das organizações investe em inovações que está além de um produto ou serviço comerciável: são os valores da empresa, algo que não está tangível no resultado final, mas que não traz benefícios somente para a organização e que também ajuda de maneira positiva a sociedade e o meio ambiente em que está inserido.

Durante a era da Revolução Industrial foi gerada muita polêmica em torno das consequências que o período ocasionou, as empresas faziam utilização descriminada de inseticidas, se instalavam em áreas residenciais, jogavam seus resíduos em lagos, entre outros. E tudo isso impactava no ambiente que a sociedade estava inserida e na sociedade ao redor (OLIVEIRA, 2013).

Sendo assim este é um assunto relativamente novo, que segundo Carroll (1991), a partir de 1960 diversos autores já falavam no assunto da RSC, discutindo questões éticas e morais nas empresas envolvendo questões econômicas, sociais e ambientais, procurando definir melhor as responsabilidades das empresas com a sociedade.

Na atualidade, a RSC e o consumo consciente estão deixando de ser uma moda, tendência e passando a ser uma questão de sobrevivência para as empresas, tendo em vista que os consumidores estão mais conscientes que a população está aumentando e que os recursos são limitados, se tornado assim mais sensibilizados em fazer o que é certo para todos. E assim criando uma nova demanda fazendo com que as empresas estão precisem aderir a uma estratégia que busque atender os anseios dos seus *stakeholders*.

É necessário utilizar os recursos que estão disponíveis sem impossibilitar a utilização das gerações futuras, e nem da sociedade ao redor. As organizações também precisam se conscientizar disso e criar uma cultura social onde além de objetivos empresariais, é preciso existir uma concentração de esforços a fim de contribuir com a sociedade, provocando mudanças positivas nos valores que ajudam para uma sociedade mais justa (BENEDICTO; SILVA FILHO; MOREIRA, 2010).

A RSC traz a intenção de que com a parceria e respeito entre os *stakeholders* que formam uma sociedade seja possível diminuir a poluição, o aquecimento global, a desigualdade social, as doenças, crises econômicas, falta de água, a violência, os desastres ambientais o consumismo, déficit educacional, entre outros fatores.

1 Graduada, Administração, egressa, victorvfarias@hotmail.com
2 Mestre, Administração, Coordenador de Pesquisa e Professor, elnivan@hotmailo.com

De acordo com Oliveira (2013, p.1) a RSC envolve refletir sobre a função da empresa na sociedade, como a sociedade deve se portar em relação as empresas e como estas devem responder as demandas sociais. Ele também afirma que ações de responsabilidade social podem afetar o valor das empresas.

Com a globalização e rapidez das transformações que vem acontecendo nos últimos tempos, a RSC pode ser vista para o mercado como um fator que destaque a empresa e aumente a competitividade que ela tem no mercado, afinal ela traz um diferencial para o mercado hoje existente e influencia a sociedade de maneira positiva. As organizações estão cada vez mais estudando o mercado, suas variáveis e também procurando se redesenhar, para manter a vantagem competitiva e garantir a qualidade dos seus produtos e serviços, precisando assim ser ágil na identificação de falhas nos processos e produtos finais.

Diante disto, o problema a ser estudado nesse trabalho será: Como funciona a relação entre uma organização sem fins lucrativos e as organizações parceiras a luz da RSC? Onde a organização sem fins lucrativos será a Associação Peter Pan, que iniciou em 1996, com um pequeno grupo de voluntários no Hospital Infantil Albert Sabin e hoje com ajuda de empresas parceiras e doações virou um centro de excelência e referência no tratamento do câncer infantil.

Esse trabalho tem o objetivo principal verificar quais os elementos que fortalecem a relação entre uma organização sem fins lucrativos que desenvolve ações de combate ao câncer infanto-juvenil no Ceará e as organizações privadas parceiras a luz da RSC. E tem-se como objetivo específico analisar o nível de RSC à luz do modelo piramidal de Carroll.

A justificativa do trabalho é dada a partir do foco da análise de RSC sobre uma organização filantrópica. É comum nesse campo de RSC, o foco ser nas organizações com fins lucrativos. Esse trabalho contribui para o campo de pesquisa de maneira que ela aborda aspectos que influenciam a relação entre a associação beneficiada e empresas com fins lucrativos.

Trata-se de um estudo de caso com característica qualitativa exploratória realizada por meio de uma entrevista com roteiro semiestruturado com a gestora da Associação Peter Pan, que é envolvida desde a fundação da associação e atua na diretoria do projeto.

O referencial teórico está dividido em tópicos de maneira que apresenta conteúdo que aborda a RSC e seus conceitos. Seguido da seção que apresenta os aspectos metodológicos científicos do trabalho que esta é dividida em subitens abordando informações importantes sobre as caracteristicas da pesquisa, sobre o ambiente de pesquisa e a coleta de informaçoes. Em seguida, a avaliação dos resultados tidos a partir da entrevista e as considerações finais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico procura fundamentar o estudo explanando os métodos utilizados para a avaliação e tópicos que serão comentados ao longo do trabalho. Fazendo a fundamentação lógica do trabalho, onde tem finalidade de aprofundamento teórico do tema (MARCONI E LAKATOS, 2010).

Serão citados renomados autores no tema RSC, encontrados em livros, artigos publicados, revistas, meios eletrônicos, entre outros. A partir desses autores será possível dar um melhor embasamento teórico dando mais embasamento ao trabalho.

2.1 Responsabilidade Social Corporativa

Responsabilidade Social Corporativa (RSC) ou Responsabilidade Social Empresarial, são termos relacionados as responsabilidades que a empresa pode ou não ter com a sociedade: econo-

micamente, socialmente e ambientalmente. Quando a empresa se instala em uma localização ela afeta a sociedade e o ecossistema ao redor. Seja esse impacto positivo ou negativo a empresa é responsável por ele. Mas as empresas brasileiras só passaram a perceber isso como uma causa importante para elas recentemente, onde os consumidores começaram a cobrar dessas organizações uma posição sobre os impactos causados.

Carroll (1991) afirma que no começo dos anos de 1960 grupos ativistas de diversos países já se movimentavam sobre as responsabilidades das corporações, mas que só tomou uma proporção maior no início da década de 1970, quando começaram a surgir às primeiras leis e associações apoiadoras. Quando o assunto surgiu na Europa, tanto no mundo corporativo como acadêmico, na década de 1970 começaram as discursões sobre como as empresas deveriam responder aos impactos causados na sociedade e meio ambientes (BENEDICTO et al., 2010), e a partir de então o assunto virou algo importante e de repercussão mundial.

A RSC vem sendo implantada na cultura do brasileiro, trazendo mais atitudes e comportamentos responsáveis que podem ser praticados por todos, a partir de um cidadão até uma grande indústria, contribuindo e trazendo benefícios para toda a sociedade e valorizado os relacionamentos. E assim, parte significativa da sociedade atual já exerce pressões sobre as empresas quanto à contribuição social e para o meio ambiente inserido. Para Morais (2005) a disseminação da prática de ações sociais pelas empresas é um fenômeno recente no Brasil.

As empresas são pressionadas a atender essas cobranças, tendo em vista sua necessária atenção ao meio em que está instalada, podendo retribuir à sociedade com ações construtivas para a mesma. Assim é possível afirmar que a demanda da sociedade está fazendo com que as empresas se aproximem cada vez mais do bem estar social e distanciarem-se do pensamento absoluto de obter lucro.

Os consumidores estão usando do seu poder de gerar a demanda, para beneficiar a sociedade, fazendo as empresas olharem também para o ambiente externo (comunidade, meio ambiente, governo, entre outros) e isso está transformando-se em um parâmetro e referência de excelência, para o mundo dos negócios e todo o Brasil corporativo (TACHIZAWA, 2010, p.67).

Dias (2012, p.2) afirma que na última década do século XX é possível notar a mudança de tendências e a redefinição das instituições, sendo essas mudanças a grande busca por inovações tecnológicas, intensificação da globalização e reformulação do papel do estado, com isso, a empresa vai procurando outros resultados, que não envolvem apenas o agora, mas que passa a ter um pensamento nos frutos a serem colhidos no futuro.

Essa movimentação reflete positivamente na atualidade, onde o desempenho social corporativo tem ênfase para as empresas que começaram a transformar ações sociais nos objetivos da empresa. E para a sociedade que começou a pensar mais na influência social que ela possui.

2.1.1 Conceitos e Definições de RSC

A RSC está diretamente relacionada com as intensas mudanças que vêm acontecendo na atualidade e que de alguma maneira são influenciadas por empresas, seja diretamente ou indiretamente, com a intenção de manter o bem estar social.

A RSC é caracterizada pela prática de ações concretas, que trazem benefícios à sociedade e ao público interno da empresa (SILVA FILHO et al, 2010). Quando uma empresa gera benefícios para o meio, ela passa a ter a aprovação dele, influenciando positivamente para a geração de lucro da empresa, fazendo assim com que a RSC torne-se cada vez mais atrativa para as organizações.

A RSC é vista por Benedicto et al (2010, p.68) como o relacionamento ético da empresa com todos os grupos de interesse envolvidos, incluindo os fornecedores de produtos e serviços. O ambiente que a empresa está localizada, o consumidor final e até aqueles que não consomem, mas que estão no meio externo e, de alguma maneira, são influenciados.

A RSC pode ser vista como um fator diferencial, e segundo Dias (2012, p.20), é o conjunto de ideias e práticas da organização voltadas para evitar prejuízos e gerar benefícios para os *stakeholders*. A responsabilidade social começa então quando as expectativas e o bem estar dos *stakeholders* são levados em consideração e se transformam também os objetivos da empresa.

Segundo Carroll (1979) *apud* Oliveira (2013), a responsabilidade social de uma empresa engloba as expectativas econômicas, legais, éticas e filantrópicas que uma sociedade tem das organizações em um determinado momento. RSC não significa a mesma coisa para todos, para alguns significa uma obrigação legal, e para outros um comportamento ético (SILVA FILHO et al., 2010).

A RSC são as ações que as empresas realizam, procurando o engajamento de todas as partes interessadas, na comunidade em que ela esta instalada, com a intenção de formar cidadãos que contribuam para o desenvolvimento da sociedade, de uma maneira integrada e que seja politicamente correta e socialmente justa para todos (PRADO; FARIA; NUNES, 2011).

De acordo com a atualidade, os conceitos de RSC evoluem e se modificam. De acordo com Dias (2012, p.18):

> A abordagem atual explicita que as empresas devem prestar contas a todos os stakeholders ou partes interessadas que possam ser afetadas por sua atividade e assumir um compromisso com eles e com os recursos limitados do planeta. Além de criar valor através da produção de bens de serviços e gerar postos de trabalho, o novo modelo supõe que as empresas devam criar valor para as pessoas – atendendo as suas necessidades fora e dentro da organização e para o meio ambiente.

Ser uma empresa que se envolve socialmente com a comunidade em que habita, é ordenar os objetivos e as ações da empresa para que, além de gerar lucro, traga benefícios e oportunidades para o meio, e que a estratégia de operação não agrida o ambiente e a comunidade que ela está inserida, pelo contrário, que traga benefícios.

2.1.2 Relevância da RSC

Após a primeira guerra mundial a administração das empresas foi influenciada a ajudar a reconstruir as nações, afirmou Benedicto et al (2010), e que assim houve um grande crescimento das associações que ajudam o desenvolvimento e crescimento da sociedade. Fazendo assim que a empresa virasse mais que uma estrutura voltada para a produção de bens e prestação de serviços, e passasse a ser uma instituição social que deve atuar como protagonista na realização das demandas sociais (PRADO; FARIA; NUNES, 2011).

Com a transformação da responsabilidade social, é possível perceber que as corporações têm buscado inserir no seu projeto organizacional, objetivos relacionados à RSC. A incorporação da responsabilidade social por empresas brasileiras, além de servir como exemplo e ajudar a comunidade, influencia a sociedade, que acaba cada vez mais procurando bens que respeitam, tem consciência social e se preocupa com o futuro da sociedade.

Para Dias (2012) a RSC deve ser fundamental na construção da estratégia empresarial, e ser concebida como um elemento permanente. Fazendo assim que a relevância da RSC nas empresas gere influencia na competitividade. É possível afirmar que os consumidores têm demandado mais que as empresas tenham responsabilidade social, e assim aquelas que não aderirem vão acabar

ficando para trás no mercado. E, de acordo com Morais (2005), as empresas estão tendo que redimensionar a sua situação atual por exigência do mercado.

À medida que a população percebe que precisa participar de movimentos que ajudem a sociedade, as empresas também se sentem pressionadas, dando mais relevância à RSC. De acordo com Morais (2010) as empresas precisam participar, de maneira positiva e ética, da vida da comunidade, assim a empresa conquista e fideliza seus clientes.

Para Prado, Faria e Nunes (2011) devido às enormes carências e desigualdades sociais existentes no Brasil, a RSC apresenta uma significativa relevância para o país. Para os autores, a sociedade brasileira já tem a expectativa que as empresas tenham papel no desenvolvimento da sociedade, sendo agentes de mudança social.

A relevância RSC pode variar de acordo com as necessidades do ambiente em que ela esta inserida, afinal cada comunidade tem suas particularidades e, consequentemente apresentam demandas diferentes com níveis de relevâncias diversos.

2.1.3 Classificações de RSC

Na RSC as empresas podem trabalhar vários aspectos para ajudar a sociedade e o meio ambiente no qual ela está instalada. Lima (2000) *apud* Benedicto et al (2010, p.68) tratou sobre o vínculo entre a empresa e a cidadania, ao citar que:

As organizações empresarias, [...] trazem em si o grande potencial de mudar e melhorar o ambiente social. Este poder de transformação tem encontrado na literatura um conjunto de terminologias que surgem na tentativa de identificá-lo e caracterizá-lo, a saber: cidadania empresarial, filantropia empresarias, filantropia estratégica, solidariedade corporativa, responsabilidade social empresarias, organização-cidadã.

Carroll (1991) propõe então uma pirâmide com as quatro classificações que compõe a RSC. Sendo essas classificadas a partir de elemento fundamental localizado na base da pirâmide, seguindo em ordem de importância. Segue abaixo a figura da pirâmide:

Figura 01 - Pirâmide da RSC

Fonte: adaptação de Carroll (1991)

As classificações são importantes para os *stakeholders*, que são as partes interessadas na empresa. A seguir serão abordadas as classificações em ordem de importância, com o intuito de mostrar como cada uma funciona.

2.1.3.1 Econômico

O aspecto econômico é um fundamental para sobrevivência da empresa. Além de sobreviver é preciso que ela seja competitiva, cresça e gere empregos, seja fonte de renda para as famílias da região. Para Carroll (1991), as empresas são criadas para produzir riqueza para seus sócios. Mas a partir dessas empresas também é possível gerar riquezas para aqueles que, de alguma maneira, estão envolvidos com a organização.

Para que a empresa gere lucro e satisfação para os *stakehoders*, Carroll (1991) propõe componentes importantes do aspecto econômico:

- Maximizar os ganhos da empresa;
- Ser comprometido a ser uma organização rentável;
- Ser competitiva;
- Manter o alto nível de eficiência operacional;
- Ter sucesso e manter-se sempre rentável.

Fazendo desses componentes econômicos de técnicas de gestão para uma empresa, ela já terá na sua estrutura a base da RSC, que é fundamental para desenvolver outros aspectos do tema.

Carroll (1991) afirma que todos os outros aspectos estão diretamente ligados e precisam do aspecto econômico para existirem, justificando assim do aspecto econômico o que esta na base da pirâmide.

Assim, a partir da responsabilidade econômica da empresa é possível abrir caminhos na mesma para expandir a responsabilidade dela com a sociedade e meio ambiente no qual ela esta inserida. E assim, se tornar uma empresa que além de cuidar da sua estrutura, também cuida daqueles que estão ao seu redor.

2.1.3.2 Legal

Após ser explicada a importância da responsabilidade econômica que a empresa tem que ter, será explicada a responsabilidade legal, que também é importante para a sua sobrevivência. A empresa precisa estar de acordo com a legislação daquele ambiente para operar, afinal a empresa não pode existir para ter lucro e não seguir leis.

Para Carroll (1991), a empresa não pode ser rentável e gerar empregos sem seguir e operar de acordo com as leis, federais, estaduais e locais, ele afirma que a legislação funciona como uma maneira de contrato social entre a empresa e sociedade, que deve ser seguido. Então, para que a empresa esteja sempre de acordo com a lei Carroll (1991) desenvolveu os componentes a seguir:

- É importante operar de acordo com a expectativa do governo e das leis;
- Atender as leis, federais, estaduais e locais;
- Ser um cidadão que obedece às leis;
- Ser uma organização de sucesso que cumpre com as suas obrigações legais;
- É importante ser provedora dos benefícios e serviços exigidos por lei;

O aspecto legal é tão importante para o desenvolvimento da RSC na organização quanto o aspecto econômico, e deles partem os outros dois aspectos a serem explanados a seguir.

Então, se uma empresa está economicamente saudável e seguindo a lei, ela já tem responsabilidade social desenvolvida, afinal, ela está gerando renda e emprego, ajudando a economia local e sendo importante para o desenvolvimento econômico, e ela está de acordo com as leis. Mas, de acordo com Duarte e Dias (1985) não basta ir além da obrigação legal para se ter um comportamento socialmente responsável.

2.1.3.3 Ético

A partir da classificação econômica e legal, pode-se falar sobre a ética, que está quase no topo da pirâmide e também é fundamental para a empresa, afinal, é importante que a empresa tenha valores e aja de acordo com a moral adotada pela sociedade.

Para manter o respeito e a proteção dos *stakeholders* Carroll (1991) propõe componentes importantes do aspecto ético:

- É importante funcionar com moral e ética;
- É importante reconhecer e funcionar as novas abordagens de ética e moral adotadas pela sociedade;
- É importante prevenir que as normas de ética sejam deixadas de lado para conseguir um objetivo da empresa;
- É importante que uma corporação seja definida como boa por suas ações estarem de acordo com a ética e moral esperadas pela sociedade;
- É importante reconhecer que a integridade da empresa vai além dos aspetos legais e regulamentais.

Respeitando-se então a moral e a ética da sociedade na qual a empresa esta inserida, significa que a organização respeita o meio no qual participa, e assim tende a ser bem aceita pela sociedade. É possível perceber que a partir do momento que a empresa segue as classificações propostas por Carroll (1991) ela se solidifica cada vez mais na sociedade, gerando renda, seguindo leis e também respeitando a sociedade.

Esses aspectos estão interligados e têm muita importância para aquelas corporações que têm interesse em ser responsáveis pelas influências causadas por ela no meio em que ela esta instalada. E se a empresa já está cumprindo com seus deveres com a sociedade, ela já tem responsabilidade social, mas mesmo assim, isso ainda não é tudo que ela pode fazer, ela ainda pode fazer mais ações para o bem estar do meio: a filantropia será discutida no próximo tópico.

2.1.3.4 Filantrópico

No topo da pirâmide está a classificação que antes de ser colocada no plano de ação da empresa, a mesma precisa estar em completo acordo com as outras classificações. A filantropia ou responsabilidade discricionária é aquilo que é feito voluntariamente, isto é, aquilo que é executado de caráter espontâneo para o bem estar da comunidade.

E então Carroll (1991) desenvolveu componentes importantes para a filantropia:

- É importante ser consistente com as ações filantrópicas e caridades;
- É importante engajar os funcionários a ser voluntários;

- É importante promover a educação a todos;
- É importante a assistência voluntaria aos projetos que engrandecem a qualidade de vida de sociedade.

Ele afirma que alguns podem confundir a ética com a filantropia, mas que existe diferença entre elas. A ética é para ser uma obrigação da empresa com a sociedade, porque já que ela esta inserida nessa comunidade ela precisa respeitar os valores éticos e morais existentes, e a filantropia não é esperado pela comunidade e não é do que a RSC se trata, como alguns acreditam. Antes de ter responsabilidades filantrópicas, a empresa precisa ser economicamente saudável, esta de acordo com a lei e respeitando os valores daquela sociedade.

Então se uma empresa existe, ela precisa se manter financeiramente, e também é esperado que ela esteja seguindo a lei e que não cometa crimes. A partir disso é importante para a sobrevivência da empresa naquele ambiente e para a sociedade ao redor que a empresa não interfira negativamente nos valores morais e éticos ali já estabelecidos. E então se a comunidade tem necessidades e a empresa estiver de acordo em ajudar voluntariamente e espontaneamente, a empresa chegou ao todo da pirâmide.

O mais importante para uma empresa que busca a RSC é perceber que todos estão interligados. E assim, procurar trabalhar bem as vertigens econômicas, legais, éticas e filantrópicas, tendo em vista que o que é trabalhado em uma vertigem influencia nas outras.

3 METODOLOGIA

Para o trabalho cumprir o objetivo proposto faz-se necessário seguir um caminho cientificamente seguro. Esse caminho é o método pelo qual a pesquisa é desenvolvida e apresentada. A metodologia esclarece quais as técnicas utilizadas para a realização da pesquisa.

A metodologia da pesquisa deste trabalho aborda o ambiente no qual a pesquisa será realizada, a natureza e o tipo da pesquisa. Menciona também sobre como foi feita a coleta de dados do trabalho. Com a finalidade de esclarecer os métodos e instrumentos necessários para a conclusão deste trabalho científico.

3.1 Ambiente de pesquisa

A pesquisa será realiza na Associação Peter Pan (APP), fundada em 1996, começou dentro do Hospital Infantil Albert Sabin e atualmente tem sua sede localizada na Rua Alberto Montezuma, 350, Fortaleza, Ceará, telefone: (85) 4008 4109 e página na internet: www.app.org.br/home, onde funciona o Hospital Peter Pan, fundando 10 anos após o inicio do projeto.

A associação não tem fins lucrativos, e está presente em quase todo o estado cearense e também Norte e Nordeste do Brasil, desenvolvendo um trabalho médico especializado no diagnóstico precoce, tratamento e cura do câncer em crianças e adolescentes. Além disso, a associação prioriza o atendimento humanizado, olhando pela necessidade daqueles atendidos no hospital, incluindo também projetos diversos de apoio à família do paciente.

3.2 Natureza da pesquisa

A natureza da pesquisa é qualitativa, com o objetivo de coletar e avaliar as informações apresentadas e existentes sobre o tema RSC e explorar o tema no estudo de caso feito na Asso-

ciação Peter Pan. Que tem como missão, elevar o índice de cura e melhorar a qualidade de vida de crianças e jovens com câncer e de suas famílias.

A pesquisa será feita a partir de conteúdos online, características notadas na estrutura da organização com finalidade de caracterização da organização pesquisada, e conteúdos já publicados. De acordo com Andrade (1997), uma pesquisa qualitativa é uma pesquisa que tem como base outros estudos cientificos e teorias para ajudar a comprovar algo que já existe.

Para Carvalho (2014, p.78) a pesquisa qualitativa compreende um conjunto de diferentes técnicas que ao serem interpretadas descrevem e decodificam componentes de trabalhos publicados. Podendo assim afirmar que é construída a partir da interpretação de trabalhos já existentes.

3.3 Tipo de pesquisa

Esse estudo trata-se de um estudo de caso de caráter descritivo, tem o objetivo de analisar o relacionamento entre uma organização sem fins lucrativos e as empresas parceiras. A pesquisa também se configura como bibliográfica, documental e de campo. Segundo Didio (2014), a pesquisa bibliográfica é realizada através da maior quantidade de material escrito, gravado, publicado, online possível, procurando comprovar algo e fazer com que o material seja mais confiável possível.

Para Carvalho (2014, p.72) a pesquisa bibliográfica tem o objetivo de colocar o pesquisador em contato com tudo o que já foi escrito sobre determinado assunto. A partir do momento de contato com todo o conteúdo de determinado tema, é possível escrever com mais veracidade.

3.4 Instrumento de coleta de dados

A coleta de dados foi feita através de uma entrevista com roteiro semiestruturado aplicado com a gestora da Associação Peter Pan e os responsáveis pelos projetos desenvolvidos. E também por meios eletronicos, livros, periódicos e arquivos da empresa, buscando a maior quantidade e qualidade de assunto possível para dar maior embasamento ao trabalho.

No que diz respeito do roteiro de entrevista, ele foi montado para obter informações sobre a natureza e a frequência das doações feitas pelas empresas parceiras e RSC.

A partir disso o roteiro de entrevista foi montado da seguinte forma:

A APP é economicamente saudável? Tem eficiência operacional? Os subsídios são bem empregados? Com que frequência gasta mais do que arrecada? Quando isso ocorre se deve, principalmente, por significativa queda na arrecadação ou por significativo aumento nos gastos?
A APP tem alguma dificuldade de cumprir legislações trabalhistas? Faz parceria com governo? Tem sucesso cumprindo as obrigações legais?
A APP costuma fazer ações socialmente corretas, mesmo que não seja por obrigatoriedade legal? É uma organização ética? Transparente? Cuida do ambiente que esta inserida?
A APP é consistente em suas ações filantrópicas? E de RSC? Os funcionários são engajados? Como os projetos contribuem para qualidade de vida da comunidade?

4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

A entrevista foi feita com a atual fundadora e presidente da Associação Peter Pan, Olga Freire, onde as perguntas foram direcionadas aos quatro fatores de Responsabilidade Social Corporativa apontado na Pirâmide de Carroll.

4.1 Nível de RSC à luz do modelo piramidal de Carroll na APP

Na pergunta que diz respeito ao primeiro nível da pirâmide, Responsabilidade Econômica, é possível identificar que a APP, é saudável Economicamente, inclusive faz parte da Associação Don Cabral, onde é trabalhado um projeto empresarial, que se trabalham perspectivas de forma que em primeiro lugar estar pessoas, segundo processos, em terceiro as finanças e em quarto a sociedade.

São realizadas avaliações mensais, onde é possível identificar se algo não tem o devido emprego e assim podendo trabalhar em cima do problema. Apesar de mensalmente a APP ter um déficit gastando mais do que arrecada, principalmente com a construção de um novo hospital e novos equipamentos, existem diversos programas e projetos para arrecadar recursos, ajudando a associação a ser viável.

Na pergunta que diz respeito ao segundo nível da pirâmide, Responsabilidade Legal, é possível identificar que a APP não tem nenhum problema em cumprir suas obrigações legais, é acompanhada pelo escritório de advocacia Siqueira Castro, de onde recebe todo o suporte e tem controle de todos os contratos e trabalhadores, combinado com uma gestão de excelência.

O Governo do Estado do Ceará é o maior parceiro da APP, e Olga afirma que na realidade, o trabalho realizado na associação é quem ajuda o Governo do Estado, em uma parceria desde o ano 2000.

Na pergunta que diz respeito ao terceiro nível da pirâmide, Responsabilidade Social, é possível identificar que devido ao olhar da APP em construir um mundo melhor e um mundo novo, se faz necessário trazer mais verdade para as ações da APP. Também levando a APP para as escolas públicas, levando valores e mostrando responsabilidades para os jovens.

É uma organização ética e transparente, que procura trabalhar seguindo seus valores éticos e morais, e também com as obrigações financeiras. No momento está sendo construído em parceria com o Governo do Estado e a SEUMA, onde o piso tem um escoamento especial, onde a água será potencializada e reutilizada, também faz e incentiva a coleta seletiva, e aulas de ecologia de sustentabilidade para os jovens.

Na pergunta que diz respeito ao quarto nível da pirâmide, Responsabilidade Filantrópica, é possível identificar que todas as áreas são voltadas para atividade fim. De proporcionar melhoria na qualidade de vida dos pacientes com câncer e suas famílias.

Todas as pessoas estão cientes da missão e da responsabilidade que suas tarefas têm para cada criança dentro daquele hospital. Onde da tesoureira ao operário da obra sabe que seu trabalho está transformando a história do câncer infanto-juvenil.

Olga inclusive sita que “O trabalho voluntário é transcendente”. O voluntario não está fazendo bem apenas aos pacientes, mas a si mesmo. Tendo em vista que o Bem-estar é um remédio para muitos males. Tem uma frase contida no Evangelho segundo espiritismo por Alan Kardec, onde diz que: “é na caridade que deveis procurar a paz do coração, o contentamento da alma, o remédio para as aflições da vida”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo dos resultados obtidos nesta pesquisa, procurou-se analisar o nível de RSC à luz do modelo piramidal de Carroll. Com esse objetivo foi analisado as respostas obtidas através das perguntas com a fundadora e presidente da Associação Peter Pan.

É possível também identificar que a APP procura o engajamento de todas as partes interessadas, na comunidade em que ela esta instalada, com a intenção de formar cidadãos que contribuam para o desenvolvimento da sociedade.

Ao analisar o nível de RSC à luz do modelo piramidal de Carroll, é possível afirmar que a Associação Peter Pan é engajada em servir a sociedade e a cultivar um relacionamento ético da empresa com todos os grupos de interesse envolvidos, incluindo os fornecedores de produtos e serviços.

A grande limitação do trabalho foi encontrar publicações que falassem da Responsabilidade Social Corporativa das Organizações sem fins lucrativos. Deixando assim como uma sugestão de pesquisa, a importância que existe em inserir RSC nas organizações sem fins lucrativos, para assim aumentar os benefícios trazidos por elas.

MÉTODO DE PROJETOS ÁGEIS APLICADO AO SETOR DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Filipe Renê Dias Frota[1]
Laodicéia Amorim Weersma[2]

RESUMO

O Setor de Construção Civil no Ceará possui forte relevância na economia do Estado e do País, conjuntamente a isso tem aumentado o nível de exigência por parte dos clientes e dos órgãos fiscalizadores. Nesse contexto, o objetivo geral desse estudo é pesquisar de forma integrativa sobre a aplicação da Ferramenta de Projetos Ágeis, especialmente o Modelo Scrum, no Setor de Construção Civil. Para tanto, a metodologia utilizada é de caráter exploratório, mediante pesquisa bibliográfica com autores sobre o assunto. Os principais resultados indicam que existem diferenças entre construtoras que não usam em relação com as que empregam o Scrum, no que diz respeito à integração de pessoas com o projeto, ao conceito correto de gestão, a prevenção e controle de irregularidades decorrentes das atividades nos orçamentos e prazos. Além disso, tais resultados sugerem que há uma divergência significativa no desenvolvimento e administração do cronograma bem como na efetuação de revisões e adaptações no mesmo. Por fim, indica-se que existem benefícios para empresa que utiliza o Scrum, como: encurtamento de ciclos, agilização dos processos e facilitação do controle das atividades.

Palavras-Chave: Setor de Construção Civil; Modelo Scrum; Ciclo de Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A área da Construção Civil se encontra inserida em um cenário de constantes modificações em decorrência da internacionalização dos mercados, que conta com intensas transformações tecnológicas, gerenciais e sociais. Além disso, pode-se dizer que torna-se crescente o nível de exigência dos clientes, em especial no que se refere a efetividade dos projetos com o cumprimento dos requisitos e à minimização dos prazos de entrega.

Em se tratando do Setor da Construção Civil, esse ramo de atividade tem uma significativa relevância na conjuntura econômica brasileira, em conformidade com o que acontece na perspectiva global. Tal posição é verificada diante do fato deste setor representar aproximadamente 15,5% do Produto Interno Bruto (PIB) e pela elevada taxa de emprego que gira em torno de 6% da população ativa no país, evidenciando ser o setor na economia brasileira que mais emprega (CONSTRUBUSINESS BRASILEIRO, 2011).

Apesar disso, a Construção Civil é um dos setores que apresenta-se muito suscetível às mudanças do mercado interno, de acordo com a Câmara Brasileira da Indústria da Construção - CBIC (2015), a Construção Civil sofreu uma retração de 6,9% no ano de 2015, sendo uma das áreas que mais sofreu os impactos da crise que afeta o Brasil, sinal disso é o alto número de demissões que ocorreu no ano de 2016.

Consequentemente, a Indústria da Construção apresenta-se no centro de constantes avaliações e tem obtido críticas correspondentes aos seus diversos problemas, principalmente, o baixo rendimento da produção. Segundo Matias e Cachadinha (2010), alguma das razões pelas quais tal Setor possui esse rendimento inferior ao esperado é devido apresentar peculiaridades em relação

1 Aluno do Curso de Administração, Administração, Unichristus, filipe_frota@hotmail.com

2 Doutoranda e Docente do Curso de Administração da Unichristus, Administração, Unichristus, laoweersm@mail.com

aos demais, sendo elas associadas à grande inércia dos seus intervenientes, à baixa tolerância à mudança de cultura laboral e a pouca utilização de novas práticas de trabalho, que atrapalham na incorporação de inovações.

Diante dessas questões e considerando o forte aumento da concorrência, as empresas do Setor tem intensificado a busca por soluções para obtenção de vantagens competitiva, dentre elas, pode-se nomear a aplicação da metodologia da Gestão de Projetos, mais especificamente a Ferramenta de Métodos Ágeis - Scrum.

A gestão de um projeto, por sua vez, compõe-se da administração efetiva de recursos de variados perfis, dentre estes os recursos materiais, políticos, humanos, financeiros, equipamentos e de esforços indispensáveis para conquistar os resultados derradeiros almejados. Atualmente, a propagação dos conhecimentos de gerenciamento de projetos tem aumentado consideravelmente, alcançando o conjunto dos campos da atividade industrial, abrangendo também o setor da Construção Civil.

Assim, para efeito deste artigo, utiliza-se como objeto de estudo a ferramenta do Scrum. Segundo Schawaber (2004), os elementos fundamentais da ferramenta de Métodos Ágeis (Scrum) podem ser categorizados do seguinte modo: equipes pequenas de trabalho, busca da maximização da comunicação e da troca de conhecimento tático e informal e minimização de overhead; adaptação às solicitações de mudanças técnicas ou de clientes, assegurando a entrega do melhor resultado possível; entregas frequentes de versões que podem ser testadas, ajustadas, executadas, documentadas e liberadas para a produção; divisão de trabalho e das responsabilidades da equipe de projeto em pequenas entregas; habilidade em atender a necessidade do cliente ou do negócio.

Tais elementos estão ajustados às premissas básicas dos Métodos Ágeis e orientam o cerne da gestão de projetos para a comunicação efetiva entre os membros da equipe. Portanto, esses argumentos conduzem ao propósito deste artigo que é realizar uma pesquisa integrativa sobre a contribuição da aplicação da ferramenta de Métodos Ágeis - Scrum em empresas do Setor da Construção Civil.

A relevância desse estudo dar-se por ainda ser pouco explorado o uso de ferramentas de gestão em empreendimentos de construção civil. Além disso, por ser um Setor consolidado e já possuir seu mercado próprio, já ter uma legislação que rege especificamente sua área de atuação e de já ocorrer uma padronização de seus processos. Para tanto, desenvolve-se uma pesquisa exploratória de teor bibliográfico que embasa o referencial teórico e fundamenta os resultados deste artigo.

2 METODOLOGIA

Este capítulo aborda a Metodologia aplicada no desenvolvimento deste estudo. De acordo com o que Leite (2008) relata, a metodologia é a descrição do conjunto das tarefas a realizar ou concluídas, de passos, de etapas, de fases metodológicas e de conhecimentos que serão aplicados ou foram empregados no desenvolvimento e na efetuação de um projeto de pesquisa.

Para Michel (2009), a metodologia científica é um meio para a investigação da realidade em um processo de pesquisa, ou promoção da aprendizagem. Retrata também que é um instrumento que faz uso de métodos científicos, regulamentos padronizados, normatizados e reconhecidos pela ciência.

Para categorização do tipo de pesquisa, emprega-se o sistema proporcionado por Vergara (2013) que interpreta a tipologia fundamentando-se em dois parâmetros: em relação aos objetivos e em relação aos procedimentos.

Em relação aos objetivos, a pesquisa exploratória possui como finalidade possibilitar maior intimidade com o problema, com propósito de fazê- lo mais explícito ou a levantar proposições. A ampla maioria das pesquisas exploratórias envolve: construção do arcabouço literário, entrevistas com indivíduos que relatam experiências vividas relacionadas ao problema alvo da pesquisa e avaliação de modelos que ativem a compreensão (GIL, 2007).

Além disso, de acordo com os princípios de Vergara (2013), a pesquisa exploratória é aquela efetuada em domínios nos quais existe insuficiente conhecimento científico apurado ou sistematizado. Por esse ângulo, este trabalho se define por ter, em relação aos objetivos, um caráter exploratório.

Em relação aos procedimentos este estudo se enquadra na do tipo bibliográfica, que colaborará para levantamento da estrutura teórica. A pesquisa bibliográfica apresentada em seguida possui o referencial teórico embasado em elaborações e avaliações produzidas por outros autores. Segundo Bêrni e Fernandez (2012), nesse tipo de pesquisa procura-se compreender o que é apresentado de mais significativo a respeito do conteúdo necessário para satisfazer os objetivos.

3 Resultados e Discussão

A Gestão de Projetos pode ser aplicada nos perfis mais diversificados de organizações, desde pequenas empresas de caráter individual, englobando também organizações sem fins lucrativos e alcançando até grandes companhias de relevância mundial. Por intermédio do gerenciamento de projetos, praticamente tudo na esfera organizacional pode ser tratada, já que a Gestão de Projetos possibilita que a organização atinja suas metas, procure melhores indicadores e resultados, e busque um aperfeiçoamento em seus processos e produtos.

Assim, o efetivo gerenciamento de projetos passou a ser fundamental para a obtenção de competitividade nos mercados dinâmicos, especialmente para organizações que almejam estender as suas áreas de operações e usufruir de maneira mais adequada o período econômico em que se encontram. O dinamismo dos mercados provocou o surgimento de tecnologias inovadoras de uma demanda por produtos e serviços que até então não existiam ou não eram procurados, de modelos que propiciaram se planejar estrategicamente, de novas legislações com imposições de novas exigências, dentre outras razões que tornaram necessária a aplicação de projetos com um planejamento e implementação apropriados (ZEN; PEREIRA, 2011).

A Gestão de Projetos pode ser compreendida como o planejamento, delegação, monitoramento e administração de todas as vertentes do programa, do mesmo modo que atua na motivação dos participantes para alcançar os objetivos dentro das metas pré-estabelecidas de modo que atenda o cronograma, o orçamento, a qualidade, o escopo e analise os benefícios e riscos do projeto (OGC, 2009).

Ainda é possível citar que o gerenciamento de projetos tem como referência a utilização de habilidades, conhecimentos, técnicas, tecnologias e ferramentas nas etapas dos processos de modo que alcance os requisitos desejáveis, sendo efetivado aplicando as seguintes etapas no projeto: a de inicialização, a de planejamento, a de efetuação, a de fiscalização e a de manutenção (DISNMORE; SILVEIRA, 2007).

Ademais, a Gestão de Projetos também possui outros padrões para auxiliar nos seus processos como o PRINCE2™ - Projects IN a Controlled Environment e o IPMA® - International Project Management Association que não são tão pertinentes ao presente estudo e por isso não serão aprofundados neste artigo. Todavia, uma das metodologias que tem ganhado maior notoriedade atualmente é o Gerenciamento Ágil de Projetos, objeto de estudo da presente pesquisa.

Destarte, Chin (2004) determina que é importante conseguir harmonizar a capacidade de inovação e de criação dos envolvidos com as metas estabelecidas no projeto. Relata também que a elevada quantidade de requisitos, protocolos e de normas acaba atrapalhando e dificultando a capacidade de inovação do conjunto, no entanto a ausência de tal regulamentação poderia acabar prejudicando os propósitos do projeto.

O mesmo autor argumenta ainda que as organizações que empregam a Gestão Tradicional de Projetos sugeriram e efetuaram alterações a tal forma de gerenciamento e prosseguiram com o desenvolvimento da metodologia. Com as mudanças feitas neste tipo de gestão tornou-se mais perceptível suas limitações e seu fraco desempenho em frente ao dinamismo e velocidade do mercado.

Da proposta de Chin (2004), surge a Gestão Ágil de Projetos que pode ser determinada como um componente original que vai apoiar a dimensão da forma tradicional de gerenciamento e dos quais envolvidos serão dotados de aptidões necessárias para administrar efetivamente os empreendimentos em um sistema de alternâncias e indeterminação (LEAL, 2008).

Complementando, a agilidade aplicada na nomenclatura deste tipo de Gestão diz respeito à competência da equipe responsável pelo projeto de conceber e adaptar-se as alterações atuantes no empreendimento. Dessa forma, é possível referir-se sobre o gerenciamento ágil de projetos como uma capacidade para harmonizar versatilidade e equilíbrio aos objetivos do programa (HIGHSMITH, 2004).

Augustine (2005) salienta a indispensabilidade de haver uma situação compatível de maleabilidade com estabilidade, entropia com organização, realização com planejamento, pesquisa com otimização. Corroborando com essa visão, o autor descreve que é fundamental ter capacidade para entregar valor para o cliente, mesmo inserido no contexto de mudanças e incertezas decorrentes do complexo mercado característico dos programas de produtos inovadores.

Tal gerenciamento é responsável por motivar, qualificar e preparar a equipe envolvida no projeto para entregas céleres e efetivas, de significância para o empreendimento, por meio de associações com os clientes num regime sucessivo de aprendizado e adequação as alterações conforme as necessidades do projeto e do mercado (AUGUSTINE, 2005).

Consoante ao que foi exposto, é possível constatar que não há uma conceituação estabelecida para a Gestão Ágil de Projetos, apesar de várias acepções exibirem características semelhantes, como a demanda por flexibilidade e capacidade para trabalhar com alternâncias ao longo do ciclo de razão do desenvolvimento da equipe, a valorização do aprendizado continuado, e a habilidade dos envolvidos como elementos ativos do empreendimento, contrariamente a valorização demasiada as técnicas e padrões do gerenciamento de projetos.

Assim, Augustine (2005) denota alguns fundamentos para execução efetiva do gerenciamento ágil de projetos dentro de empresas, sendo eles apresentados no quadro a seguir:

Quadro 1: Princípios da Gestão Ágil de Projetos

PRINCÍPIO	DESCRIÇÃO
Concentrar-se nas entregas parciais	Segmentar o desenvolvimento em pequenas partes, utilizando iterações[3], possibilitando administrar a complexidade, e obter seguidos pareceres do cliente acerca dos ajustes cabíveis.
Localização de trabalho específica e que englobe todos envolvidos	A fim de que os processos sejam iterativos, é essencial que os componentes da equipe de trabalho atuem unidos, no mesmo ambiente, compreendendo também os enviados do cliente, ou a própria delegação de projeto do cliente.
Traçar o plano de entregas	É importante realizar um planejamento preliminar de entregas, exibir e privilegiar as entregas, ou utilidades do produto de modo cooperativo com a atuação do cliente de maneira progressiva e contínua através do período de desenvolvimento do projeto. São estabelecidos os fatores e prazo previstos para as entregas, e o cliente estabelece as prioridades do empreendimento.
Estabelecer o planejamento para as iterações	É fundamental objetivar as iterações, seu intervalo de tempo, para aperfeiçoamento dos processos e conclusão das entregas marcadas no planejamento de entrega. É necessário existir coordenação e um ajuste conforme cada iteração no projeto. Dar preferência às entregas e disseminá-las nas iterações.
Produzir equipes que consigam se administrar	De modo a responder a flexibilidade e complexidade da conjuntura de projetos e desenvolver a auto-organização da equipe por meio da efetivação das entregas do projeto de maneira periódica e constante, de modo cooperativo, sem a administração intransigente da cúpula gerencial da empresa.

Fonte: Adaptado a partir de Augustine (2005)[3]

Encontra-se perceptível na exposição dos fundamentos da Gestão Ágil de Projetos a presença de um termo recorrente, as "iterações". Conforme os princípios do gerenciamento ágil de projetos, "iterações" significa gerar um resultado em certo intervalo de tempo predeterminado, de modo que tal resultado consiga ser aperfeiçoado prontamente (HIGHSMITH, 2004).

Na sequência é apresentada uma comparação entre a metodologia clássica de gerenciamento de projetos e a metodologia ágil conforme o ponto âmbito de Gestão de Projeto. Na obra original é empregada a expressão "metodologia adaptativa" no lugar de "metodologia ágil", contudo, as duas possuem as mesmas características, sendo utilizada no contexto desta pesquisa a expressão "metodologia ágil".

3 Iteração no setor de softwares significa a técnica designada na programação de repetição de um ou mais processos.

Quadro 2: Comparação entre Metodologia Tradicional e Ágil de Projetos

METODOLOGIA	CLÁSSICA	ÁGIL
Objetivos do projeto	Enfoque na realização do projeto no prazo, orçamento e critérios de qualidade.	Enfoque nos resultados e em cumprir diversos parâmetros para excelência do projeto.
Plano do projeto	Um conjunto de procedimentos que são realizados como previsto para obedecer às restrições do prazo, orçamento e da qualidade.	Uma composição e o processo para alcançar os objetivos estabelecidos e os resultados para o negócio.
Elaboração do plano do projeto	Elaborado uma vez no primórdio do projeto.	Elaborado no princípio com análises e manutenções sempre que for preciso.
Maneira de gerenciamento	Engessado, centrado no plano inicial.	Maleável, adaptável e mutável.
Atividades e processos	Planejadas, mensurável, sequencial e homogêneo.	Inesperado, não mensurável, desconexo e heterogêneo.
Atuação organizacional	Mínimo, neutra com início da execução do plano.	Ativo no projeto no decorrer de sua efetuação.
Administração do projeto	Detectar equívocos do plano inicial, e conserta-los para dar sequencia ao plano.	Detectar alterações no ambiente, e adaptar o plano de forma correta.
Emprego dos métodos	Uso universal e generalizado em todos os projetos.	Adequação dos processos de acordo com a característica do projeto.
Característica de gestão	Um padrão contempla todos os perfis de projetos.	Metodologia ajustável, apenas um padrão é incapaz de contemplar todos os perfis de projetos.

Fonte: Adaptada a partir de Shenhar e Dvir (2007)

Desse modo, é possível afirmar que o debate acerca dos fundamentos da Gestão Ágil de Projetos comprova que esses não estão restringidos ao comportamento dos envolvidos no projeto. De alguma maneira esses fundamentos, que não são atuais segundo manifesta Smith (2007), necessitam ser reproduzidos em padrões, processos, métodos e ferramentas, proporcionando sua instituição nas empresas que se encontram inseridas em uma conjuntura adequada e que solicitem à utilização da metodologia de gerenciamento ágil.

A bibliografia a respeito da Gestão Ágil de Projetos denota alguns "*Frameworks*" denominados nesse cenário de modelos para execução das práticas desse tipo de gerenciamento no desenvolvimento de novos projetos e processos enquadrados no mercado contemporâneo e dinâmico de negócio. Um dos modelos que merecem maior destaque, principalmente por nortear a pesquisa realizada neste artigo, e apresentam melhor efetividade é o Scrum, que será abordado mais detalhadamente em seguida.

Nonaka e Takeuchi (1986) fazem menção ao termo "Scrum", exibindo-o como estratégia de equipe (derivado do jogo de rúgbi), no qual os integrantes da equipe combinam seus esforços e aplicam em uma única orientação, na busca de conquistar a pontuação. Ao utilizar tal metáfora, os autores conduziram estudos sobre esta técnica no âmbito de desenvolvimento de produtos, usando por parâmetro um modelo de gestão ágil e flexível, em que a unidade de trabalho escolhida tinha de ser multidisciplinar e atuar de forma colaborativa durante todo o projeto (NONAKA; TAKEUCHI, 1986).

Depois da introdução e aceitação dos primeiros pensamentos sobre Scrum, mais especificamente em 1994, Ken Schwaber e Jeff Sutherland fizeram uma reunião para normatizar, aperfeiçoar e estabelecer o conceito Scrum dentro dos processos da sua empresa, elaborando um artigo que fez a primeira menção formal a respeito de tal assunto. No ano de 2001, Ken Schwaber e Mike Beedle publicaram a primeira obra sobre Scrum e, posteriormente, foi emitida uma nova exposição da metodologia (SCHWABER; SUTHERLAND, 2009).

Logo, é possível caracterizar o Scrum categoricamente como um método da área de Gestão de Projetos que possui aplicação nos mais variados setores e domínios, com enfoque na busca pelo atendimento das necessidades do negócio (SCHWABER; BEEDLE, 2002). Salinas; Escalona e Mejías (2012) definiram o Scrum como um método iterativo e incremental para projetos sendo um dos ramos provenientes das metodologias ágeis mais utilizados.

Schwaber (2004) denota o Scrum como uma metodologia ágil para dirigir e coordenar trabalho, que funciona como um invólucro no sentindo de envolver todas as práticas existentes de engenharia, com um agrupamento dos integrantes em equipes de desenvolvimento de produtos e sistemas de forma iterativa e incremental, em ambientes complexos e dinâmicos.

Ele também o caracteriza como um processo que administra as adversidades inerentes dos conflitos de interesses e requisitos, um meio de aprimorar as inter-relações e maximizar participação dos membros, uma maneira de constatar e retirar impedimentos que prejudiquem o desenvolvimento e entregas de produtos; um método que aumenta o rendimento da produção e dos processos, possuindo grande escopo, sendo utilizável de apenas um projeto até a totalidade de uma organização, com diversos projetos inter-relacionados.

Além disso, tal autor apresenta o Scrum como uma forma de criar um ambiente que promova o bem estar geral em relação as suas atividades, suas contribuições, e que faça com que eles trabalhem excelentemente, promovendo o melhor que eles poderiam realizar. Pregando porém ser uma metodologia que exige trabalho árduo e exige compromisso de todos envolvidos.

Assim, é válido inferir que o Scrum é mais facilmente tipificado como um *framework* do que como uma metodologia, tendo em vista que suas técnicas são praticadas de modo empírico em processos incrementais e iterativos, para desenvolvimento de produtos e administração de atividades. O seu emprego fornece a velocidade vital para desenvolver projetos adequados à moderna conjuntura organizacional inserida em mercados que estão passando por frequentes transformações.

Ademais, Schwaber e Sutherland (2009) descrevem que o Scrum é embasado em três elementos:

Quadro 3: Elementos base do Scrum

ELEMENTO	DESCRIÇÃO
Transparência	Para a metodologia Scrum as concepções importantes do projeto devem apresentar-se constantemente evidentes. Portanto, a transparência demanda que sejam estabelecidos referências, para que todos envolvidos entendam e compartilhem uniformemente o que está sendo observado. A comunicação deve ser clara e acessível para todos dentro do projeto, também deve haver uma elucidação de quando um produto é finalizado, da mesma maneira que, quem é responsável pelo desenvolvimento e quem recebe os produtos de trabalho.
Inspeção	Os encarregados por utilizar o Scrum precisam inspecionar frequentemente os elementos e upgrades para realização efetiva dos objetivos, identificando mudanças indesejadas. Não obstante, tal inspeção não pode prejudicar os processos. Esses reconhecimentos apresentam resultados mais positivos quando executados por indivíduos que possuem especialidade justamente para aquela área do trabalho.
Adaptação	Se por acaso o inspetor da tarefa indicar que um ou mais fatores não se encontram dentro dos parâmetros admissíveis, ocasionando defeitos nos produtos, nos processos ou nos recursos sendo utilizados devem ser adaptados. A adequação precisa ser feita o mais rápido possível para diminuir ao máximo futuros desacertos.

Fonte: Adaptada a partir de Schwaber e Sutherland (2009)

Não existem padrões quanto às técnicas de construção, existe a auto- organização nos times e os processos são norteados a objetivos e resultados (SCHWABER; BEEDLE, 2002). Os autores também descrevem que, as definições de qual maneira executá-la, elaboração de estratégias para alcançar a efetividade desejada e conseguir fazer a entrega de produtos, ficam ao encargo de quem está operando o processo.

Existem três segmentos de inspeção e adaptação no Scrum: a *Daily* Scrum *Meeting* é utilizada para examinar o desenvolvimento em direção aos objetivos do *Sprint* e realizar os ajustes de modo a potencializar a produtividade no próximo dia. Depois, a *Sprint Planning Meeting* e a *Sprint Review* são utilizadas para examinar o desenvolvimento em direção ao prazo do *release* e para realizar as mudanças que melhorem o valor da *Sprint* seguinte. Enfim, a *Sprint Retrospective* é usada para avaliar a *Sprint* passada e definir as modificações para a próxima *Sprint* ser mais prolífica, recompensante e satisfatória (SCHWABER; SUTHERLAND, 2009).

Continuando, os autores explicam que o Scrum faz uso de ciclos de trabalho (*time-boxes*) para gerar regularidade no processo de desenvolvimento. As fases, ou estágios, do Scrum que são *time-boxed* abrangem o *Release Planning Meeting*, o *Sprint Planning Meeting*, o *Sprint*, o *Daily* Scrum *Meeting*, o *Sprint Review* e o *Sprint Retrospective*. A essência do Scrum é o *Sprint*, que é uma iteração que possui duração de duas a quatro semanas normalmente. As *Sprints* utilizam o *framework* Scrum e devem entregar um aperfeiçoamento ao produto final que seja possivelmente realizável. Um *Sprint* sempre inicia logo em seguida a outra.

Desse modo, no Scrum os processos avançam em ciclos de iterações de duas a quatro semanas denominadas de *Sprints*, buscando realizar as entregas incrementais dentro do projeto. O curso de desenvolvimento do Scrum principia com uma percepção do produto que será desenvolvido, denominado de *Product Backlog*, que engloba as propriedades estabelecidas pelo *Product Owner* (o "dono" do produto, no caso o responsável pelo empreendimento), tal como as tecnologias essenciais para sua implementação (KNIBERG, 2007).

Em seguida, o time de desenvolvimento faz uma reunião com *Product Owner* anteriormente ao começo de cada *Sprint* para categorizar os processos a serem realizados e eleger os trabalhos que os envolvidos podem finalizar no *Sprint*; os trabalhos designados constituem o *Sprint Backlog*. Aliás, nessa etapa são determinados os métodos a serem aplicados e identificados os potenciais impedimentos (KNIBERG, 2007).

Assim, ao longo da efetivação de cada *Sprint*, os envolvidos executam reuniões diárias de mais ou menos quinze minutos de extensão intituladas *Daily* Scrum *Meeting*, com o propósito de conduzir o desenvolvimento do projeto. Na conclusão de cada iteração é efetuada uma reunião de revisão, denominada de *Sprint Review Meeting*, com o intuito da equipe explicitar um aperfeiçoamento possivelmente entregável do projeto ao *Product Owner* (SCHWABER; SUTHERLAND, 2009). Posteriormente, o Scrum *Master* realiza uma reunião com os envolvidos denominada de *Sprint Retrospective Meeting*.

O *Sprint Retrospective Meeting* possui como objetivo examinar a realização do desenvolvimento do projeto e a versão do produto concebida, tendo em vista aprimorar a equipe, o processo ou o produto para o próximo *Sprint* (SCHWABER; SUTHERLAND, 2009). Portanto, foi possível descrever o Scrum suas características, seus processos, suas ferramentas e suas etapas. Na sequência deste trabalho será aprofundada a aplicação desses Métodos Ágeis na Construção Civil (tendo em vista o uso do Scrum).

Marchesan (2001) explica que o processo produtivo na Construção Civil muitas vezes é orientado por projetos informais, concebidos pelos executores da obra que, diversas vezes, são desconformes aos projetos oficiais. Constata- se que há uma divergência entre os responsáveis pelo planejamento e os encarregados pela realização da obra, assim os planos podem apresentar antagonismos com a conjuntura real da efetuação.

O autor complementa relatando que embora as prioridades das organizações sejam o cumprimento de prazos e orçamentos, se não ocorrer um planejamento e gestão da produção efetiva, fica inviável cumprir tais contratos, tendo em vista que as exigências pré-determinadas seguramente não acontecerão.

Posto isto, a efetividade dos processos é crucial para o êxito de qualquer projeto de Construção Civil e é nesse âmbito que os Métodos Ágeis podem exercer uma função substancial. Em tal Setor existem problemas que são tidos como inevitáveis, no entanto, estudos recentes evidenciam que esses problemas podem ser evitados se o projeto for corretamente planejado. Os desperdícios, o atraso no cronograma das obras e o desvio de custos podem ser evitados com a utilização de técnicas de Gestão de Projetos mais efetivas. Mesmo sendo pouco utilizada, a aplicação de metodologias ágeis possibilita que as empresas tentem rentabilizar os recursos ao máximo e administrem melhor as perdas no processo (NEVES, 2010).

Tanto os Métodos Ágeis quanto o Scrum são norteados por objetivos. As empresas são capazes de adequar seus processos às mudanças sem afetar consideravelmente o prazo estabelecido para realização de determinado objetivo (LOFORTE; TIMÓTEO, 2009).

Para Owen et al. (2006), As prováveis contribuições da Gestão Ágil de Projetos e do Scrum são mais visíveis nas áreas com potencial para melhorar o desenvolvimento e agilidade na construção. Desse modo, apontam como áreas ideais para o uso de tais metodologias: a integração das etapas de planejamento e execução e o complexo processo de administração dos recursos.

Para Abdelhamid e Salem (2005), a admissão dos fundamentos da Gestão Ágil de Projetos e do Scrum tanto na parte de planejamento quanto na de gerenciamento é bastante adequado para

os desafios que o Setor da Construção Civil enfrenta atualmente. No quadro a seguir serão apresentados os níveis nos quais pode haver modificações da gestão tradicional para a gestão baseada nos métodos ágeis.

Quadro 4: Comparação entre os dois tipos de Gestão para Construção

GESTÃO TRADICIONAL NA CONSTRUÇÂO	GESTÂO EMBASADA PELOS MÉTODOS ÁGEIS
Know-how de como fazer uso de determinados recursos para produção de estruturas construtivas.	O mesmo know-how de como fazer uso de determinados recursos para produção de estruturas construtivas.
É provável que alterações de definições e equívocos de desenho no decorrer do empreendimento, que serão resolvidos e mais uma vez preparados pela equipe de construção.	Configuram-se produtos e processos de construção em conjunto para restringir o número de falhas e omissões de desenho e dimensionamento que provoquem dúvidas sobre a possibilidade de efetuação do projeto.
A responsabilidade pelo planejamento do projeto é exclusividade do gestor.	Os gestores, assim como os encarregados e colaboradores possuem a função deplanejamento. Os gestores são os primeiros responsáveis e os encarregados e colaboradores são os últimos.
É aceito que ao diminuir o custo de algum elemento é diminuído o custo de todo o projeto, ou seja, o todo é a soma das partes.	É assumido que todo o projeto se comporta como um sistema e utilizam-se ferramentas para obter os abatimentos desejados no custo do projeto. Adotando que o todo é mais que simplesmente a soma das suas partes.
Os processos são administrados usando os fatores que remetem a evolução de custos, os quais estão na essência dos orçamentos.	Faz-se uso de tais fatores de evolução de custos como um input para o planejamento e administração dos processos no canteiro.
Norteia-se pelo modelo de entregas embasadas no tripé do custo, qualidade e prazo.	Contesta-se tal modelo de entregas ao eliminar os geradores de desperdício nos processos de desenho e produção de modo a favorecer um mais adequado e mais válido fluxo de trabalho.
Não se planeja ou administra os processos construtivos em canteiro enquanto não forem constatadas irregularidades no orçamento e/ou no cronograma. Aguardam até que os problemas ocorram para responderem no sentido de retomar à direção proposta pelo projeto.	São planejados e administrados os processos construtivos em canteiro de modo a impedir que os critérios de progressão do projeto se distanciem do orçamento e cronograma definidos.
É considerado fornecimento de valor ao cliente o momento em que se potencializa o desempenho em relação ao custo.	É considerado fornecimento de valor ao cliente o momento em que o valor do produto é maximizado (tendo a infraestrutura em conformidade às demandas do cliente) por meio da administração do processo de valor da construção.

Fonte: Adaptada a partir de Abdelhamid e Salem (2005)

Consequentemente, Koskela e Howell (2002) apresentaram as principais contribuições que se poderiam obter às construções com os Métodos Ágeis:

- Diminuição do número de atividades que não agreguem valor, ou seja, evitar o desperdício;
- Melhora no valor final por meio da avaliação sistemática das demandas do cliente. A efetivação dos requisitos atribuídos pelo cliente é um ponto fundamental em todos os projetos, sendo, porém, necessário que os mesmos sejam manifestos e compreensíveis;
- Diminuição da heterogeneidade onde possível, estabelecendo padrões aos produtos de forma

a abreviar o número de processos que não agregam valor ao empreendimento;

- Encurtamento dos períodos dos ciclos, buscando evitar ao máximo o estaticismo dentro do ambiente da organização;
- Minimização do número de tarefas, etapas e ligações;
- Desenvolvimento da flexibilidade do resultado final, por meio da modularização dos produtos e da diminuição da dificuldade de redefinição tornando possível melhorar a flexibilidade do resultado final;
- Aumento da transparência dos processos, ao recorrer por um processo de construção mais transparente faz com que se torne mais prontamente observável e, consequentemente, torna mais simples identificar melhorias para o mesmo;
- Aprimoramento no controle dentro do projeto. Ao aperfeiçoar o controle de todos os processos e tendo equipes autónomas com autorização de autocontrole e autogestão, facilita tanto a administração quanto a efetivação das metas pré-estabelecidas;
- Elevação do nível de efetuação de projetos e seus processos, para, assim, restringir o desperdício e aperfeiçoar tarefas que agreguem valor ao resultado final;
- Conciliação das melhorias de fluxo com as melhorias no processo de conversão. Com o aperfeiçoamento do fluxo torna supérfluo um investimento tão avantajado, da mesma forma que torna mais acessível à implementação de tecnologias de conversão;
- Benchmark. Ao realizar uma analise dos concorrentes e dos líderes do mercado, das suas atividades, seus processos e seus produtos podem trazer grandes benefícios, além de nortear onde se encontram os pontos passiveis de melhorias dentro da própria empresa.

3 CONCLUSÃO

A partir da revisão das bases teóricas propostas tanto por autores clássicos quanto por enfoques de autores contemporâneos, é possível inferir que tais Metodologias podem trazer soluções para a Construção Civil, lhe propiciando uma ótica diferenciada para detectar e tratar os problemas advindos das mudanças no mercado, além de auxiliar na gestão de pessoas na tradução de equipes focadas, multidisciplinares e até certo ponto independentes da burocracia comum dessa área.

Primeiramente, a organizações que não empregam os Métodos Ágeis tendem a ter dificuldades em integrar seus projetos de modo efetivo com seus colaboradores, para o mercado atual tais empresas também possuem uma ideologia desatualizada no que diz respeito ao conceito de gestão e a influência de fatores intangíveis aos processos, além de apresentarem dificuldades para prever e controlar as irregularidades resultantes de suas atividades nos orçamentos e cronogramas. Adversidades que, em teoria, não acontecem na empresa que usa o Scrum.

Consecutivamente, os resultados da pesquisa sugerem desigualdades nos ciclos de trabalho realizados por tais construtoras. Com fator determinante o cronograma mal desenvolvido e aplicado pelas empresas que possuem uma gestão tradicional. Mesmo sendo um elemento importante, o qual seu manuseio adequado pode gerar valor para o empreendimento, diminuir tempo de etapas, reduzir custos, facilitar o diagnóstico de defeitos, dentre outras vantagens.

Em contraposição, empresas que utilizam o Scrum tendem a dar um enfoque especial no cronograma, dando espaço para alterações e mudanças necessárias para atender os orçamentos e prazos estabelecidos, facilitando para adaptações de seus processos e para o êxito de seus negócios.

A conclusão da pesquisa indicou que alguns benefícios são notados em organizações do Setor da Construção Civil que aplicam o Scrum na Gestão de Projetos, sendo os mais relevantes o

encurtamento dos ciclos, com o aumento do fluxo dentro do empreendimento, conjuntamente a melhoria da administração das atividades, vantagens provenientes, principalmente, das reuniões frequentes e das adaptações decorrentes delas, no qual tais adaptações são fundamentais para a eficácia do modelo do Scrum.

REFERÊNCIAS

ABDELHAMID, T.; SALEM, O. **Lean Construction: A New Paradigm for Managing Construction Projects.** Cairo, Egito: The International Workshop on Innovations in Materials and Design of Civil Infrastructure, 2005.

AUGUSTINE, S. **Managing Agile Projects.** Virginia: Prentice Hall PTR, 2005.

BÊRNI, D. A.; FERNANDEZ, B. P. M. **Métodos e técnicas de pesquisa: modelando as ciências empresariais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CHIN, G. **Agile Project Management: how to succeed in the face of changing Project** requirements**.** Amacom: New York, 2004.

CONSTRUBUSINESS BRASILEIRO. **BRASIL 2022: planejar, construir, crescer.** 10º Construbusiness. São Paulo, 2011.

DISNMORE, P. C.; SILVEIRA NETO, F. H. **Gerenciamento de Projetos: como gerenciar projetos com qualidade, dentro do prazo e custos previstos.** Rio de Janeiro: Qualitymark, 2007.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HIGHSMITH, J. **Agile Project Management: creating innovative products.** Addison-Wesley: Boston, 2004.

KNIBERG, Henrik. **Scrum and XP from the Trenches, How we do Scrum.** 2007. Disponível em:

<http://wwwis.win.tue.nl/2R690/doc/ScrumAndXpFromTheTrenchesonline07-31.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2016.

KOSKELA, L.; HOWELL, G. **The Underlying Theory of Project Management is Obsolete.** Proceedings of the PMI Research Conference, 2002.

LEAL, L. **Uma Abordagem Ágil ao Gerenciamento de Projetos de Software Baseada no PMBOK Guide.** Tese de mestrado, Universidade Federal de Pernambuco, Brasil, 2008.

LEITE, F. T. **Metodologia científica: métodos e técnicas de pesquisa**

(monografias, dissertações, teses e livros). Aparecida: Idéias & Letras, 2008.

LOFORTE, F.; TIMÓTEO, M. **Exploring Agile Methods in construction Small and Medium Enterprises: A Case Study.** Instituto Superior Técnico, Portugal, 2009.

MARCHESAN, P. R. C. **Modelo integrado de gestão de custos e controle da produção para obras civis.** Tese (Mestrado em Engenharia Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001.

MATIAS, J.; CACHADINHA, N. **Evaluating the potential benefits and challenges of LC adoption in the Portuguese construction industry: a survey study.** Proceedings of the 18th annual conference of IGLC, Haifa, Israel. 2010.

MICHEL, M. H. **Metodologia e pesquisa científica em ciências sociais: um guia prático para acompanhamento da disciplina e elaboração de trabalhos monográficos.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NEVES, A. **Agilidade e Lean Construction – Metodologia de Planeamento e Controlo da Produção baseada na integração de práticas ágeis com a filosofia Lean.** Tese de Mestrado. S.l : Instituto Superior Técnico, 2010.

NONAKA, I; TAKEUCHI, H. **The New Product Development Game.** Havardusiness Review, Havard, 1986.

OGC. **Managing Successful Projects With Prince 2.** London: The Stationary Office, 2009.

OWEN, R.; KOSKELA, L.; HENRICH, G.; CODINHOTO, RICARDO. **Is Agile Project Management Applicable to construction?** Proceedings of the 14th anual conference of IGLC, Santiago, Chile, 2006.

SALINAS, C. J. T.; ESCALONA, M. J.; MEJÍAS, M. **A Scrum-based approach to CMMI maturity level 2 in Web Development enviroments.** ACM International Conference Proceeding Series, 2012.

SCHWABER, K. **Agile Project Management with Scrum.** Microsoft Press, USA, 2004.

SCHWABER, K.; BEEDLE, M. **Agile Software Development With Scrum.** Prentice-Hall, New Jersey, 2002.

SCHWABER, K.; SUTHERLAND, J. **Scrum Guide: Developed and sustained.**Scrum.org. 2009.

SHENHAR, A; DVIR, D. **Project Management Research – the challenge and opportunity.** Project Management Journal, v.38, n.2, 2007.

SMITH, P. G. **Flexible Product Development – building agility for changing markets.** Jossey-Bass: San Francisco, 2007.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** São Paulo: Atlas, 2013.

ZEN, S. L.; PEREIRA, M. C.; COBIANCHI, R. S.; CORRÊA, W. M. **Caso de Sucesso. Gestão efetiva em megaprojeto de construção.** Rev. Mundo PM Project Managment, número 37, ano VI, fevereiro/março, 2011.

APLICAÇÃO DAS 5 FORÇAS DE PORTER EM EMPRESA ATUANTE NO RAMO DE CONFECÇÃO

João José Gonçalves Júnior[1]
Victor Vinícius Farias Carlos[2]
Marcos Antônios Chaves Ricarte [3]

RESUMO

Este estudo tem como finalidade, apresentar as contribuições da aplicação de uma ferramenta criada por Michael F. Porter, chamada de "as cinco forças de Porter". A problematização deste estudo se sustenta na seguinte pergunta: que contribuições a análise das cinco forças de PORTER podem trazer para uma empresa de pequeno porte atuante no ramo da confecção? Trata-se de um estudo de caso, realizado em uma empresa de confecção no estado do Ceará, que tem como objetivo: identificar as contribuições da análise das cinco forças de Porter em uma empresa do ramo de confecção e como objetivos específicos: expor o conceito geral desta ferramenta, seu propósito, sua aplicação prática na tabela porteriana, interpretação e por fim, apresentar as críticas de profissionais e estudioso da área. Foram obtidas informações importantes a partir de um roteiro de entrevista aplicado ao dono da empresa "X", sendo ao final das análises constatado que o modelo proposto por Porter ainda será bastante utilizado, devido a sua tradição e eficácia.

Palavras-chave: Gestão Estratégica. Cinco Forças. Porter. Planejamento Estratégico. Confecção.

1 INTRODUÇÃO

No ramo de confecção a entrada de novos concorrentes é grande, pelo fato de ser muito atraente e de ter um investimento inicial baixo. Existem organizações que são devidamente registradas, e organizações clandestinas, onde operam sem registro nenhum, sem a autorização do governo, e onde se concentra a maior parte dessa concorrência, conhecida como concorrência desleal.

Hoje, a sobrevivência das empresas depende de como os administradores implementam e interpretam os indicadores do controle de gestão. A indústria têxtil cearense se tornou um dos polos referenciais no ramo, destacando-se em pesquisas e inovações, qualidade, produtividade, criação de novos produtos, avanço tecnológico, criação de rendas e empregos. De acordo com dados do SEBRAE (2012), o Ceará é o quinto maior produtor têxtil e de confecção do Brasil, reunindo 1.720 empresas, que empregam 113 mil pessoas, um faturamento total de R$4,1 bilhões em 2012, em 2013 as exportações chegaram a atingir R$ 55 milhões.

Em contrapartida o ramo da confecção vem sofrendo uma retração quando o assunto é exportações. De acordo com dados da FIEC o setor vem sofrendo uma retração na participação externa. Em 2011, a balança comercial cearense do setor têxtil contabilizou um maior saldo comercial negativo da última década: 132 milhões de dólares, apesar disso, o estado do Ceará continua no ranking dos maiores exportadores têxteis do país.

No ano de 2014, o governo buscou incentivar o mercado para que o mesmo pudesse ter mais competitividade no mercado. A SEFAZ preparou pacotes de incentivos fiscais para toda a

1 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, joaojgoncalvesjr@gmail.com

2 Graduando em Administração de Empresas no Centro Universitário Christus – Unichristus, victorvfarias@hotmail.com.

3 Coordenador de EAD do Centro universitário Christus. marcosricarte@bol.com.br.

cadeia produtiva, em foco na redução da alíquota do ICMS, imposto recolhido no transporte de mercadorias de um estado para o outro. Essa redução faria com que o mercado interno cearense tivesse mais competitividade diante dos concorrentes de outros estados.

Apesar de todos esses fatores voltados para o mercado, ainda se prospecta bons rendimentos deste segmento. Com a inovação de tecnologias, com novos modelos de negócios, novas gestões, busca de novas parcerias, terceirizações de processos produtivos fazem com que os gestores desse setor continuem otimistas.

Hoje, poucas empresas conseguem desempenhar o seu processo fabril por completo, os gestores começaram a organizar suas fábricas em redes de produções, com elos da cadeia, ou seja, começaram a contratar algumas etapas do processo de produção de outras empresas. De acordo com dados da CNI - Confederação Nacional da Indústria (2012), sete em cada dez indústrias no país utilizam serviços terceirizados. Além de saberem que este ramo aliado à moda, sempre trará inovações em design e bons lucros.

Assim, com base nesse contexto inicial, a problematizacão deste projeto se sustenta na seguinte pergunta: Que contribuições a análise das 5 forças de PORTER podem trazer para uma empresa de pequeno porte atuante no ramo da confecção?

O objetivo geral é identificar que contribuições a análise das cinco forças de Porter podem trazer para uma empresa de pequeno porte atuante no ramo de confecção. Já os objetivos específicos são: apresentar o conceito geral das cinco forças, sua aplicação na tabela porteriana e expor críticas de profissionais e estudiosos da área.

A metodologia da pesquisa fundamenta-se numa revisão bibliográfica com pesquisa campo.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 As cinco forças de Porter

Com o passar dos anos os mercados tornam-se cada vez mais competitivos, as informações fluem com uma facilidade tremenda e as empresas estão quebrando suas fronteiras.

Nos dias atuais, as empresas conseguem negociar com o mundo todo, a concorrência não se resume apenas por bairro ou cidade em que uma empresa esteja instalada, e sim pelo país ou continente. Esta quebra de barreiras trouxe um aumento estrondoso da concorrência, gigantes do mercado não acompanharam ou se adaptaram a tamanho crescimento e algumas acabaram fechando suas portas. Com isso, as empresas começaram a enxergar a importância de se planejarem a médio e longo prazo.

Para Certo (2010), o planejamento estratégico se destaca por salientar medidas positivas que a empresa poderá tomar diante de ameaças, tirando proveito de oportunidades possivelmente encontradas em seu mercado.

Com o aumento desta concorrência as empresas começaram a perceber que não podiam mais se acomodar com o mercado, com isso, elas começaram a investir em planos estratégicos para tentarem aumentar, ou manter seus lucros. Michael F. Porter foi o grande criador da técnica das cinco forças que auxiliam na elaboração de estratégias competitivas.

Porter (1989, p.4) afirmava que existiam duas questões centrais para a escolha de uma estratégia. A primeira é a atratividade das indústrias em termos de rentabilidade em longo prazo e os fatores que determinam esta atratividade. A segunda questão é em relação as determinantes

da posição competitiva dentro de uma indústria. Ambas as questões podem ser modeladas por uma empresa.

Antes de tudo, a empresa precisa conhecer sua concorrência, saber quem são seus principais rivais e identificar seus pontos fortes e fracos. O autor também afirma em seu livro que, para se estabelecer uma estratégia competitiva a indústria precisa entender das regras da concorrência, onde nela estão englobadas as cinco forças competitivas que são:

> • Ameaças de novos entrantes: empresas novas que entram no ramo para conquistar parcela de mercado, diminuindo a rentabilidade;
>
> • Poder de barganha dos fornecedores: refere-se ao poder de negociação dos fornecedores com a empresa, implicando no aumento do valor da compra de matérias para fabricação do produto, consequentemente impactando na rentabilidade no negócio;
>
> • Ameaça de produtos substitutos: se caracteriza por produtos fabricados por outras empresas que concorrem de forma indireta, podendo interferir na participação do mercado, reduzindo a lucratividade;
>
> • Poder de barganha dos clientes: poder de negociação do cliente para a redução do preço de venda, bem como a melhoria da qualidade do produto;
>
> • Rivalidade entre concorrentes: empresas do mesmo ramo de negócios que disputam o mercado, podendo brigar por preço, qualidade, condições, valores agregados, entre outros fatores.
>
> • A interpretação destas força é importantíssima, pois elas determinam a habilidade de uma empresa para obter a taxa de retorno de investimentos realizados, são elas que influenciam na rentabilidade do negócio (PORTER, 1989, p. 16).

Segue abaixo a figura 1 que ilustra a relação dessas forças mencionadas a cima.

Figura 1. Estrutura das cinco forças

Fonte: Porter (1989)

As cinco forças determinam a rentabilidade de uma empresa, pois influenciam os preços, os custos, e o investimento necessário para se obter um retorno rentável. Antes da tomada de qualquer ação para elaboração de uma estratégia, a empresa precisa conhecer muito bem quem são seus concorrentes, quais seus pontos fortes e fracos, e principalmente ter ideia de algum fator que possa trazer alguma vantagem competitiva para a empresa.

Para Chievanato (2012, p.195) os pontos fortes constituem as forças propulsoras da organização que facilitam o alcance dos objetivos organizacionais, enquanto os pontos fracos constituem as limitações e restrições que dificultam ou impedem seu alcance.

O preço final que é passado para os clientes sofre influência desde o ato da compra até a distribuição do produto. O poder de compra é muito importante para a definição do preço final, pois ele serve de base para o preço de custo e investimento, portanto o poder de barganha em indústrias precisa ser forte para se obter uma rentabilidade maior. Outro fator importante, seria a intensidade da concorrência, ou ameaça de produtos substitutos. Portanto, o envolvimento destas cinco forças se resume a base de uma empresa, são chamadas de estrutura industrial.

> O poder do comprador influencia os preços que as empresas podem cobrar, por exemplo, da mesma forma que a ameaça de substituição. O poder dos compradores também pode influenciar o custo e o investimento, porque compradores poderosos exigem serviços dispendiosos. O poder de negociação dos fornecedores determina os custos das matérias primas e de outros insumos. A intensidade da rivalidade influencia os preços assim como os custos da concorrência em áreas como fábrica, desenvolvimento de produto, publicidade e forca de vendas. E a ameaça de entrada coloca um limite nos preços e modula o investimento exigido para deter entrantes. (PORTER, 1989, p 14)

Para Porter(1989) um dos principais erros que algumas empresas cometem quando vão elaborar uma estratégia é a consequência para a estrutura industrial. Elas projetam um ganho na posição competitiva se a ação obtiver êxito mas deixam de projetar as possíveis consequências que essas ações podem acarretar. Normalmente isso acontece com empresas de segundo escalões quem tentam aludir seus concorrentes com estratégias destrutivas para destruírem suas estruturas industriais, tentando superar suas desvantagens competitivas.

A estrutura industrial normalmente é influenciada pelos diretores da empresa. As ações podem ter impactos desproporcionais sobre a estrutura industrial, pois os diretores influenciam na barganha dos preços dos fornecedores, compradores e outros concorrentes.

Os líderes costumam se equiparar com a estrutura industrial da empresa, ou seja, misturam sua posição de pessoa física com a posição da indústria de pessoa jurídica, se algo interfere na estrutura reflete em sua posição de diretor.

2.1.1 Poder de barganha dos fornecedores

Os fornecedores são normalmente empresas ou pessoas físicas que fornecem matérias-primas ou insumos para a geração de outros produtos, podendo interferir diretamente na rentabilidade do negócio proposto por uma indústria, é a partir dessa relação que poderá ocorrer a geração de lucro.

Os fornecedores podem exercer seu poder de barganha sobre os participantes do mercado ao ameaçar aumentar os preços ou reduzir a qualidade dos produtos e serviços comprados. Poderosos fornecedores de matérias-primas importantes podem apertar a lucratividade de um mercado que não está apto a repassar os aumentos no custo em seus próprios preços. PORTER (1989, p 15)

Para Porter (1989, p. 18) neste grupo existem algumas forças que podem interferir na relação entre fornecedor e indústrias concorrentes, como:

> • Diferenciação de insumos: Grande variedade de escolha para insumos.
>
> • Presença de insumos substitutos: a existência de outros insumos mais baratos ou mais caros que interferem no processo de produção.
>
> • Concentração de fornecedores: concentração em um único fornecedor, uma dependência total que aumenta o risco do negócio.

• Importância do volume para o fornecedor: quantidade de material / serviço a ser contratado, a maioria dos fornecedores adota limite mínimo para pedido, e isso pode ser um impasse, pois pode deixar materiais parados ocupando espaço em estoque.

A compra a ser realizada pela indústria começa com a identificação do tomador de decisão para o produto de uma empresa e dos outros indivíduos que influenciam o tomador de decisões. A relação com as empresas que fornecem matéria prima para produção deve ser a mais transparente e saudável possível.

2.1.2 Ameaça de novos entrantes

Com o aumento dos mercados, novas empresas foram criadas para tentar ganhar parcelas no mercado. Todos os anos surgem uma quantidade significante de empresas, um dos fatores que favorecem a isso é a globalização e o incentivo do governo para a abertura de novas empresas, com o intuito de movimentar a economia. No grupo de novos entrantes existem forças que tem geram muitas interferências para as indústrias. De acordo com as definições feitas por Porter (1989, p. 18) as forças que atuam nesse grupo são:

• Economia de escala: isto ocorre quando tecnologias de produção geram custos fixos altos em relação aos custos de funcionamento. À medida que a sua empresa cresce, os custos de produção serão muito menores e, portanto, pode produzir produtos mais rentáveis do que uma pequena empresa.

• Identidade da marca: Consolidação de uma marca no mercado.

• Custos de mudança: Custos de mudanças de um ramo para outro.

• Exigências de capital: Capital exigido para a entrada de novas empresas no mercado.

• Diferenças de produtos: A diferenciação do produto significa que o seu produto é muito diferente em comparação com os produtos dos concorrentes. Isso pode acontecer por meio da diferenciação em aspectos tais como a tecnologia utilizada, os materiais utilizados, a aparência do produto e equipamentos.

Para Porter (1989) uma das variáveis mais importantes é a exigência de capital pelos concorrentes existentes no mercado junto com a identidade das marcas. As empresas investem cada vez mais em busca de rentabilidade. Para que uma empresa entre em um mercado, qualquer que seja, precisa de capital para financiar seu negócio até que consiga firmar sua marca e obter retorno sobre o mesmo. Para as empresas que já estão no mercado isso é uma vantagem competitiva, pois limita a entrada de novas empresas, por conta do capital necessário.

2.1.3 Concorrentes na indústria

De acordo com Porter (1989) esta força competitiva caracteriza-se por disputas por parcelas do mercado entre as empresas de um mesmo ramo de negócio, podendo assumir diversas formas, tais como: concorrência de preços, adição de valores a produtos e serviços e etc.

Para Porter (1989, p. 19) neste grupo, existem forças que podem trazer diferenciação nesta disputa, são eles:

• Crescimento do setor: Crescimento da capacidade produtiva das indústrias, consequentemente uma maior conquista do mercado.

• Diferença de produtos: Diferenciação dos produtos

• Diversidade de concorrentes: Grande variedade dos concorrentes, tantos os diretos como os indiretos.

- Concentração: Concentração dos concorrentes no setor.
- Barreiras de saída: barreiras de saída de empresas que são essenciais para a sociedade. Ex: empresas geradoras de luz, água, etc.

Para a maioria das empresas, os concorrentes são vistos como ameaças, como inimigos que devem ser eliminados. Mas apesar de os concorrentes representarem ameaças, os concorrentes certos podem fortalecer ao invés de enfraquecer. Em resumo, os bons concorrentes trazem vantagens competitivas sustentáveis para uma empresa e melhoram a estrutura de sua indústria.

2.1.4 O poder de barganha dos clientes

Os compradores detêm muito poder quando o mercado é constituído por um grande número de pequenas empresas que vendem para um pequeno número de grandes compradores. Para Tulesky (2009) os compradores que fazem compras de grandes volumes, possuem custos fixos pesados e são considerados como fortes.

É este grupo que faz com que o negócio realmente de certo, mas que podem interferir de forma negativa para as indústrias, quando o assunto é a lucratividade. Grande parte das empresas que compram, possuem o poder de barganha podendo ser por conta do tamanho da empresa ou por sua importância.

Nessa força se concentram os clientes de uma empresa, que dependendo de sua influência e seu porte, pode interferir na rentabilidade de uma empresa, os clientes podem forçar a baixa de preços e exigir uma maior qualidade, jogando os concorrentes uns contra os outros.

De acordo com Porter (1989, p. 20) neste grupo se concentram as seguintes forças:

- Concentração de compradores X Concentração de empresas: A relação entre compradores e empresas que esses eventuais compradores podem comprar.
- Volume do comprador: Tamanho da empresa compradora, faz que ele tenha um maior poder na negociação.
- Custos de mudança do comprador em relação aos custos de mudança da empresa: Relação que pode acarretar em redução da lucratividade.
- Produtos Substitutos: Ameaça de produtos substitutos que podem conseguir conquistar compradores.
- Sensibilidade ao preço: sensibilidade ao preço por parte do comprador.

Para Porter (1989) quanto maior for o poder de negociação dos consumidores, menor será a atratividade de um dado setor, pois estes podem forçar as empresas a reduzir preços, aumentar a qualidade dos produtos e/ou serviços e ainda barganhar melhores condições de pagamentos. Normalmente esse poder se dá quando a empresa consumidora for grande e que sua compra tenha uma importância significativa para a empresa que está vendendo.

2.1.5 Ameaça de produtos / serviços substitutos

De acordo com Porter (1989) todas as indústrias enfrentam a ameaça de substituição. A substituição é um processo pelo qual um produto ou serviço suplanta outro ao desempenhar uma função ou funções particulares para um comprador, se aplicando também a produtos e processos. É uma forca que interfere na rentabilidade de uma indústria, portanto tem um alto nível de importância, a ameaça de substitutos estipula um teto nos preços das indústrias, porém desempenha uma papel importante para determinar demanda

A primeira etapa na análise da substituição é identificar os substitutos enfrentados por uma indústria, ou seja, a busca de produtos ou serviços que desempenham as mesmas funções e não as mesmas formas. A indústria deve de alguma forma elaborar um escopo para interferir na opinião de compra do comprador.

Quando um cliente pensa em efetuar uma compra, ele pensa em quais produtos ele pode comprar que desempenham uma função "x", em seguida ele pensa em preço, dependendo do tipo de produto a ser comprado. As indústrias devem de alguma forma elaborar uma estratégia para criar barreiras contra estes produtos substitutos.

Um produto substituto pode desempenhar uma variedade maior ou menor de funções, as cadeias de substituição para um produto podem ir a direções muito diferentes. Por exemplo, as funções de um hipódromo incluem jogo e entretenimento. Os substitutos para a função de jogo compreendem cassinos, apostas fora das pistas e agenciadores de apostas, enquanto os substitutos para a função entretenimento são ainda mais numerosos e incluem cinemas, livros, eventos esportivos, entre outros. Quanto mais funções um produto desempenha na cadeia de valores do comprador, maior o número de cadeias de substitutos (PORTER, 1989, p 253).

As variáveis que estão nesse grupo são: Desempenho do preço relativo dos substitutos; Custos da mudança; e, Propensão do comprador a substituir

2.2 Críticas das forças de Porter

Por se tratar de um método elaborado há vários anos, alguns estudiosos e profissionais da área criticaram alguns aspectos do método das cinco forças. Isto se dá pelo aumento da globalização, avanço da tecnologia e inovações. Essas variáveis foram importantíssimas no decorrer do anos por trazer inovações nos negócios de todo o mundo e com isso apareceram novos problemas que precisam de soluções inovadoras para serem resolvidas.

De acordo com Besanko et al. (2006) o modelo de cinco forças não explica totalmente a lucratividade, a rentabilidade de unidades de negócios varia dentro de um mesmo setor e entre setores. Outros autores afirmam também que a relação de todos as variáveis (Empresas, competidores, fornecedores, novos entrantes e clientes) é tida como não-harmoniosa e desconsidera outros tipos de relação harmoniosa, como parcerias e redes colaborativas.

Além disso, para muitos críticos, o modelo das cinco forças de Porter, da pouca atenção a empresa em si, aos recursos humanos (talentos) e a própria capacidade de inovação das empresas no setor. Os compradores, concorrentes e fornecedores são independentes e não interagem.

3 METODOLOGIA

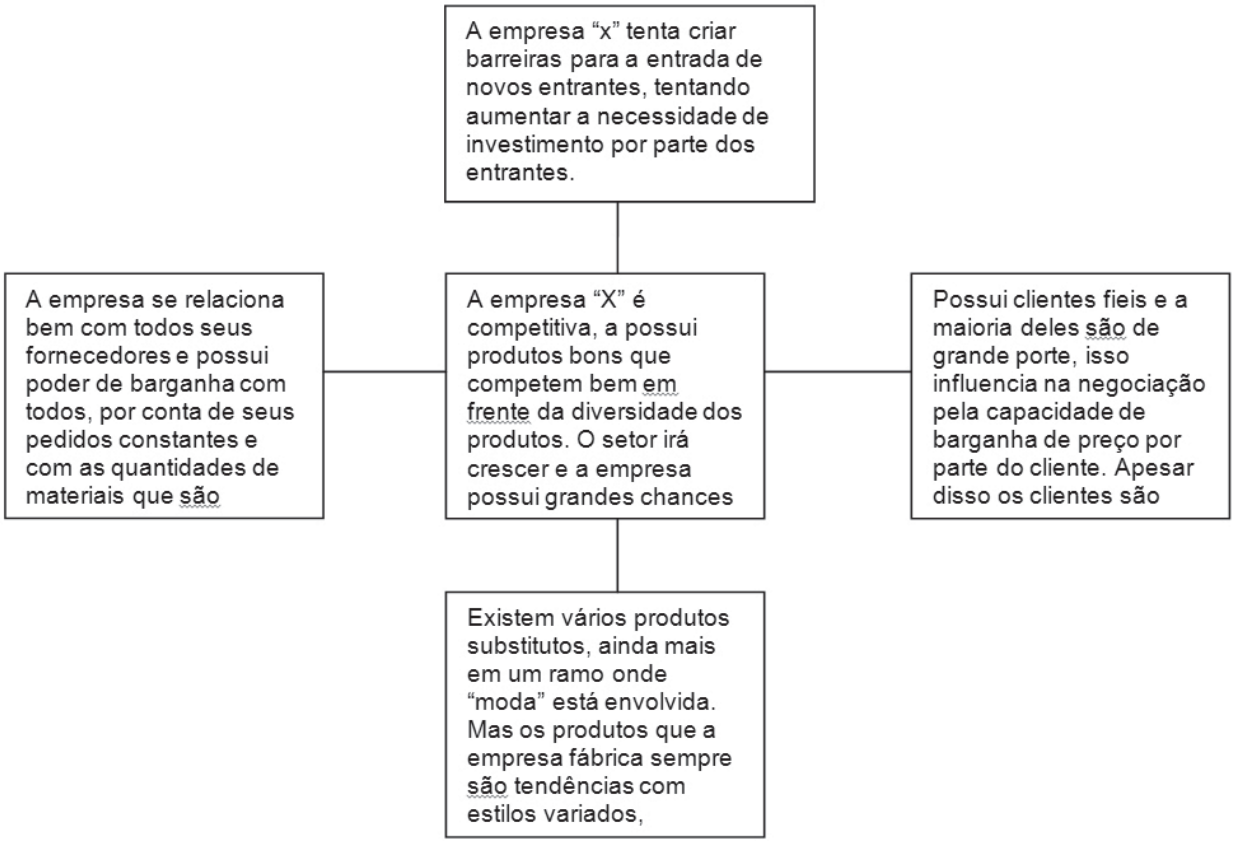
O estudo fundamentou-se em uma pesquisa qualitativa realizada em uma empresa de confecção de Fortaleza, tendo como instrumento de coleta de dados um roteiro de entrevista com sete (7) perguntas abertas que foi aplicado ao gestor da empresa, buscando explorar toda a experiência obtida com o método.

Os dados foram obtidos a partir de um roteiro de entrevista contendo algumas perguntas baseando-se nas influências macro ambientais e explorando o conceito das cinco forças de Porter, informações sobre a aplicação e resultado da técnica proposta pelo autor.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir do estudo feito inicialmente com base nas cinco forças de Porter observou-se os seguintes resultados, como mostra a figura 2:

Figura 2. Análise Sintéticas Relações da Empresa "x"



Fonte: Elaborada pelos autores (2016)

A empresa "X" possui uma vantagem muito grande em relação à sua concorrência, seus bons relacionamentos com compradores e fornecedores faz com que seu negócio seja saudável, mas que o diretor da empresa não se sustente somente nesse relacionamento mas com um aprimoramento da sua indústria para atender com qualidade sua demanda.

Como foi apresentado acima as forças de ameaça de novos entrantes, poder dos compradores, rivalidade entre concorrentes já existentes e poder de barganha dos fornecedores são fortes e a ameaça de produtos substitutos e serviços substitutos foi considerado moderado.

De acordo com Porter (1989), as intervenções precisam ser realizadas naqueles grupos onde as forças resultaram em moderada à forte. Tendo em vista o conceito de Porter, define-se que o setor de confecção é um setor que sofre fortes influências e pressão de vários fatores macro ambientais que interferem na rentabilidade de uma indústria. A partir desta análise, os consultores definiram algumas estratégias para que a indústria continuasse a funcionar e manter a sua rentabilidade.

Com a realização desta pesquisa, foi elaborado com um roteiro de entrevista buscando obter relatos e informações que descrevesse a experiência, os problemas enfrentados, os benefícios que a consultoria trouxe e seu ponto de vista geral do diretor da empresa "X". As perguntas se sustentam nos objetivos que foram determinados no início deste trabalho científico.

1ª pergunta: Com o aumento do número de empresas novas no mercado, quais foram suas preocupações à cerca disto?

Diretor: Bom, toda empresa se preocupa com a concorrência, principalmente quando se trata de empresas novas que tendem a desenvolver inovações em seus produtos para se diferenciarem das outras empresas que já atuam no mercado, que poderiam interferir diretamente na venda dos meus produtos. Com essa causa e ainda mais o trabalho de consultoria feito na minha empresa pensamos em investir na minha capacidade de produção, automatizando parte do meu processo de produção e na capacidade dos meus funcionários, tive que desligar alguns funcionários por conta desta automatização, mas para os que ficaram foi feito um trabalho procurando motivá-los e deixá-los mais eficientes. O aumento da minha capacidade de produção e o investimento em tecnologia foram as saídas que encontramos para não sofrer interferências de empresas novas no meu segmento.

2ª pergunta - Em qual momento, você percebeu que era necessário recorrer a um especialista para solucionar seu problema e como se deu este trabalho?

Diretor: No início de 2014 tive uma queda brusca nas minhas vendas, por conta de uma estagnação nas vendas dos meus clientes, passei por um momento muito difícil onde vi que precisava de uma ajuda, foi então que um amigo me indicou um profissional consultor onde fechamos essa parceria e demos início aos trabalhos. Foi nesta relação que conheci estas ferramentas estratégicas. No começo do trabalho, foi feito um período de diagnóstico, onde o especialista estudava todos os processos que existiam na minha empresa. Achei que estava jogando dinheiro fora por que ele pediu um certo tempo para realizar o trabalho e eu precisava das soluções prontas! Foi então que tivemos a ideia inicial de realizar um trabalho de vendas para girar um estoque parado que eu tinha, e era o que mais me preocupava, enquanto ele ia realizando o trabalho. Foi nesse trabalho de vendas que conseguimos melhorar nossa situação, mas o meu foco ainda era nossos antigos clientes, que eram de grande porte e sempre pagavam bem.

3ª pergunta - Como você interpreta o seu relacionamento com seus clientes, o porte da empresa-cliente influência nos seus negócios? Quais variáveis podem influenciar na negociação?

Diretor: A maioria dos meus clientes são de grande porte, o que pesa muito na hora de uma negociação. Mas na minha relação com a maioria deles eu tenho a certeza que com o porte deles irei receber o pagamento de qualquer forma e são clientes que fazem pedidos com regularidade o que torna minhas relações com eles muito fieis. Sempre tenho que estar um passo a frente dos meus concorrentes para não perder qualidade e preço. Sou adepto de uma boa qualidade a um custo baixo, que conquista qualquer tipo de cliente. Várias coisas podem influenciar em uma negociação, tanto o tamanho do cliente como o do fornecedor, prazo para pagamento, preço do produto, tipo de pagamento, barganha por descontos, entre outras coisas.

4ª pergunta - Em relação aos seus fornecedores, você possui algum poder para comprar as matérias primas necessárias para produção de seu produto, como se da esta relação?

Diretor: Sim, como minhas vendas são regulares minhas compras também são. Evito estocar matéria prima, compro o necessário para atender minha demanda, e com esse giro constante de materiais, eu consigo barganhar preço, sempre consigo desconto, ou melhores formas de pagamentos. Sempre tive um relacionamento fiel com meus fornecedores, apesar de a maioria deles serem de sgrande porte. A tendência era que fosse ao contrário, mas por conta do relacionamento e da minha capacidade produtiva, eu consigo bons preços. E alem disto meus fornecedores são empresas que sempre buscam inovações em seus tecidos e produtos afins, e eu consigo me aproveitar dessas inovações, atualizando meus produtos e tendo um diferencial para vendê-los.

5ª pergunta - Existem produtos no mercado que substituem o seu produto? Em que ponto isso pode afetar o seu negócio?

Diretor: Sim, existem muitos produtos que podem substituir o meu. Por conta da moda que envolve todo esse setor de confecção, existem muitas opções para vestir, de todos os tipos de modelos e cores. Ele pode ser afetado mediante a moda do momento, apenas em relação ao fluxo de vendas. Tenho linhas de produção para moda surfwear, que está em crescimento, existem muitas empresas que atendem a esta moda, como produção de calças jeans, mas a custo baixo, além de camisas polo e regatas. Ter um portfólio variado foi uma dos conselhos que recebi de meu consultor, para não ficar refém apenas a venda de um único produto.

6ª pergunta - Quais estratégias você adota para sobreviver e competir com a concorrência existente no mercado em que sua empresa atua?

Diretor: Ainda sigo com a linha de produzir com qualidade e ter preço. Para sobreviver neste ambiente tento tirar o máximo da minha capacidade produtiva, atendendo minhas vendas e ainda penso em aumentar minha capacidade, que hoje é de 8.000 (oito mil) peças por semana para 10.000 (dez mil). Com esse aumento minhas vendas irão aumentar e pensando a longo prazo, com a valorização do relacionamento com meus clientes meu retorno vai ser garantido. Hoje a maioria das empresas que são concorrentes estão investindo em automatização e no trabalho de vendas, mas são empresas novas no mercado e não vendem tanto como eu. Então o que me diferencia neste mercado é a tecnologia que tenho envolvida em minha produção e o relacionamento fiel com meus fornecedores e clientes.

7ª pergunta – Quais benefícios e que perspectivas que este trabalho de consultoria com análise setorial de Porter trouxe para sua indústria?

Diretor: Esse trabalho foi uma luz que eu encontrei, pois no momento de dificuldade eu não sabia mais o que fazer e não conseguia aceitar que eu não encontrava solução para o caso. Além de solucionar o problema, ele me fez pensar a longo prazo, a ter outra perspectiva no meu negócio para que ele perdurasse por muito tempo. Minha indústria se tornou competitiva, tenho qualidade em meus produtos e um preço muito bom. Como já disse, meus clientes vendem meus produtos muito bem e é assim que eu quero que continue, que minha marca e meu produto sejam conceituados no mercado nacional.

De acordo com a aplicação do roteiro de entrevista percebe-se que o empresário sofreu com algumas variáveis impostas pelo mercado. A maioria dos empresários cearenses não possui conhecimento de ferramentas e estratégias que são úteis para qualquer empresa, além de ainda serem resistentes à contratação de serviços de consultoria. Mas esta é uma crença que está se dissipando, com o aumento da concorrência, com o aumento de fluxo de informações e o avanço da tecnologia fizeram com que os empresários começassem a pensar de forma diferente.

A análise setorial foi utilizada no processo de consultoria realizado junto a empresa “X”. O empresário não tinha mais ideias e nem estratégias para utilizar, portanto recorreu a este tipo de serviço. Foi quando ele teve uma redução nas vendas por conta do momento difícil que o mercado vinha passando. Todo empresário se preocupa com a concorrência, com este não era diferente, pois em seu ramo existem várias empresas novas que chegam com tecnologia melhores e sistemas de produção mais eficientes.

Portanto, no estudo realizado, os profissionais aconselharam ao investimento de capital na capacidade de produção, automatizando parte do processo, aumentando a eficiência e tempo, e reduzindo desperdícios e erros. Alguns funcionários foram desligados da empresa e os que ficaram

foram submetidos à treinamentos técnicos e motivacionais. Tecnicamente foi uma boa saída, aumentar e trazer qualidade para o sistema de produção.

A relação que existem entre a empresa "x" junto aos seus fornecedores e clientes é bastante saudável por conta da fidelidade que existe. Seus clientes fazem pedidos com regularidade e em grandes volumes, os pagamentos são realizados nos dias de seus vencimentos ou antecipadamente. Isso mostra o quanto sua clientela confia na empresa e em seu produto. Com os fornecedores a história não é diferente, a empresa "X" tem prazos bons para pagamentos, pois as compras precisam ser regulares para atender a demanda de venda. Esse ciclo é o que traz mais segurança para o empresário, pois pode manter sua rentabilidade.

As forças de ameaças de novos entrantes, que se resume à empresas que saem de outros ramos para entrar na de confecção, e a ameaça de produtos substitutos, outros produtos que possuem a mesma função ou similar ao dos produtos da empresa "X", trouxeram uma preocupação maior ao empresário, pois estas empresas que entravam no mercado vinham carregadas de inovação e conhecimento.

Para o empresário, sua empresa sofre muita influência das forças de produtos substitutos, pois por conta da "moda" existem muitas opções de vestuário para se vestir no mercado. Uma das alternativas que ele encontrou foi diversificar os estilos das peças que ele produzia para tentar atender uma boa parte das necessidades da demanda.

Com o estudo feito dentro da empresa conclui-se que o ramo de confecção para vestuário masculino é bastante concorrente, a influência que são imposta nas forças, são de maioria moderadas a fortes, o que implica que precisam ser estudadas estratégias para se controlarem essas influências e não sofrer nenhum tipo de consequência em sua rentabilidade.

Com a entrevista realizada percebe-se um ar de positividade na fala e no discurso do empresário, a metodologia de Porter trouxe muitos benefícios e perspectivas para a empresa "X". E também a quebra do paradigma do serviço de consultoria.

5 CONCLUSÃO

Foram expostos nesse trabalho conceitos, informações e relatos da aplicação do método das cinco forças de Porter em uma empresa do ramo de confecção. Analisando todos os dados que foram obtidos e observados, percebe-se a importância desta ferramenta gerencial para a formação de estratégias e a busca por informações que ajudem a tomada de decisões.

Considerando as críticas que foram expostas, a globalização faz com que algumas indústrias se tornem ainda mais complexas, trazendo a necessidade de algo mais para a tomada de decisões importantes. Mas a tendência é que apareçam novos estudos e métodos que sejam inteligentes e eficientes para auxiliar o empresariado futuro e atual. A cada dia, surgem novos conceitos, produtos, ferramentas, tipos de gestão, que tornam o mercado cada vez mais acirrado e competitivo.

Apesar disso, ficou claro que os consultores realizaram o trabalho utilizando a aplicação tradicional do método, que realmente trouxe informações suficientes para ajudar o contratante à tomar decisões. O modelo de Porter apesar de ser considerado imparcial em alguns aspectos, ainda é bastante utilizado e aceito pelos consultores. A maioria destes profissionais utilizam este método para analisar a atratividade de uma indústria ou mercado.

O questionário que foi aplicado junto ao empresário mostra a satisfação que o mesmo teve com a aplicação do método e com a segurança que foi tomada sua decisão. Conclui-se então que o modelo de Porter ainda será muito utilizado no mundo empresarial cearense e mundial, por causa

de sua eficiência e tradição. Sempre servirá de base para a análise de um setor, pois como foi dito a cima, a complexidade dos negócios, das indústrias e tomada de decisões irão trazer a necessidade algumas modificações no método.

Esta ferramenta gerencial ainda pode ser amplamente explorada, podendo ser abordada em vários aspectos. O trabalho teve o intuito de responder uma das perguntas que cercam esta ferramenta, é possível abordar as críticas e novas teorias que complementam o estudo de Porter, fornecer um trabalho com a utilização real do método em algum trabalho de consultoria, entre outras opções. Este estudo possui algumas limitações, não podendo ser aplicado em qualquer empresa, e em qualquer situação. Esta ferramenta pode ser explorada em outras empresas de maior porte que exija uma maior complexidade no tratamento das informações.

Concluindo que esta é uma ferramenta muito importante no auxílio de tomada de decisões, que pode ser utilizada tanto para o desenvolvimento de novas técnicas para as empresas que já estão no mercado, ou para medir o nível de atratividade de uma indústria, de um setor. Com o uso da estratégia é possível de gerar novos negócios e novos meios para se ganhar dinheiro e movimentar a economia, tanto a nível estadual, que foi o caso do trabalho apresentado, como a nível nacional e mundial.

REFERÊNCIAS

BESANKO, D.; DRANOVE, D.; SHANLEY, M.; SCHAEFER, S. A Economia da Estratégia. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

CERTO, Samuel C. et al. Administração estratégica. 2. ed. São Paulo: Person, 2010.

CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à teoria geral da administração. RJ: Elsevier, 2012.

PORTER, Michael F. Vantagem Competitiva, Rio de Janeiro: Campus, 1989. TULESKY, Yumi Mori. Tutorial: Mix de Marketing: 4p's (produto, preço, promoção e praça). CEDET São Paulo-SP, 2009. Disponível em: <http://www.cedet.com.br/index.php?/Tutoriais/Marketing/mix-de-marketing-4-pas- produto-preco-promocao-e-praca.html>. Acesso em: 23 ago. 2015.

RESPONSABILIDADE SOCIAL INTERNA: ESTUDO DA GESTÃO DE PESSOAS EM UMA CONSTRUTORA DE FORTALEZA

Andriele Pinto de Amorim[1]
Milena Cirino Capelo[2]

RESUMO

O movimento em torno do desenvolvimento sustentável tem refletido na ação de empresas de diversos ramos na busca da minimização dos impactos socioambientais de suas atividades. No entanto, autores que debatem sobre a RSE, chamam a atenção para a criação de valor sustentável para além do meio ambiente e sociedade, propondo a geração de uma gestão de pessoas (GP) sustentável que possa contribuir com a inserção dos stakeholders internos nessas práticas. Estudos têm sido propostos para a percepção da gestão de pessoas para o alcance desse equilíbrio ao contribuir com a estratégia sustentável. Este estudo propõe essa reflexão por meio de pesquisa qualitativa usando técnicas de entrevista semiestrutura e grupo focal no ambiente da empresa C.Rolim Engenharia. A partir da revisão literária expõem-se as percepções dos lideres e colaboradores. Os resultados da pesquisa mostraram que a empresa tem uma cultura voltada para a RSI e que as práticas de GP são norteadas por seus princípios, fato comprovado pelos colaboradores. Concluiu-se que, empresas que assumem uma postura responsável reconhecem a responsabilidade social interna como o papel chave da gestão de pessoas sendo esse setor um forte condutor para o fortalecimento de uma cultura organizacional voltada para a responsabilidade social.

Palavras-chave: sustentabilidade. Responsabilidade social. Responsabilidade social interna. Gestão de pessoas.

1 INTRODUÇÃO

No contexto empresarial, adaptar-se as mudanças da sociedade é um desafio para vários setores. A evolução da Administração demonstra como diversas organizações vêm se comportando no decorrer dos tempos. Portanto, um dos maiores marcos se dá na mudança do entendimento dos objetivos empresariais, que migram da percepção da empresa somente como uma estrutura voltada para o lucro para a ideia da empresa como uma organização social.

Críticas à exploração e descaso das empresas pelo bem estar dos trabalhadores, impulsionaram teorias como a Teoria das Relações Humanas e também o questionamento sobre impactos socioambientais de atividades empresarias que conduziram a Gestão de Pessoas (identificada neste estudo como GP) para a busca de estratégias voltadas para a Responsabilidade Social (RS).

Reconhece-se que empresas que inserem a responsabilidade social agregam valor aos seus negócios, como por exemplo, na retenção de talentos o que pode possibilitar a inovação por meio do desenvolvimento de pessoas no intimo das organizações, possibilitando a Responsabilidade Social Interna (RSI).

Longe de ser uma função restrita à Gestão de Pessoas, a atuação das empresas em RSI é o desdobramento dos valores estratégicos das organizações que deve estar alinhada com outros departamentos da empresa, gerando uma sincronização com o desenvolvimento sustentável.

1 Discente, Administração, Unichristus,andriele.pintodeamorim7@gmail.com

2 Mestre, Professor da Unichristus,milenacapelo@gmail.com

A gestão da relação com os diversos stakeholders contemplados na cadeia de valor deve proporcionar a elevação da qualidade de vida no trabalho, que pode ir desde o oferecimento de benefícios como assistências médicas, oferta de treinamento e desenvolvimento, e participação no lucro das empresas.

Esse trabalho pretende responder: como as práticas de gestão de pessoas estão relacionadas com a Responsabilidade Social Interna? O objetivo geral consiste em: identificar a relação entre a Responsabilidade Social Interna (RSI) e a Gestão de Pessoas a partir do estudo em uma empresa cearense do setor da construção civil. Especificamente pretende-se: Levantar a história do processo de construção da cultura de Responsabilidade Social Interna (RSI) na gestão de pessoas da empresa; Identificar a percepção da importância da Responsabilidade Social Interna (RSI) pelos diversos níveis de gestão da empresa e Investigar à percepção dos colaboradores operacionais da Gestão de Pessoas .

Para tanto além dessa introdução, é apresentado a revisão bibliográfica expondo os temas centrais desse estudo; a metodologia utilizada na pesquisa, bem como os resultados e as conclusões do estudo.

2 REFERÊNCIAL BIBLIOGRÁFICO

2.1 Responsabilidade Social Interna (RSI) contexto e princípios importantes

Os princípios de Responsabilidade Social abrangem a RSI e preveem que as empresas adotem um comportamento de respeito aos direitos humanos garantindo os direitos fundamentais do trabalho. Essa postura social por meio desses princípios pode ser mais bem compreendida, pela opinião de Moraes (2010):

> Já que a atuação socialmente responsável é decorrente da compreensão de se ter uma atuação transparente quanto aos valores, princípios e compromissos éticos, suas ações sociais tendem a fortalecer e obter a legitimidade, orientando a conduta e fundamentando a missão social da empresa (MORAES et.al, 2010, p.36).

Portanto, podem ser reconhecidos como princípios que devem ser cumpridos pelas empresas: o “reconhecimento dos direitos à liberdade de associação e de negociação coletiva; a eliminação do trabalho forçado e compulsório; a abolição do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação no emprego e no mundo do trabalho”. Em relação às práticas trabalhistas compreende- se: 1.Emprego e relações trabalhistas; 2. Condições de trabalho e proteção social; 3. Diálogo social; 4. Saúde e segurança do trabalho; e 5. Desenvolvimento humano e treinamento no local de trabalho (DIAS, 2012, p.136-137).

Conforme Barbieri e Cajazeiras (2012) a observação dos direitos humanos pelas organizações se justifica, mesmo embora estes tenham sido elaborados com foco nas entidades públicas. Isso se dá, pois as organizações abrangem em seus processos internos a execução de muitos desses direitos principalmente os direitos trabalhistas, como a justiça em relação aos salários, acesso à saúde e bem estar e direitos sociais como a viabilização do acesso dos trabalhadores ao lazer e oportunidade de engajamento social.

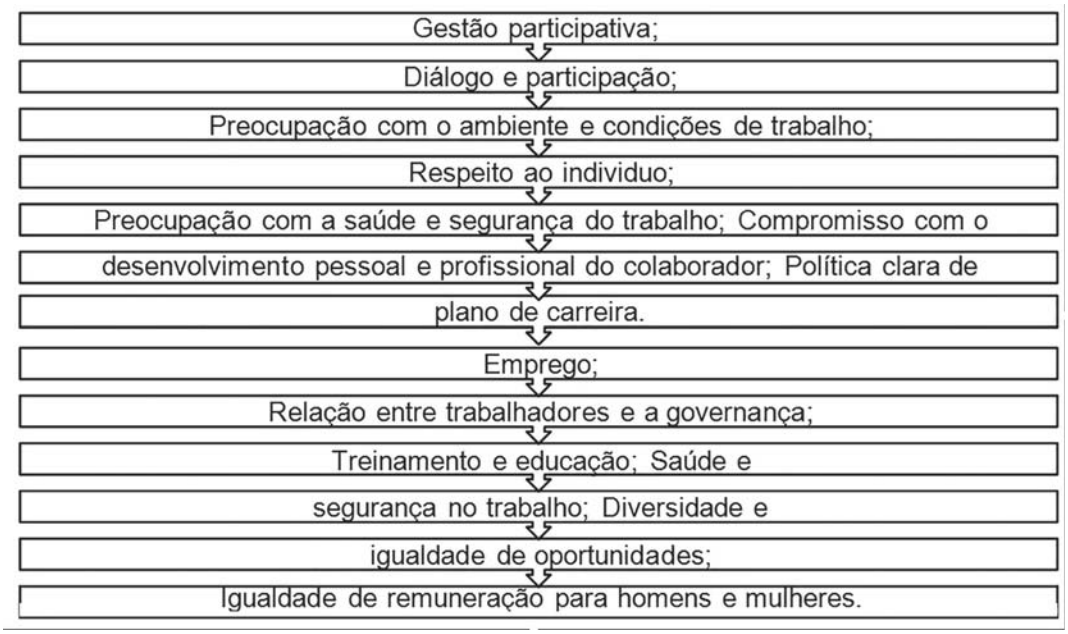
Partindo dessa ideia, os indicadores do Instituto Ethos, GRI e certificações sociais como a SA8000 e AA1000 compreendem que a relação com os trabalhadores devem abranger além de justiça por meio dos benefícios, o clima organizacional, a qualidade de vida e a promoção do aumento da empregabilidade dos funcionários (ANDRADE; TACHIZAWA, 2012).

Mostardeiro et.al (2012) acreditam que esses indicadores de Responsabilidade Social surgiram da necessidade das organizações de mensurar a sua atuação em Responsabilidade Social que envolve inúmeras ações tanto internas como externas, onde a relação com os principais públicos da empresa precisa ser gerenciada. A utilização desses indicadores pressupõe um ambiente descentralizado que permita um engajamento geral da empresa desde sua alta direção até as gerencias. Assim, a atuação da gestão de pessoas que o autor intitula como RH é o principal elemento para aspectos como a promoção da diversidade no ambiente.

Pinto, Coutinho e Melo (2014), ao investigarem as normas NBR 16001:2004, AS 8000 e ISO 26000:2010, chegaram a uma intersecção entre elas apresentando os temas comuns entre nelas chegando à conclusão de que a RSI para ser efetiva nas empresas não pode ficar restrita aos aspectos trabalhistas legais, mas deve abranger além ir além com ações que tragam melhorias de cunho pessoal e familiar dos colaboradores. O Global Reporting Iniciative (GRI) que abrange as dimensões econômica, ambiental e social, o público interno abrange seis aspectos trabalhistas.

Os aspectos relacionados à RSI na perspectiva das normas voluntárias de RS e no relatório GRI são apresentadas a seguir:

Gráfico 1 – Temas relacionados à RSI Gestão participativa;



Fonte: elaborado pelos autores (2016)

2.6 Gestão de Pessoas e suas relações com a promoção da Responsabilidade Social Interna

A GP é a área das organizações que mais tem evoluído nos últimos tempos. Essa evolução é fruto de intensas transformações que geraram mudanças na gestão das pessoas que de certa forma resulta dos avanços da sociedade que requereu das empresas exigências maiores em torno de qualidade e produtividade levando-as ao entendimento das pessoas como chave principal para a competitividade e sustentabilidade dos negócios (RIBEIRO, 2012).

Com o avanço da percepção das empresas para temas como a sustentabilidade, torna-se cada vez mais clara a ideia de que a GP tem um papel chave para a sustentabilidade empresarial, sendo pertinente o a implantação de práticas sustentáveis nos seus processos. Ao escolher a sustentabilidade como canal entre empresa e colaboradores a gestão de pessoas pode contribuir para o desenvolvimento sustentável das organizações e bem como da sociedade. No entanto, para que

isso se torne efetivo é necessário que as estratégias sustentáveis nas empresas saiam do âmbito de práticas tradicionais como a redução de impactos ambientais e adentre também no relacionamento da empresa com as pessoas dentro e fora do seu ambiente (EHNERT; HARRY; ZINK, 2014).

Nesse sentido, a Gestão de Pessoas deve propor dentro da relação organização-funcionário a realização de metas que justifiquem de fato a importância da RSI por meio de ações que são originadas de planos de desenvolvimento promovidos por ela (MORAES, et.al, 2010).

Essa mudança em torno da percepção do valor dos stakeholders internos para Mostardeiro et.al (2012) pode ser compreendido pela relevância da para o processo da gestão da RS. Embora, esse fato seja relativamente novo para as empresas, considera-se que a interrelação entre gestão da RS e a é um requisito importante para o fortalecimento desta. É importante notar que o público interno é um dos grupos mais referidos ao se falar em RS, como no caso do Brasil, por exemplo.

Para o autor a prioridade também pode ser comprovada pela importância dada pelo Instituto Ethos para os parceiros internos, onde esse requisito detém o maior número de indicadores da ferramenta de avaliação da instituição. Compreende-se também sobre isso que, o setor tem participação decisiva neste intento, pois geralmente é uma área que apresenta uma estrutura formal dentro da empresa com orçamento formal e sua institucionalização pode ser um forte fator político para a promoção da RS.

Ainda na visão do autor, o gestor da área de tem um importante papel para a consolidação da RSE e em contrapartida o setor tem cada vez mais percebido a proposta da atuação social das organizações como uma oportunidade para seu fortalecimento, justificado pela inserção do tema na produção textual em meios eletrônicos.

Conforme Moraes et.al (2010) a gênese da responsabilidade social empresarial se deu no ambiente interno das empresas, onde as questões relacionadas as condições de trabalho humano poderiam ser criticadas e repensadas e assim tornar a RSI um fundamento para o alargamento das fronteiras organizacionais na interação com a Responsabilidade Social Externa. Essa prioridade para com o público interno é altamente pertinente ao se falar na atuação ética das empresas, se tornando inconcebível que a atuação externa se torne apenas um meio para a promoção de uma boa imagem empresarial enquanto pouco se promove o bem estar interno.

Concordando com os autores Aubé e Morin (2009) enfatizam a importância do engajamento da gestão de pessoas nas empresas com a responsabilidade social:

Os gestores tem a responsabilidade de assegurar o futuro dos funcionários e das gerações atuais e futuras. Os problemas de desemprego, de emprego e de pobreza são sérios. Os gestores de organizações estão entre as pessoas mais bem colocadas para a procura de soluções para as preocupações sociais. O trabalho é uma necessidade vital para o ser humano, ele merece que lhe concedamos toda “nossa atenção”. (AUBÉ; MORIN, 2009, p.278)

> Dias (2012, p.69) concorda com a relação GP e responsabilidade social, ao mencionar sete elementos fundamentais para que a “gestão responsável dos RH” seja implementada: Desenvolver uma organização flexível; Identificar e formalizar as expectativas mútuas entre a empresa e seus colaboradores; A obtenção de um maior equilíbrio entre trabalho, família e lazer; Investimento em programas de formação permanente de pessoal; Garantia de igualdade de remuneração e de perspectivas profissionais para as mulheres; A busca de uma maior diversidade dos recursos humanos; Promover o máximo desenvolvimento das capacidades das pessoas, e avançar na qualidade do desempenho relativo à gestão do RH.

3 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

O estudo trata-se de uma pesquisa qualitativa de caráter descritivo, utilizando-se o estudo de caso por se intentar a uma profundidade sobre o tema da pesquisa. A natureza da pesquisa qualitativa permitiu a integração de várias técnicas de pesquisa com o objetivo de fazer a triangulação dos dados obtidos na pesquisa. Foram utilizadas como (YIN, 2013; COOPER; SCHINDLER, 2011; VERGARA 2013; BÊRNIZ; FERNANDEZ, 2012; COLLIS; HUSSEY, 2005).

Após o levantamento dos dados obtidos pelas entrevistas com lideres e colaboradores da empresa, realizadas respectivamente no escritório central da empresa e no canteiro de obras, seguiu-se o tratamento dos dados através da análise de conteúdo (BARDIN, 1979). Com a análise dos dados foi permitido a percepção da RSI da empresa e identificação das práticas de GP.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 Breve histórico da Responsabilidade Social na C.Rolim Engenharia Ltda

Com o desenvolvimento dos negócios da construtora que leva em sua trajetória o lema “A evolução contínua”, a empresa implantou em sua gestão uma cultura de RS tanto externamente quanto internamente, estando envolvida em programas e projetos socioambientais.

Essa atuação pode ser comprovada por diversos prêmios que a construtora tem recebido ao longo dos anos pelo reconhecimento de práticas inovadoras de construção enxuta e sustentável e de responsabilidade social, destacando duas premiações de Responsabilidade Social da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) pelos programas “Mutirão do Bem” e “Compromisso Verde nas escolas”, ações que promovem o bem estar social e educação ambiental.

A empresa tem ao longo dos últimos anos estruturado sua Gestão de Pessoas, dando ênfase a ações voltadas para seu público interno através do pilar Life em seu Modelo de gestão. O life tem por objetivo a valorização do capital humano da empresa abrangendo a preocupação com a qualidade de vida, saúde e segurança no trabalho (C.ROLIM ENGENHARIA, 2014).

4.2 Percepção da RSI pela diretoria

O primeiro ponto que foi considerado pela diretora foi sobre a evolução e a cultura da RSI na empresa. Para ela a integração da RSI na gestão da empresa se configura como um valor relevante desde o inicio dos negócios da construtora, diz ela: “Nós enquanto C.Rolim Engenharia, desde a sua formação, tivemos uma responsabilidade social com nossos funcionários”.

Segundo a diretora, a imersão da RS nas estratégias da empresa é resultado da interpretação dos valores pessoais dos fundadores e alta administração nos negócios da construtora. Para a entrevistada, deve existir uma clara relação entre a RS e os valores pessoais dos dirigentes das empresas, onde diz:” não existe uma empresa socialmente responsável onde seus dirigentes, na sua pessoa física, não se comportem dessa forma”.

Em relação à motivação para a RS a diretora menciona que a atuação da empresa em ações e projetos sociais internos e externos não é motivada por questão mercadológica, e embora a empresa tenha uma atuação sólida em projetos de caráter socioambiental, não usa estes para a promoção da imagem empresarial através de campanhas publicitárias.

Em segundo, a entrevistada pôde relatar sobre a importância da RSI para a imagem da empresa junto ao seu público interno. Segundo a, a RSI possibilita um reconhecimento do agir ético da empresa, que resulta em uma relação de respeito a sua governança. Essa relação se estabelece, segundo ela porque a RSI possibilita uma melhor transparência das ações da empresa que busca sempre agir de forma justa e assim os colaboradores respondem de forma amigável a situações mal entendidas que podem ser geradas por equívocos. Outra observação feita foi acerca da resolução de conflitos internos e a reparação de problemas gerados por possíveis erros. E, além disso, ela chama a atenção para o fato da RSI ser um elemento de atração de candidatos a emprego na empresa.

Em terceiro, a diretora pode descrever sobre projetos e programas de RSI da empresa. A RSI na construtora, segundo ela se dá por meio de várias práticas voltadas para o bem estar dos colaboradores. Os projetos mencionados pela diretora estão relacionados à promoção da saúde, educação e desenvolvimento profissional e qualidade de vida dentro e fora do ambiente de trabalho. O compromisso em promover a RSI na empresa é percebido através de frases que se tornaram um lema para a gestão da empresa, segundo a entrevistada: "A gente costuma dizer "Nós estamos construindo prédio, mas nós estamos transformando a vida de cada funcionário que está aqui nessa empresa."(DIRETORA)

A C.Rolim Engenharia recebeu o Prêmio da Associação Empresarial de Indústrias (AEDI) de Responsabilidade Social 2015 – ODM 6 pelo engajamento em combate a AIDS, a malária e outras doenças (C.ROLIM,2015).

Para a entrevistada a construtora promove o bem estar no ambiente de trabalho ao se preocupar com questões relacionadas à alimentação, ao fornecer aos seus colaboradores uma alimentação de qualidade, e através de espaço no canteiro de obra, chamado de "Espaço do Bem" onde os colaboradores podem descansar nos intervalos de trabalho.

A diretora destaca que a busca pelo bem estar dos colaboradores da base operária também integra as suas famílias por meio do Programa "Mutirão do Bem", e enfatiza: "a gente saiu desse ambiente e foi pra casa dele, a gente não se conteve em trabalhar o funcionário só dentro do ambiente de trabalho".

Ao adentrar na realidade dos colaboradores, sobretudo no contexto ligado a problemas sociais em que eles estão expostos houve para a diretora uma reflexão sobre a importância da empresa contribuir com a melhoria de vida. Ela deixa claro isso ao comentar: "...havia uma casa que não tinha banheiro e a gente ficou pensando: Meu Deus, o homem não tem banheiro em casa e a gente quer que ele produza alguma coisa. A gente fez banheiro."

Em quarto lugar, a entrevistada pode observar como a organização trabalha para que o público interno seja reconhecido nas estratégias de RS. Além de iniciativas da própria alta administração, existe o incentivo à participação dos colaboradores por meio de ideias e sugestões Como exemplo, cita o caso do "Mutirão do bem", que surgiu da ideia de um gestor da empresa que como parte do incentivo para a criação de ideias, foi recompensado pela iniciativa.

4.2 Percepção da RSI pela Gestão de Pessoas

Em primeiro lugar, a gestora pode falar sobre sua percepção em relação à importância da RSI. Para a gestora a importância da RSI na Gestão de Pessoas (GP) se dá no fato de proporcionar aos gestores um agir pautado pela ética que é segundo ela uma das principais características que embasam a RSI, e funciona como um norteador para as práticas e ações de GP. Reitera que a GP

tem um papel fundamental para a estratégia empresarial e a RSI vem legitimar a credibilidade do trabalho do gestor de GP sendo um canal para integrar as pessoas a ela.

Para a gestora, a RSI é uma preocupação fundamental para a C.Rolim engenharia, pois, na medida em que ela desenvolve ações de RS voltadas para a preservação do meio ambiente através do programa de plantação e doação de mudas na cidade, por exemplo, há ações voltadas para o público interno como o programa "Mutirão do bem".

O Programa "Mutirão do Bem" faz parte do pilar life que abrange a Gestão de Pessoas no modelo de gestão da empresa, que envolve um conjunto de ações voltadas para o público interno dentro e fora da empresa, sendo segundo a empresa mais uma forma de incorporação da RS na cultura da empresa (C.ROLIM ENGENGHARIA, 2014)

Em relação á essa ação de RSI, comenta: "A gente trabalha aqui edificando e a gente fazia isso para o público de fora, dava a moradia pros de fora e, por que não oferecer um ambiente bacana para nossos colaboradores" No programa de reforma da casa de colaboradores da base operária, a gestora informa que o setor participa ativamente já que existe um processo de seleção dos colaboradores inscritos anualmente. Segundo a empresa, atualmente, o projeto já beneficiou 14 colaboradores desde a sua implantação (C.ROLIM, 2013).

A gestora diz que como a empresa tem a cultura de valorização do pessoal interno, a fim de que ele cresça profissionalmente realiza seleções internas, e por isso se preocupa em capacitar seus colaboradores em todos os níveis, como por exemplo, através de ações como o programa "Letra viva", (conhecido internamente como "escolinha") ofertado aos colaboradores operacionais e o programa de treinamento onde a Gestão de Pessoas anualmente faz o levantamento da necessidade de treinamento (LNT) e promove o incentivo a capacitação.

A gestora relata que como atualmente a empresa tem várias obras em fase de conclusão, a "escolinha" tem funcionado em apenas uma unidade. Na visão da gestora como a construção civil absorve um público com um nível geralmente baixo de escolaridade, há a necessidade de estimulá-los a leitura, sobre isso declara "a gente tem a responsabilidade de aumentar o conhecimento dessa pessoa pra que ela tenha cada vez mais informação" para isso a empresa tem se engajado em promoção de incentivo a leitura através do programa "biblioteca itinerante" que funciona em contêineres disponíveis nas obras.

A gestora também comentou que a preocupação com a educação integra também a família dos funcionários onde a empresa atualmente entrega para os colaboradores que comprovam a matrícula dos filhos, um kit para apoiar os estudos contendo material de uso escolar. Segundo ela, outro programa recente criado pela empresa é o kit maternidade que beneficia às colaboradoras e esposas de colaboradores que atestem o nascimento de filhos.

Em relação ao "Espaço do Bem", a gestora apontou que devido ao andamento das obras nem sempre é possível a permanência dele até o final e logo este permanecesse até dois anos o que também impacta outros programas como o "Letra viva", pois os funcionários devem se formar até dois anos de estudos. A gestora chama atenção para o fato da adequação dos projetos sociais às características do negócio da empresa.

4.4 Correlação da percepção dos princípios de RSI

A partir da revisão bibliográfica foram identificados aspectos comuns que abrangem a RSI que permitiram a seleção de sete princípios que deram suporte a entrevistas realizadas com a gestora de pessoas, supervisor de obras e colaboradores operacionais, como mostra o quadro 1:

Quadro 2 – Correlação entre os princípios da RSI

Princípio	Percepção da GP e diretoria	Percepção da Gestão Operacional	Percepção do grupo focal
Diálogo	a RSI possibilita um reconhecimento do agir ético da empresa, que resulta em uma relação de respeito a sua governança. Essa relação se estabelece, segundo ela porque a RSI possibilita uma melhor transparência das ações da empresa que busca sempre agir de forma justa e assim os colaboradores respondem de forma amigável a situações mal entendidas que podem ser geradas por equívocos. Outra observação feita foi acerca da resolução (diretora)	Acredita que ela ocorre de forma saudável em todos níveis hierárquicos da empresa, envolvendo tanto a resolução de problemas no contexto do trabalho quanto na vida pessoal dos colaboradores. Ele comenta que no exercício do seu cargo geralmente ele tem que lidar com dificuldades dos colaboradores da obra e que ele procura demonstrar disponibilidade para tirar dúvidas sobre o desempenho do serviço e também problemas pessoais. Para ele há um esforço da diretoria para que isso aconteça e também dele para com o pessoal queestá subordinado a ele que busca uma solução para as dificuldades encontradas	A empresa está aberta ao diálogo com seus colaboradores (E1). O "chefe", (referindo-se ao supervisor) demonstra prontidão as demandas dos operários e mantêm um bom relacionamento (E2). A "acessibilidade" as gerências vai além âmbito profissional, indo também ao pessoal (E3). A empresa tem espaço para o diálogo (E6).
Gestão participativa	A empresa incentiva a participação dos colaboradores em geral. Diversas ações e programas de RSI, por exemplo, é resultado do estimulo e valorização de ideias. Caso, as ideias sejam relevantes é oferecido recompensas simbólicas ou financeiras (diretora e GP)	Comenta que na empresa existe oportunidade para ideias e sugestões. No A3, ferramenta utilizada pela empresa para a expressão de sugestões, as ideias são descritas e especificadas mostrando as etapas de como foi feita. Caso seja aceita, ela será apresentada, geralmente no Kaizen semanal, e implantada em todas as unidades de obras da empresa	A empresa dá espaço para que as ideias sejam expressas e as reuniões que acontecem no canteiro de obras é uma oportunidade para isso (E1). A empresa concorda está aberta a sugestões e recompensa os colaboradores por boas ideias (E3). Há muito trabalho e não vê reconhecimento, porém apesar das decisões venham da gerência é possível a flexibilidade da forma de trabalhar, caso seja viável (E4). Todas as ideias propostas pelos colaboradores são avaliadas e caso elas sejam viáveis são aceitas. Há reconhecimento, seja de forma simbólica ou através de compensação financeira, porém o salário já é uma recompensa pelo trabalho (E5)
Ambiente de trabalho	A construtora promove o bem estar no ambiente de trabalho ao se preocupar com questões relacionadas à alimentação, ao fornecer aos seus colaboradores uma alimentação de qualidade, e através de espaço no canteiro de obra, chamado de "Espaço do Bem" onde os colaboradores podem descansar nos intervalos de trabalho (diretora)	Segundo ele o ambiente de trabalho está relacionado ao planejamento da obra onde cada é feito todo o layout do canteiro a fim de proporcionar uma melhor qualidade de vida para o trabalhador dentro da obra. Menciona que existem vários espaços contemplados no projeto de canteiro como o refeitório, vestiário e escritório e também o "Espaço do bem".	As condições de trabalho são adequadas principalmente no que concerne á disposição de equipamentos de segurança (EPI's) para o seu uso pelos colaboradores (E1). O ambiente de trabalho é limpo e organizado (E3) e também representa cuidados básicos, como a existência de banheiros adequados (E6). O "Espaço do Bem" é muito interessante e um diferencial entre as construtoras que já trabalhei (E3). O espaço é bem utilizado pelos operários (E4) e além de jogos, havia cadeiras para repouso (E5) O espaço é colocado no início das obras e é retirado na fase final (E6).

Respeito aos direitos humanos	A política de Gestão de Pessoas promove os direitos humanos e se preocupa em inserir a RSI no desenvolvimento dos colaboradores (GP)	Para ele o respeito pelos colaboradores é "muito bom". Por abranger uma mão de obra vulnerável socialmente, o supervisor entende que isso pode levar ao surgimento de casos provocados pela baixa instrução como, por exemplo, descontentamento com algo ou até mal entendidos o que demanda da empresa uma habilidade para trabalhar e contornar situações que possam parecer injustiça para alguns funcionários. Mas a empresa a empresa sempre age eticamente respeitando as convenções trabalhistas dentre outros direitos	Não existe nenhum problema relacionado à questão do respeito na empresa (E3) e não há nenhum tipo de discriminação (E4). A existência de respeito na empresa, demonstra-se na sua atitude dela em relação às greves trabalhistas, agindo de acordo com a lei e segue as orientações sindicalistas (E5).
Bem estar	A empresa proporciona a RSI segundo a gestora através da busca pelo bem estar dos colaboradores no ambiente de trabalho, citando como exemplo o "Espaço do Bem".(GP)	Dentre os programas de RSI o "Mutirão do bem" foi reconhecido como o melhor programa de responsabilidade social desenvolvido pela construtora segundo o entrevistado: "Um programa fantástico que a C.Rolim criou e que ao longo dos anos ela foi melhorando... Então é uma coisa que abrange todo o operacional... porque é um benefício que não tem tamanho." O supervisor comenta que sempre esteve envolvido na execução do programa. Ele aponta outros programas da empresa que refletem na família dos colaboradores como o kit escolar e maternidade, recém implantados. Para ele todos esses programas são formas de agradar o colaborador e também trazer benefícios para suas famílias.	A empresa tem preocupação com o bem-estar dos funcionários, se preocupando com suas famílias ao beneficiar os filhos dos colaboradores com um "kit escolar".(E1) o principal programa da empresa é o "Mutirão do bem".A empresa também participa com doações a projetos externos por meio do Projeto Social "Ser do Bem" (E6). A segurança do trabalho é uma forma da empresa propiciar o bem-estar(E4).

Saude e Segurança do trabalho	A empresa tem um programa rigoroso de segurança no trabalho, com uma equipe que trabalha com a conscientização dos colaboradores quanto ao uso dos equipamentos (GP). A empresa promove a saúde por meio de treinamentos e palestras sobre prevenção de saúde (GP). A empresa incentiva a qualidade de vida e promoção a saúde por meio do Programa Ser do Bem, incentivando a prática de esportes e exames preventivos.	Em relação aos programas da empresa de RSI o mesmo considerou a questão dos programas de segurança e prevenção de acidentes como essenciais e que é um assunto vital para a empresa, onde os colaboradores são frequentemente treinados.	A empresa se preocupa com a segurança no trabalho, e que acompanha sempre o uso dos equipamentos, por meio dos técnicos de segurança e embora o uso dos equipamentos incomode fisicamente, o bom uso deles é fundamental para a proteção (E1). Existe a preocupação sobre o bom uso dos EPI's por meio da vigilância dos técnicos de segurança (E3). A empresa oferece plano odontológico (E2).
Desenvolvimento Pessoal e profissional	a empresa tem a cultura de valorização do pessoal interno, a fim de que ele cresça profissionalmente realiza seleções internas, e por isso se preocupa em capacitar seus colaboradores em todos os níveis, como por exemplo, através de ações como o programa "Letra viva", (conhecido internamente como "escolinha")para os colaboradores operacionais e o programa de treinamento onde a Gestão de Pessoas anualmente faz o levantamento da necessidade de treinamento (LNT) e a empresa beneficia os colaboradores com parte dos investimentos para realização das capacitações. a gestora diz que a empresa segue a legislação trabalhista ofertando um salário dentro do piso da construção civil. E, em busca de promover igualdades iguais a empresa tem trabalhado na criação de uma política de plano de cargos e salários para implantá-lo em um período posterior.	O supervisor apontou que a empresa tem se empenhado em treinar e capacitar seus colaboradores, onde anualmente ela oferece treinamentos. Para ele, os programas são adequados e satisfatórios o que lhe proporcionou crescimento profissional durante os vinte anos em que trabalha na empresa. O supervisor entrou na empresa como contínuo, passando pelos cargos de motorista, encarregado de produção, supervisor de qualidade até chegar à supervisão de obras. Durante todo esse tempo, o colaborador obteve capacitação técnica e ingressou na graduação de Engenharia da produção em 2015	Existe oportunidade para crescimento profissional e também busca capacitar os colaboradores para que possam exercer cargos que exijam uma melhor qualificação. Conhece vários funcionários da obra que se qualificaram e estão crescendo profissionalmente na empresa (E1). A empresa oferece oportunidade para todos os colaboradores igualmente. Mesmo antes de trabalhar na empresa, pode saber sobre os programas através de um amigo que trabalhava na construtora e que sempre falava sobre os projetos e ações (E3). Embora não tenha feito nenhum curso oferecido pela empresa, se sente satisfeito e que pretende se aposentar na construtora (E4)

Fonte: dados da pesquisa (2016)

4 CONCLUSÃO

Ao perseguir o objetivo de se tornarem empresas sustentáveis, empresas de vários setores tem se engajado na tentativa de minimizar impactos ambientais e contornar problemas sociais em comunidades. Porém muitas vezes os programas criados não têm respondido de forma efetiva na promoção da responsabilidade social no seu interior. Esta reflexão se torna necessária para se obter o alinhamento entre os objetivos, estratégias, práticas, e a RSI.

Tendo em vista isso, se torna crucial que a gestão contemporânea de

pessoas possa buscar responder: como as práticas de GP estão relacionadas com a Responsabilidade Social Interna? E, ao mesmo tempo, sondar sobre qual o significado da RSI para as empresas e desse modo a Gestão de Pessoas, hoje.

A partir do estudo em uma empresa cearense do setor da construção civil, foi realizado o levantamento da história do processo de construção da cultura de RSI na empresa; identificando a percepção da importância da RSI pelos diversos níveis de gestão da empresa e investigando a percepção dos colaboradores operacionais em relação aos projetos desenvolvidos pela empresa na área da RSI.

Os resultados obtidos permitiram a constatação de ideias da contemporânea gestão de pessoas, onde a cobrança por um comprometimento social, por parte da empresa, requer além de uma política de pessoas que contemple a estratégia empresarial, o compartilhamento da responsabilidade de cuidar de pessoas em todos os órgãos e níveis das empresas. Viu-se isto acontecer in loco, segundo encontramos na bibliografia pesquisada (RÉ; RÉ, 2010) o que nos mostra que o investimento em capital humano tem retorno.

No entanto, esse compartilhamento exige a contemplação efetiva dos stakeholders internos nas ações de RS nas organizações, bem como o reconhecimento de sua relevância pela GP que deve aprimorar sua atuação a fim de contribuir com a “missão social” empresarial e ser um fator chave para o desenvolvimento sustentável da empresa.

Verificou-se um equilíbrio entre a atuação externa e interna da empresa e ainda uma cultura voltada para a RSI. A empresa tem investido, de forma efetiva, em sustentabilidade socioambiental ao adotar processos construtivos, que além de gerar uma melhor produtividade, reduz os impactos ambientais, como é o caso da “construção enxuta”. O Programa “Compromisso Verde” tem sido um condutor de vários projetos voltados para a preservação ambiental e disseminação de educação ambiental em escolas de Fortaleza.

Por outro lado, a empresa também tem uma atuação interna fortemente marcada pela RS, o que pode ser exemplificado por meio de seus diversos programas voltados para seu público interno. Esses programas têm por objetivo a promoção do bem estar social dos colaboradores dentro e fora do seu ambiente de trabalho e estão voltados para a promoção da saúde, qualidade de vida, desenvolvimento profissional e pessoal, bem como o bem estar das famílias dos colaboradores.

Observa-se que, as ações de RS abrangem os diversos níveis de colaboradores da empresa, bem como promovem a integração entre colaboradores operacionais e os demais níveis da empresa. Porém, alguns projetos foram consolidados para atender especificamente a variáveis sociais da sua base operacional, atendendo necessidades básicas como a moradia, educação e saúde, através dos programas esportivos do “Programa Ser do Bem”, o “Mutirão do Bem”,a “Letra Viva” e a disseminação de cuidados com a saúde.

Verificou-se que a RSI é visto como um "norteador" para as práticas de GP por ter a capacidade de legitimar e tornar os processos de GP éticos e transparentes, além de se alinhar à estratégia da empresa, como ressaltado pela gestora da área.

Constatou-se que a visão da importância da RSI nas estratégias da empresa é entendida e percebida pela gerencia de pessoas da empresa, responsável pela implantação desse valor nas práticas de GP e fortalecimento da visão estratégica da empresa em sua cultura. A GP percebe o alinhamento entre suas práticas e os princípios da RSI demonstrando que elas contemplam a promoção do bem estar social.

Assim como a diretoria, a GP reconhece a cultura de RSI como resultado da motivação pessoal dos proprietários da empresa que resulta no apoio para os investimentos em promoção da RSI. Verifica-se que os resultados das práticas de RSI são: melhoria do relacionamento entre empresa e colaboradores; atração e retenção de pessoas e melhoria das competências. Finalmente, existe o reconhecimento da importância de se ampliar os programas sociais internos e bem como acompanhar e verificar o uso e satisfação das práticas.

A integração da visão estratégica da RSI na implementação de práticas pela GP é acompanhado pela gerencia operacional da empresa. Constatou-se que, essa liderança absorveu a cultura de RSI da empresa sendo capaz de operacionalizar as ações. Existe uma percepção sobre a RSI e a vinculação dos seus princípios nas práticas da empresa, a partir da reflexão sobre o cotidiano do processo produtivo nas obras. Por estar mais próximo dos colaboradores da base operacional da empresa, a importância dos resultados de projetos voltados para esse público é facilmente notado por essa gestão, que pode ser um avaliador da efetivação dessas práticas.

O "Mutirão do Bem" e o " Letra Viva" e o "Espaço do Bem" são os programas mais percebidos pelos colaboradores e os menos percebidos foram a "Biblioteca Itinerante" e as ações voltadas para a promoção da saúde. Mas em geral, reconhecem a importância desses programas ressaltando principalmente a satisfação sobre o "Mutirão do Bem", onde todos demonstram conhecer o programa e os meios para a seleção.

Em relação aos programas com baixa percepção, pode-se observar pelo perfil dos que demonstraram não conhecer que isso pode se dá pelo fato deles atuarem exclusivamente no final das obras, momento em que alguns dos projetos como a "Biblioteca Itinerante" e "Espaço do Bem" são retirados do canteiro de obras devido à programação das obras. Dessa forma, reconhece-se o fato da obra escolhida para a pesquisa estar no processo de finalização, como um limitador presente no processo deste estudo, o que se recomenda que para estudos posteriores os pesquisadores procurem atentar para esse fato.

Os resultados apresentados por este estudo pode confirmar que, o engajamento na promoção da RSI, é um requisito obrigatório onde o exemplo da empresa estudada pode contribuir com o avanço das organizações no engajamento em desenvolvimento socioeconômico por apresentar como uma empresa do estado do Ceará tem atuado de forma responsável, se tornado um exemplo de inspiração para as empresas que desejam integrar nas suas práticas de GP valores como a RS.

Em segundo lugar, pode-se amadurecer a ideia sobre o impacto social da construção civil, que desempenha um papel importante na sociedade brasileira e tem refletido mudanças na sociedade como a presença cada vez mais frequente da figura feminina nos canteiros de obras, lugar marcado anteriormente principalmente pelo os homens, fato que exemplifica claramente o papel social que as construtoras desempenham ao suprir a carência de oportunidades e baixa escolaridade de uma boa parte da população.

Pode-se aprender que, dado o contexto social brasileiro em que entraves sociais e econômicos impactam fortemente setores como a construção civil, os resultados obtidos por práticas sociais empresariais são pertinentes. Logo, assim como as organizações sem fins lucrativos, presente em muitas comunidades de onde advém uma grande parcela da mão de obra da construção civil, não pode contornar todos os problemas sociais no seu contexto, a RS das empresas podem contribuir se tornando em participantes ativos no desenvolvimento socioeconômico.

Esse estudo, além dessas reflexões, pode contribuir com a carência de estudos e obras que visionem sobre o papel da GP para a promoção da RSI, onde atualmente se encontra poucos estudos e livros voltados para esse assunto que é tão pertinente hoje dado a necessidade da mudança da postura das organizações.

Finalmente, esse estudo ressalta a importância da reflexão constante, e cada vez mais profunda, sobre os valores, motivações e contextos sociais que tecem o cenário complexo e multivariado das organizações.

REFERÊNCIAS

AUBÉ, C; MORIN, E.M. **Psicologia e gestão**. São Paulo: Atlas, 2009.

BARBIERI, J.C; CAJAZEIRAS, J.E. **Responsabilidade social e empresa sustentável:** da teoria à prática. São Paulo: Saraiva 2012, p.134.

BARDIN, L. **A análise de conteúdo**. Lisboa: Ed. 70, p.42, 1979.

BÊRNI, D.A; FERNANDEZ, B.P.M. **Métodos e técnicas de pesquisa:** modelando as ciências empresariais. São Paulo: Saraiva 2012.

C.ROLIM ENGENHARIA. Construtores-prêmios. Disponível em:<http://www.crolim.com.br> Acesso em 15 de maio de 2016.

CLEGG, Stewart; KORNBERGER, Martin; PITSIS, Tyrone. **Administração e organizações:** uma introdução à teoria e à prática. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2011

COLLIS, J.HUSSEY, R. **Pesquisa em Administração.** 2. Ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

COOPER, D.S; P.S. S. **Método de pesquisa em Administração.** 10. Ed. Porto Alegre: Bookman, 2011, p 186.

DESSER, G. **Administração de recursos humanos**. 2.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2003.

DIAS, R.D. **Responsabilidade Social:** fundamentos e gestão.São Paulo: Atlas, 2012.

EHNERT, J; HARRY, W; ZINK, K.L. **Sustainability and human resource management:** developing sustainable business organization. London:Springer, 2014.

GRI. **Diretrizes de sustentabilidade.** Disponível em:<https://www.globalreporting.org/resourcelibrary/Brazilian-Portuguese-G3.1.pdf> Acesso em: 11,de dezembro de 2015.

C.ROLIM ENGENHARIA. **Relatório de sustentabilidade GRI-G4:** baseado nas diretrizes para relatos de sustentabilidade da GlogalReportingInitiative. C.ROLIM Engenharia: 2014.

MORAES, M.C. P; MONOBRE, T; BENEDICTO, C.G et.al Evolução histórica dos estudos sobre ética. In: FILHO, C.F; BENEDICTO, C.G; CALIL, J.F (Org) **Ética, responsabilidade social e governança corporativa.** 2. ed. São Paulo: Alínea, 2010.

MOSTARDEIRO, M.M. A evolução do sistema capitalista rumo à ética de mercado. In: BITENCOURT, Claudia. (org.) **Gestão contemporânea de pessoas:** novas práticas, conceitos tradicionais. 2. Ed. Porto Alegre: Bolkman, 2010.

PINTO, R.T; COUTINHO, G.C; MELLO, L.C.B. **Responsabilidade Social Empresarial Interna:** Diretrizes para a implantação eficaz nas organizações. In: Congresso Excelência em Gestão-CNEG, 10,2014, Niterói,RJ. Anais: (on-line) Disponívelem:<http://www.excelenciaemgestao.org/Portals/2/documents/cneg10/ana is/T14_0389.pdf> Acesso em: 15, de dezembro de 2015.

RÉ, C.A; RÉ, M. A. **A gestão do conhecimento organizacional.** In: BITENCOURT, Claudia. (org.) Gestão contemporânea de pessoas: novas práticas, concei tos tradicionais. 2. Ed. Porto Alegre: Bolkman, 2010.

VERGARA Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** 14º ed. São Paulo: Atlas 2013.

YIN, R.K. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

AGRADECIMENTOS

Reconhecemos o apoio da Coordenação de Pesquisa do Curso de Administração do Centro Universitário Christus por meio do suporte didático e pessoal para o planejamento e execução dessa pesquisa, a C.Rolim Engenharia na pessoa da Diretora Comercial e Marketing, que permitiu a realização das pesquisas no escritório central da construtora e no canteiro de obras e ainda o grupo de colaboradores e Gestão de Pessoas que gentilmente nos cederam as entrevistas.

MODELO DE ARTIGO COMPLETO TÍTULO FATORES CRÍTICOS DE SUCESSO DA CAPACIDADE DE INOVAÇÃO NO SETOR SUPERMERCADISTA: UM ENSAIO CRÍTICO

Airton Filho Nascimento da Costa [1]
Laodiceia Amorim Weersma [2]

RESUMO

O setor supermercadista brasileiro tem passado por intensas transformações diante da disseminação da internacionalização. Com a concorrência intensa e a disputa do mercado por grandes grupos, a inovação torna-se um processo determinante passando a ocupar lugar de destaque no ambiente produtivo e de serviços. Portanto, no que se refere às organizações do setor supermercadista, há que se avaliar quais são os Fatores Críticos de Sucesso- FCS da capacidade inovativa, consistindo-se no objetivo da discussão teórica desse ensaio. A partir da revisão de autores clássicos e contemporâneos, sugere-se que os possíveis FCS estejam agrupados em dois grupos: âmbito interno e âmbito externo e, ainda, que estejam apoiados na Visão Baseada em Recursos, no tripé das empresas inovadoras sustentáveis e na tolerância ao erro. Indica- se, portanto a realização de um pré-teste com técnicos e especialistas da área para que identifiquem esses possíveis fatores. E, em uma fase de validação dessa proposta, deve-se aplicar uma survey junto a uma amostra perceptiva de valor de tais fatores determinantes de sucesso. Tais pressupostos sugerem uma pesquisa empírica e, após a investigação, é possível que se chegue a um radar de inovação, podendo ser inclusive orientador para o fomento do desenvolvimento no setor, auxiliando na concessão de recursos por parte de financiadoras e creditícias para empresas orientadas à inovação dentro do escopo do varejo supermercadista.

Palavras-chave: fatores críticos de sucesso; capacidade inovativa; supermercadista.

1 INTRODUÇÃO

O setor supermercadista brasileiro tem passado por intensas transformações advindas, em especial, da disseminação da internacionalização, da presença de diferentes práticas de gestão e de novos posicionamentos estratégicos de mercado que despontaram na última década, alavancando o setor varejista e consolidando-o como um entre os principais ramos da economia nacional.

Segundo dados da Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS, 2015), o setor teve crescimento nominal de 8%, nos dois últimos anos. O faturamento passou de R$ 243 bilhões em 2012 para R$ 272,2 bilhões em 2013, fechando uma série histórica de dez anos consecutivos de expansão real.

Nesse contexto, a concorrência passa a ser intensa com a entrada no país de grandes grupos supermercadistas globais, que tendem a pressionar preços diante da eficiência de escala, bem como a elevar o nível de qualidade oriunda de maior oferta de valor agregado. Situação essa que torna imperativa a busca de ações para que as organizações se mantenham no mercado e, sempre que possível, possibilite a conquista de marketshare.

1 Graduando, Administração, Centro Universitário Christus, Unichristus, airtonflh@gmail.com

2 Doutoranda, Gestão de Empresas, Universidade de Coimbra, laoweersma@gmail.com

Essas ações tanto podem ser orientadas por estratégias que promovam a diferenciação e tragam vantagens únicas, quanto por estratégias que permitam a máxima eficiência e, consequentemente, redução de custos, ou, ainda, por estratégias que, independente da fonte de vantagem (diferenciação ou custo), permitam alinhar práticas sustentáveis e promovam uma melhor gestão dos resíduos derivados de suas atividades.

A inovação é um processo determinante para esse intuito, passando a ocupar lugar de destaque no ambiente produtivo, tendo em vista que as empresas precisam inovar, reinventar produtos, serviços e processos que lhe ampliem a competitividade.

A partir dessa premissa, compreendemos a necessidade de uma gestão estratégica da inovação e, não apenas por uma inovação de forma pontual, já que a inovar deve estar na gênese da organização como um todo, pois a atividade inovativa eleva a capacidade empresarial em um mercado dinâmico. Ainda acerca do assunto, no estudo seminal de Schumpeter (1934) e, mais recentemente Freeman (1990) e Tidd, Bessant e Pavitt (2008) afirmam que a inovação tem sido a mola propulsora da economia capitalista por gerações, sendo o principal motor de desenvolvimento das nações.

A partir dessas proposições, sugerimos uma investigação quanto aos fatores que geram resultados positivos para a criação de vantagem competitiva nas organizações. Portanto, no que se refere às organizações do setor supermercadista, há que se avaliar quais fatores críticos de sucesso da inovação dessa organização, tanto em âmbito externo e interno, consistindo-se, assim, no objetivo da discussão crítica desse ensaio.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

Neste trabalho teórico realizou-se uma revisão da literatura especializada no período de setembro de 2015 a junho de 2016, através de consulta em livros e periódicos impressos e virtuais utilizando-se as palavras-chave inovação, VRB – visão baseada em recursos, empresas inovadoras sustentáveis, capacidade inovativa e varejo supermercadista. Os portais de pesquisa foram banco de dados do Scielo. Spell e Google Scholar, além de consulta a livros disponibilizados na Biblioteca do Centro Universitário Christus, Campus Dom Luís e nos acervos pessoais do bolsista e da orientadora.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

BASES CONCEITUAIS DA INOVAÇÃO

A inovação apresenta diferentes conceitos, tanto no âmbito prático quanto no âmbito acadêmico. Uma só definição torna-se não condizente com a realidade deste tema. Como ponto de partida, apresenta-se o conceito do Manual de Oslo (OCDE, 2006), que preconiza que:

> Inovação é a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas. (MANUAL DE OSLO - OCDE, 2006, p.55)

Nesse campo de estudo, a abordagem schumpeteriana (SCHUMPETER, 1934) é considerada precussora na identificação da inovação como a principal força motriz do desenvolvimento, dotada de dinâmica própria que atua diretamente sobre as estruturas fundamentais da ordem econômica. (SANDRONI, 1999; MARZANO, 2011; GOMES, GIMENEZ E OLIVEIRA, 2013).

De acordo com Bitencourt (2008), além desse diferencial competitivo, o fato de uma organização ter características e processos focados em inovar pode lhe proporcionar lucro puro ou extraordinário, pois garantem monopólios temporários do conceito inovador introduzido até que seja superado pelo concorrente. Essa dinâmica é marcada pelo reinício do ciclo de pesquisa de inovação, rompendo as estruturas existentes e dando origem a novas estruturas em um processo que Schumpeter denominou destruição criadora.

A expressão destruição criadora é utilizada por Schumpeter (1983) para explicar o tipo de concorrência que é considerada como a essência do capitalismo, tal concorrência, a concorrência que se dá por intermédio da introdução de novas combinações as quais também pode-se chamar inovações. Gimenez, Gomes e Oliveira (2013) argumentam que existem cinco formas de se inovar, conforme está exposto no Quaro 1:

Quadro 1- Possíveis maneiras de se introduzir inovações.

Maneira de Inovar	Descrição
Introdução de um novo bem.	Bens com os quais os consumidores ainda não estão familiarizados — ou de uma nova qualidade.
Introdução de um novo método de produção.	Método que ainda não tenha sido testado pela experiência no ramo próprio da indústria de transformação.
Abertura de um novo mercado.	Um ramo particular da indústria de transformação do país em questão em que este não tenha ainda entrado.
Nova fonte de oferta de matérias-primas ou de bens semimanufaturados.	independe do fato de que essa fonte já existia ou teve que ser criada.
Estabelecimento de uma nova organização de qualquer indústria.	Essa instituição deve preocupar-se com a criação de uma posição de monopólio.

Adaptado de: Gimenez, Gomes e Oliveira (2013).

O conceito de novas combinações, portanto, diz respeito a novas formas de organizar e utilizar os recursos produtivos, de atuar no mercado, entre outras. Schumpeter op. cit. argumenta ainda que a inovação é parte principal do esforço empreendedor impactando no crescimento econômico. A inovação diferencia-se da invenção pelo fato desta não ater-se somente ao campo das novas ideias e conceitos, extrapolando para uma nova combinação de recursos produtivos, sendo absorvida pelo mercado e gerando receitas.

Corroborando com essa perspectiva, Henderson e Clark (1990) e Gollo e Castro (2008) definem inovação a partir da tipologia de inovação radical ou incremental. A inovação radical é aquela que é baseada em um conjunto diferente de engenharia e princípios científicos e, frequentemente, abre novos mercados e aplicações potenciais. Já a Inovação Incremental introduz relativamente menos mudanças nos produtos existentes, explorando o potencial do design estabelecido e, frequentemente, reforçam o projeto inicial.

Além disso, é importante considerar que o conceito de inovação tem evoluído, sobretudo, tem-se o aprofundamento acerca da Gestão da Inovação. Para Tidd, Bessant e Pavitt (2008) a gestão da inovação consiste em aprender a encontrar a solução mais apropriada para o problema de gerenciar o processo de inovação de maneira eficaz, e fazê-lo pelos meios mais indicados dadas as circunstâncias em que a empresa se encontra.

O ciclo da inovação é um movimento contínuo, formado por cinco elementos dispostos em ordem de execução, conforme a Figura 1 adaptada de Tidd, Bessant e Pavitt (2001):

Para esses autores, tais rotinas podem ser agrupadas em quatro temas- chaves, quais sejam: elaborar uma estratégia apropriada de inovação e do seu gerenciamento, desenvolver e utilizar mecanismos e estruturas efetivas de implementação, desenvolver e difundir um suporte organizacional do contexto de inovação e construir e manter uma efetiva conexão externa.

Esses clusters de rotina formam o modelo de inovação proposto por Tidd, Bessant e Pavitt (2001). Os autores propõem a análise de quatro componentes fundamentais no processo de inovação: estratégia, mecanismos efetivos de implementação, suporte no contexto organizacional e conexão externa efetiva.

De acordo como Vieira et al (2008), muitas forças podem fazer com que certa empresa seja mais ou menos inovadora em seus mercados. Os fatores que podem influir na inovação de uma organização têm diferentes origens. As forças que demonstram o perfil inovador das empresas podem ser tipificadas, a partir de diferentes estudos, em particular o Manual de Oslo, onde se propõem diferentes características e requisitos das empresas consideradas inovadoras.

FATORES INTERNOS E EXTERNOS QUE CONTRIBUEM PARA A INOVAÇÃO

Analisando a literatura especializada, diversos são os trabalhos que visam definir os elementos essenciais que propiciam a inovação. Silva et. al. (2012, p.42) afirmam que -a capacidade inovadora varia de empresa para empresa e é determinada por um vasto e complexo número de fatores, tanto impulsionadores como limitadores do processo de inovação empresarial‖.

Sob esse olhar Souza e Bruno-Faria (2013) classificam os agentes capazes de interferir favoravelmente ou desfavoravelmente na capacidade inovativa em facilitadores e dificultadores tanto em âmbito interno como externo. Os fatores relacionados aos aspectos externos estão além do domínio e influência organizacional, podendo facilitar ou dificultar o processo de inovação no que diz respeito aos seguintes aspectos: mercado; governo; tecnologia; defesa da propriedade intelectual; relações societárias; relações sindicais; relações com fornecedores e redes interorganizacionais com universidades e entidades empresariais. (DAMANPOUR, 1991; CARAYANNIS; GONZALEZ, 2003; HADJIMANOLIS, 2003; SOUITARIS, 2003; TIDD; BESSANT; PAVITT, 1997; ARMBRUSTER et al., 2008 APUD SOUZA E BRUNO-FARIA, 2013)

Ainda com exemplos de fatores externos registre-se: acesso a incentivos fiscais; acesso às fontes/agências de fomento; particitpação de agências reguladoras; disponibilidade de serviços técnicos e participação dos clientes nas inovações. (SARQUIS et al, 2015). Os fatores ligados a aspectos internos são passíveis de influência pela organização, pode-se citar como facilitadores: motivação;

liderança; tolerância ao risco; planejamento e coordenação de atividades de muitos autores; abordagem sistêmica da inovação; identificação de melhores práticas. (AMABILE, 1996; VAN de VEN;ENGLEMAN, 2004; DAMANPOUR; SCHNEIDER,

2008; TIDD, BESSANT; PAVITT,1997; MATTHEWS, 2002; DAMANPOUR, 1991; VAN de VEN et al, 1999; SOUITARIS, 2003; CARAYANNIS; GONZALEZ, 2003 APUD SOUZA E BRUNO-FARIA, 2013).

Por outro lado, tem-se dentre outros fatores dificultadores: falta de motivação, déficit de competências, falta de comprometimento da alta administração; falta de tolerância a falhas; falta de treinamento; fluxo de comunicação inadequado; problemas de obstrução por parte de alguns departamentos; falta de integração interfuncional; estrutura hierárquica rígida; falta de tempo; jogos políticos internos; crenças e valores que não apoiam novas ideias; falta de recursos financeiros e tecnológicos; aversão exacerbada ao risco; priorização de ações de curto prazo; inércia institucional; desconfiança em relação à inovação e temor do desconhecido. (AMABILE, 1996; TIDD; BESSANT; PAVITT, 1997; VAN de VEN et al., 1999; MATTHEWS, 2002; SCOTT; BRUCE,1994; HADJIMANOLIS, 2003; TOTTERDELL et al., 2002; DAMANPOUR, 1991; CARAYANNIS; GONZALEZ, 2003; HARGRAVE; VAN de VEN, 2006; SCOTT; BRUCE, 2004; ALENCAR, 1997 APUD SOUZA E BRUNO-FARIA, 2013).

Conforme Hadjimanolis (2003 apud SARQUIS et al, 2015), esses fatores influenciadores do processo de inovação têm natureza dinâmica e estão interagindo entre si. Segundo os autores, com o passar do tempo, um fator facilitador interno pode se converter em dificultador e vice-versa; ou ainda condições externas favoráveis podem se tornar desfavoráveis. Além disso, os referidos autores reafirmam que fatores dificultadores podem também emergir em decorrência da ausência de fatores facilitadores. Tais argumentos apresentam conexões com a Visão Baseada em Recursos - VBR (RBV – Resource-Based View), em que as empresas obtêm vantagens aproveitando as imperfeições do mercado e que ao criarem produtos novos desenvolvem capacidades únicas, ou recursos. (PENROSE, 1959; WERNERFELT, 1984). O último autor elenca alguns recursos que podem gerar altos retornos, quais sejam: marcas; emprego de habilidades pessoais; contatos comerciais; máquinas; procedimentos eficientes; capital. Em continuidade a esses estudos, Barney (1991, p.101) amplia o entendimento acerca de recursos passando a defini-los como -todos os ativos, capacidades, processos organizacionais, atributos da empresa, informação, conhecimento, etc. controlados por uma empresa‖. Estes recursos encontram-se subdivididos em: recursos de capital físico, que inclui tecnologia, prédios e máquinas, matérias-primas; recursos de capital humano como treinamento, experiência, relacionamentos e recursos de capital organizacional como a estrutura formal e as relações informais entre grupos. (MINTZBERG, AHLSTRAND e LAMPEL, 2000, p. 203 apud BENTO E MONTENEGRO, 2015).

Na linguagem estratégica, os recursos da empresa são forças que estas podem conceber para implementar suas estratégias. Assim, os recursos precisam ser Valiosos para explorar as oportunidades e/ou neutralizar as ameaças no ambiente competitivo; Raros e não disponíveis a outros competidores; Inimitáveis, na medida em que dependem de desenvolvimentos organizacionais específicos e Não-substituíveis, na medida em que não existem recursos idênticos que permitam replicar um resultado semelhante (LIPPMAN; RUMELT, 1982; RUMELT, 1984; BARNEY, 1986; DIERICKX; COOL, 1989; BARNEY, 1991 citados por SERRA et al, 2008)

Barney (1991 apud FAVORETTO E SERRA, 2015) sustenta ainda que recursos estratégicos não estão distribuídos equitativamente entre as empresas, e que essas diferenças são estáveis ao longo do tempo, o autor promove um exame intenso da ligação entre recursos e vantagem competitiva sustentável. Um recurso poderia ser fonte de vantagem competitiva sustentável quando valioso, raro, difícil de imitar e difícil de substituir.

Os autores consideram recursos todos os ativos, capacidades, processos organizacionais, atributos da firma, informação, conhecimento controlados pela firma, que a permitem conceber e implementar estratégias que aprimoram sua eficiência e sua efetividade. Por conveniência, o autor classifica os recursos da firma em físicos, humanos e organizacionais. (FAVORETTO E SERRA, 2015).

Além dos fatores e recursos mencionados, Barbieri (2007, p.105) define que as práticas sustentáveis devem permear todo o processo produtivo das novas organizações. Esse entendimento constitui-se como elo que liga aspectos internos até as projeções externas da empresa, dessa forma não podendo ser excluídas das condições propícias à inovação as três dimensões da sustentabilidade que se seguem:

> • **dimensão social** – preocupação com os impactos sociais das inovações nas comunidades humanas dentro e fora da organização (desemprego; exclusão social; pobreza; diversidade organizacional); ambientais pelo uso de recursos naturais e pelas emissões de poluentes;
>
> • **dimensão econômica** – preocupação com a eficiência econômica, sem a qual elas não se perpetuariam. Para as empresas essa dimensão significa obtenção de lucro e geração de vantagens competitivas nos mercados onde atuam. (BARBIERI ET AL, 2010).

O atendimento a essas dimensões torna o processo de inovação mais sofisticado e exigente, o que requer da organização um maior esforço para atender tecnicamente esse requisito. Isso leva novas perspectivas para a gestão da inovação. (BARBIERI et al, 2010).

Para os autores Schot e Geels (2008 apud BARBIERI et al, 2010), sustentabilidade em um negócio pode ser entendida simplesmente de modo convencional, gerando recursos, remunerando os fatores de produção, repondo os ativos usados e investindo para continuar competindo. Se por um lado não há nada novo em relação às inovações sob essa perspectiva, por outro lado, caso a sustentabilidade dos negócios seja entendida como contribuição efetiva para o desenvolvimento sustentável, a inovação ganha dimensão de geradora de resultados econômicos, sociais e ambientais positivos.

FCS QUE CONTRIBUEM COM A INOVAÇÃO NO SETOR DE VAREJO SUPERMERCADISTA

Para que a inovação tenha um resultado efetivo para a organização, além de planejamento sólido, é fundamental o gerenciamento. O processo de gestão descrito por Tidd, Bessant e Pavitt (2001) complementado por Quadros (2005) abordam essa dimensão ao destacar a interação de parceiros internos (principais áreas funcionais responsáveis pela gestão da inovação) e externos (clientes, concorrentes, fornecedores, instituições de pesquisa e fomento). Todos esses parceiros devem mobilizar recursos de forma a explorar as oportunidades tecnológicas e de mercado, sempre alinhando-se com as estratégias de competição da empresa. (MEZA, 2009)

O processo de gestão da inovação engloba desde uma fase inicial de prospecção, que é monitorar o ambiente para identificar sinais de mudanças potenciais em termos tecnológicos, competitivos e regulatórios; uma segunda etapa de selecionar a estratégia mais adequada ao planejamento estratégico da empresa e ao ambiente de atuação; a terceira que é a de mobilizar os conhecimentos e as competências intra- organizacionais para serem utilizados de forma estratégica e o financiamento da inovação; até uma quarta e última que é a de implementar o projeto de inovação. Este projeto, por sua vez, reúne vários estágios, do desenvolvimento das ideias e do conceito ao lançamento do produto ou serviço no mercado (TIDD, BESSANT; PAVITT apud MEZA, 2009).

Esses conceitos estão alinhados a definição de Fatores Críticos de Sucesso (FCS), que podem ser vistos como os aspectos mais importantes no contexto em que são aplicados, que uma vez identificados, devem ser diferenciados em relevância e podem levar a uma gestão bem sucedida do negócio, caracterizando uma Gestão por FCS. (SOMERS E NELSON, 2001; WEERSMA, MARQUES E REBOUÇAS, 2013).

Partindo dessa premissa, pode-se entender que a inovação deve estar alinhada à estratégia da empresa e, dessa forma, a inovação pode garantir o desenvolvimento sustentado. Apesar disso, o entendimento da capacidade inovativa nas empresas encontra-se em um estágio inicial e as pesquisas têm apresentado resultados pouco conclusivos. Assim, um conhecimento ampliado sobre os fatores determinantes da referida capacidade torna-se essencial para a manutenção da atividade organizacional em níveis de competitividade cada vez mais exigidos pelos mercados interno e externo. (DAVILA, EPSTEIN E SHELTON, 2007; MOREIRA E QUEIROZ, 2007; WEERSMA E WEERSMA, 2013).

Em se tratando do segmento varejista, especificamente no setor supermercadista, a gestão da estratégia é uma ferramenta da qual as empresas utilizam mão intensamente, uma vez que a competição por preços onera consideravelmente margens de retorno, obter sucesso nestes mercados exige o planejamento de inovações com a finalidade principal de agregar valor e se diferenciar na percepção do cliente, sendo imprescindível, portanto, o conhecimento e utilização de dos fatores ditos determinantes da capacidade inovativa.

Corroborando com essa perspectiva, Queiroz, Souza e Gouvinhas (2008) argumentam que diante de uma realidade de concorrência entre as redes varejistas, novas ações pautadas na inovação exigem que a empresa tenha uma gestão estratégica consolidada, para isso torna-se fundamental a identificação dos fatores críticos de sucesso para o atingimento dos objetivos no segmento supermercadista.

Segundo o autor, tais fatores podem ser definidos, listados e estão dispostos na Quadro 3, adaptado de Queiroz, Souza e Gouvinhas (2008),), Barbieri (2007) e Serafim (2011).

Quadro 3 – Possíveis Fatores Críticos de Sucesso no Setor do Varejo.

FCS	Características dos FCS das Empresas do Ramo Varejista
Mix de produtos do cliente;	Ampliar a possibilidade de escolha e consolidar a especificação do produto/serviço que o varejista tem a oferecer;
Busca por produtos com qualidade superior	Identificar tipos de mercados e adequar uma escala de produtos para satisfazer a necessidade de cada um destes;
Investimento em aprendizado organizacional.	Objetiva melhoria no conhecimento dos valores organizacionais e ampliação do senso de proximidade entre empresa e cliente;
Melhorias contínuas na estrutura física	Rearranjamento de leiaute e disposição das seções de maneira agradável dentro do estabelecimento;
Preço e Programas de redução de custos	Definir como este afeta diretamente as questões de lucro, custos e posicionamento em relação à competitividade do setor; Facilidade de créditos, dispor de crédito próprio e aceitação da maioria de instrumentos de crédito.
Aumento de benefícios e do valor agregado	Programa de pontos de fidelização e cupons de desconto em compras futuras;

Promoção	Desenvolver programas para atrair o cliente, incentivos para a compra por meio de informações, motivações e identificação com o produto e o estabelecimento;
Merchandising	Englobar todos os atrativos da atmosfera da loja, cores e decoração, climatização, sonoridade ambiente. Apresentação física dos profissionais, com o intuito de encantar os clientes, e tornar máxima a experiência de satisfação do consumidor, favorecendo um relacionamento de longo prazo;
Valorização de Pessoal	Manter equipes motivadas e qualificadas a fim de manter excelente contato direto com o público, interferindo positivamente na expectativa de seu retorno à empresa;
Ponto Comercial	Dispor de um mínimo de conveniência ao cliente, constituir uma política de acessibilidade e não-isolamento, demandando menor esforço para atrair o cliente.
Alargamento de Relacionamentos	Expandir relação com fornecedores, visando exclusividade no fornecimento de determinados produtos em condições competitivas;
Posicionamento da marca	Projetar na mente do cliente a exclusividade e o máximo valor agregado junto com a experiência única de cada cliente em contato com o negócio;
Flexibilidade	Identificar e Adaptar-se a novas circunstâncias e tendências em uma velocidade maior que o concorrente, redesenhar processos em busca da excelência funcional
Intraempreendedo rismo	Capacitação, estímulo e reconhecimento do intraempreendedorismo.
Tolerância ao Erro	Priorizar um modelo de gestão capaz de estimular os colaboradores a buscar maneiras de explorar, por meio da delegação de confiança, da autonomia tomada de riscos sensatos, fornecendo feedback e permitindo uma margem de erro.
Sistematização da Inovação	Treinar em inovação de maneira sistemática, dispor de setor de inovação utilizando ferramentas, processos, de gestão para introduzir valores em todas as áreas da companhia.
Estimular a Criatividade	Promover um ambiente favorável à criação, permitindo que os colaboradores disponham de tempo para sugerir novas respostas para perguntas recorrentes da organização.
Defesa de Minorias e Grupos vulneráveis.	Comprometer-se com as questões sociais que extrapolam os limites da empresa, envolvendo indígenas, quilombolas e imigrantes.
Práticas de Sustentabilidade	Construir uma estrutura de trabalho com processos e produtos alinhados com as boas práticas de sustentabilidade e responsabilidade ambiental.
Promoção do Equilíbrio entre gêneros	Desenvolver métodos de trabalho abrangentes capazes de absorver os diversos gêneros promovendo um ambiente saudável para todos na organização.

Fonte: adaptado de Queiroz, Souza e Gouvinhas (2008), Barbieri (2007) e Serafim (2011).

Nota-se que estes fatores vão de encontro à perspectiva de sustentabilidade ora abordado por Barbieri (2010) anteriormente citado neste trabalho, uma vez que a empresa deve atender às dimensões ambientais, econômicas e sociais para manutenção sustentável de seu negócio.

Os fatores em conjunto favoráveis e desfavoráveis mais os recursos da Visão Baseada em Recursos - VBR adicionados estes com as proposições de Queiroz, Souza e Gouvinhas (2008), Barbieri (2007) e Serafim (2011) podem se constituir nos possíveis fatores críticos de sucesso da capacidade de inovação no setor supermercadista. Assim, para que realmente se possam identificar esses fatores críticos do setor supermercadista brasileiro faz se necessário uma pesquisa empírica a partir da validação destas escalas.

4 CONCLUSÃO

A partir da revisão das bases teóricas propostas tanto por autores clássicos quanto por enfoques de autores contemporâneos a cerca dos fatores da capacidade inovativa pode-se observar que a gestão da inovação precisa estruturar os recursos organizacionais para desenvolver as vantagens competitivas pautadas nos princípios sustentáveis. No novo ambiente organizacional em que inovar e manter ações sustentáveis são requisitos institucionalizadas, os clientes internos e externos exigem elementos característicos de uma organização que vão além de preço e qualidade, mas que identificam seu comprometimento com as questões econômicas, sociais e ambientais.

Dessa forma, entendemos como imprescindíveis nessa dinâmica a busca pela eficácia em processos, rotinas, ferramentas, recursos/habilidade e práticas organizacionais. Esse aparato está suportado na busca por garantir inovação de forma sistêmica e sustentável. Do ponto de vista empresarial, atribui-se à gestão estratégica da inovação identificar e gerir os fatores críticos de sucesso da capacidade inovativa, em específico do setor supermercadista do escopo delimitado.

Sugere-se, então, de forma preliminar que os possíveis fatores críticos de sucesso estejam agrupados em dois subgrupos, fatores externos e fatores internos, e que ambos estejam respaldados pelas abordagens da VBR propostas por Penrose (1954), Wernerfelt (1984), dos fatores de inovação em varejo de Queiroz, Souza e Gouvinhas (2008), da teoria das organizações inovadoras sustentáveis de Barbieri (2007) e mais recentemente da tolerância ao erro reafirmada por Serafim (2011).

A partir desse entendimento, indica-se a realização de um método de teste com técnicos e especialistas da área para que se identifiquem os possíveis fatores críticos de sucesso do ramo supermercadista. E, em uma fase de validação dessa proposta, deve-se aplicar uma survey junto a uma amostra perceptiva de valor de tais fatores determinantes de sucesso.

Tais pressupostos podem se constituir em uma pesquisa empírica, e após a investigação é possível chegar à construção de um radar de inovação, que poderá ser orientador para o fomento do desenvolvimento no setor, auxiliando na concessão de recursos por parte de entidades financiadoras e creditícias para empresas orientadas à inovação dentro do escopo do varejo supermercadista.

OUTRAS ATIVIADES

(congressos, seminários, encontros, etc) Os comprovantes de verão ser anexados.

- **PARTICIPAÇÃO EM ENCONTRO CIENTÍFICO - 2015**

Participação como apresentador de artigo no XXI ENCONTRO DE INICIAÇÃO À PESQUISA, realizado na Unifor em 19 a 23 outubro de 2015.

- **PARTICIPAÇÃO EM PALESTRA UNIVERSITÁRIA - 2015**

Participação de palestra do renomado Fritjof Capra, pesquisador das áreas sistêmica, inovação e sustentabilidade, que foi realizado na Unifor, em outubro de 2015.

- **PARTICIPAÇÃO COMO CO-AUTOR EM PERIÓDICO CIENTÍFICO - 2016**

o Participação como co-autor na Revista Gestão e Análise, v. 4 n. 1 janeiro/junho 2015 como o artigo Alinhamento estratégico de uma concessionária de energia elétrica e suas empresas terceirizadas: Estudo descritivo pós-implantação de indicadores de desempenho.

REFERÊNCIAS

Associação Brasileira de Supermercados – ABRAS. **Os números do setor.** Disponível em <http://www.abrasnet.com.br/economia-e-pesquisa/ranking-abras/os- numeros-do-setor/> Acesso em: 26 mar. 2015.

BARBIERI, J. C. **Organizações inovadoras sustentáveis.** In: BARBIERI, J. C; SIMANTOB, M. Organizações inovadoras sustentáveis: uma reflexão sobre o futuro das organizações. São Paulo, Atlas, 2007.

BARBIERI, José Carlos; VASCONCELOS, Isabella Freitas Gouveia de; ANDREASSI, Tales and VASCONCELOS, Flávio Carvalho de. **Inovação e sustentabilidade: novos modelos e proposições.** Rev. Adm. Empres. [online]. 2010, vol.50, n.2, pp. 146-154. ISSN 2178-938X.

Barney, J. (1991). **Firm Resources and Sustained Competitive Advantage.** Journal of Management, 17(1): p.99-120.

BITENCOURT, Thiago. **Alternância entre concorrência e monopólio em Marx, Schumpeter e na escola austríaca.** Trabalho de Conclusão de Curso Graduação em Ciências Econômicas. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC 2008.

DAVILA, T.; EPSTEIN, M.; SHELTON, R. **As Regras da Inovação.** Porto Alegre: Bookman, 2007.

FAVORETTO, Ricardo Lebos; SERRA, Fernando Antônio Ribeiro,; **A Produção Nacional em RBV: Características Gerais e Tratativa dos Recursos na Pesquisa em Organizações de Menor porte.** Revista da Micro e Pequena Empresa, Campo Limpo Paulista, v.9, n.2, p. 2 - 16, 2015 ISSN 1982-2537 Disponível em: <http://www.faccamp.br/ojs/index.php/RMPE/article/view/738> Acesso em: 1 jun. 2016.

FREEMAN, Christopher. The economics of innovation. Aldershot: Edward Elgar Publishing, 1990.

GOLLO, Silvana Saionara, CASTRO, Alberto William Viana de. **O processo de inovação e de estratégias de cooperação competitiva para a obtenção da indicação de procedência Vale dos Vinhedos: o caso da vinícola Boutique Lidio Carraro- Serra Gaúcha- RS/Brasil**. XLVI Congresso da SOBER - Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural. Rio Branco – Acre, 2008.

GOMES, J. ; GIMENEZ, A. M**. N. ; OLIVEIRA, E. M. . A inovação e as empresas na era do conhecimento: Análise de indicadores da Pesquisa Nacional de Inovação Tecnológica (PINTEC).** In: XXIV Encontro Nacional dos Cursos de Graduação em Administração ENANGRAD, 2013, Florianópolis. Anais do XXIV Encontro Nacional dos Cursos de Graduação em Administração ENANGRAD. Florianópolis: Angrad, 2013. p. 1-19.

HENDERSON, Rebecca; CLARK, Kim. **Architectural innovation: the reconfiguration of existing product technologies and the failure of established firms.** Administrative Science Quarterly. v.35. p.9-30, 1990.

MARZANO, Fábio Mendes. **Políticas de inovação no Brasil e nos EUA: a busca da competitividade – oportunidades para a ação diplomática.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

MEZA, Maria Lucia Figueiredo Gomes. **O Processo de gestão de inovação alinhado à estratégia de competição numa micro e pequena empresa: o caso da Cristófoli Biossegurança.** Anais do

Encontro de Estudos em Estratégia- 3E's, Recife, PE, 2009. Disponível em: < http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/3Es/3es_2009/2009_3ES164.pdf> Acesso em: 20 jun. 2016.

MOREIRA, D. ; QUEIROZ, A. **Inovação Organizacional e Tecnológica.** São Paulo: Thompson, 2007.

OSLO, Manual de, Disponível em: <http://download.finep.gov.br/imprensa/oslo2.pdf>Growth of the Firm. London: Basil Blackwell, 1959. QUADROS, Ruy. (2005). Padrões de Gestão da inovação tecnológica em empresas brasileiras: as diferenças por tamanho, nacionalidade e setor de negócios. Relatório de Pesquisa. Campinas: UNICAMP.

QUEIROZ, Tatiana Silva de; SOUZA, Tereza de; GOUVINHAS, Reidson Pereira. **Estratégias de marketing como um diferencial na escolha do supermercado de bairro.** RAM, Rev. Adm. Mackenzie vol.9 no.3 São Paulo Junho 2008 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1678-69712008000300004&script=sci_arttext> Acesso em: 30 de mar. 2015.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo Dicionário de Economia.** São Paulo: Editora Best Seller, 1999.

SARQUIS, Aléssio Bessa; SEHNEM, Simone; DUARTE, Antônio César Costa; TONTINI, Gérson. **Fatores de Influência no Processo de Inovação em Empresas de Base Tecnológica.** Congresso de Contabilidade 2015 - UFSC, Florianópolis, 2015. Disponível em: <http://dvl.ccn.ufsc.br/congresso_internacional/artigos/anais> Acesso em: 25 jun. 2016.

SCHOT, J; GEELS, F. W. **Strategic niche management and sustainable innovation journeys: theory, findings, research agenda and policy.** Technology Analysis & Strategic Management, v. 20, n. 5, p. 537-554, 2008.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico.** Tradução MariaSílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1983.

SCHUMPETER, Joseph. **The Theory of Economic Development.** Harvard University. Press, Cambridge Massachusetts, 1934.

SERRA, Fernando Antônio Ribeiro; FERREIRA, Manuel Portugal; PEREIRA, Maurício Fernandes; LISSONI, Juliano. **Evolução da pesquisa em RBV: um estudo dos últimos EnANPAD's**. REBRAE. Revista Brasileira de Estratégia, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 39-56, jan./abr. 2008. Disponível em: <http://www.estrategiaempreendedorismo.com.br/Fotos/Publicacoes/Evolucao%20d a%20 pesquisa%20em%20RBV.pdf > Acesso em: 30 maio 2016.

SERAFIM, Luiz Eduardo; **O Poder da Inovação - a Experiência da 3m e de Outras Empresas Inovadoras.** São Paulo: Saraiva, 2011.

SOMERS, T. M.; NELSON K. **The impact of critical success factors across the stages of enterprise resource planning implementations.** In: HAWAII INTERNATIONAL CONFERENCE ON SYSTEM SCIENCES, Havaí, 2001.

SOUZA, J. C.; BRUNO-FARIA, M. F. **Processo de inovação no contexto organizacional: uma análise de facilitadores e dificultadores.** Brazilian Business Review, v. 10, n. 3, p. 113-136, 2013.

TIDD, J.; BESSANT, J.; PAVITT, K. **Gestão da Inovação**. Porto Alegre: Ed. Bookman, 2008.

TIDD, J.; BESSANT, J.; PAVITT, K. **Managing innovation: integrating technological, market and organizational change** . 2nd ed. England: John Wiley & Sons Ltd, 2001.

VIEIRA, Eduardo Mardegan, PEREZ, Gilberto, FREIRE, Camila Aparecida Torres, FREIRE, Carla Rafaela Torres, CHAVES, Luana Almeida, LUZ, Renato Machado**. Gestão da Inovação nos Setores de Biotecnologia e Biomedicina: Um Estudo Exploratório**. In: XXV Simpósio da Gestão da Inovação Tecnológica, ANPAD 2008 Brasília-DF 2008.

WEERSMA, Menno Rutger, MARQUES, Erico Veras, REBOUÇAS, Silvia Maria Dias Pedro, **Fatores Críticos de sucesso para implementação de sistemas de informação: Um estudo na indústria cearense de transformação**. In: Simpósio Anual da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – SIMPOI 2013. São Paulo, 2013.

WEERSMA, Menno Rutger; WEERSMA, Laodicéia Amorim. **Metodologia para seleção dos fatores determinantes da capacidade inovativa empresarial: um estudo a partir do setor de vestuário do Ceará.** Revista Gestão em Análise, [S.l.], v. 3, n. 1/2, p. 11-30, Abr. 2016. ISSN 2359-618X. Disponível em: <http://201.20.109.36:2627/index.php/gestao/article/view/145>. Acesso em: 20 Jun. 2016.

WERNERFELT, B. (1984). **A resource-based view of the firm. Strategic Management Journal,** 5(2): 171-180.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e pela curiosidade que me inspira a conhecer o mundo da ciência, dos negócios, da vida. Agradeço à Prof. Laodiceia por muitas horas dedicadas em orientação e revisão, desejo que mais pessoas conheçam e reconheçam seu trabalho. Agradeço aos familiares e amigos que contribuíram e souberam suportar a ausência que esse esforço suscitou. Agradeço à Unichristus e aos seus professores pelo conhecimento transmitido e pela bolsa de iniciação científica ofertada. E registro também um voto de gratidão a todos os gestores, empregados e profissionais de apoio da Unichristus, digo ainda que os grandes trabalhos são também a soma da contribuição de cada um deles. A todos muito obrigado.

ANEXOS- OUTRAS ATIVIDADE

XI Encontro de Pesquisadores da Unichristus

CONTROS CIENTÍFICOS 2015
CERTIFICADO

Fortaleza, 23 de outubro de 2015

Coordenadora Científica

Revista Gestão em Análise

ReGeA

Journal of Management Analysis

ISSN 1314-7197
PRINT: 2683-6718

CERTIFICADO DE AUTORIA

O Comite de Politica Editorial declara que JAMILLY DASILVA PINHEIRO, AIRTON FILHO NASCIMENTO DACOSTA, MENNO RUTGER WEERSMA e LAODICEIA AMORIM WEERSMA participaram como AUTORES do trabalho intitulado: "ALINHAMENTO ESTRATEGICO DE UMA CONCESSIONARIA DE ENERGIA ELETRICA E SUAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS: ESTUDO DESCRITIVO POS-IMPLANTA<;AO DE INDICADORES DE DESEMPENHO" publicado no Vol. 4, no. 1 Uan./jun. 2015) da Revista Gestao em Analise – ReGeA.

Estevao L. de Carvalho Rocha
Pró-Reitor e Diretor de Comite

Marcos Kubusky
Pró-Reitor de Pesquisa

Laodiceia A. Weersma
Editora-Chefe

Amaldo F. M. Coelho
Editor Internacional

ibict latindex Diadorim DOAJ lumários.org ABEC Unichristus Centro Universitário Christus

TERMO DE SUBMISSAO DE TRABALHO, DE AUTORIZACAO PARA PUBLICACAO E CESSAO DOS DIREITOS AUTORAIS

Eu, Airton Filho Nascimento da Costa, residente na Rua Ramos Botelho, 505 AP 405, Papicu, Fortaleza-CE, telefone celular (85) 986837216, e-mail airtonflh@gmail.com , submeto ao XIII Encontro de Inicia<;ao à Pesquisa e à Docencia/ XI Encontro de Pesquisadores – um trabalho cientffico intitulado Fatores crfticos de sucesso da capacidade de inova9ao no setor supermercadista: um ensaio crftico, de natureza:
( ) Resumo
( ) Short Paper
(x) Artigo Complete
vinculado ao Curso de Administra<;ao, produzido em co-autoria com: nao se aplica e orientado pela Professora: Laodiceia Amorim Weersma para avalia<;ao.

Sendo a produ<;ao aprovada, autorizo o Centro Universitario Christus a publica-la nos anais do evento, conforme orienta<;oes das Coordena<;oes de cada curso.

Reconhecemos que a publicac;ao implica automaticamente na cessao gratuita e irrevogavel dos direitos autorais.

Fortaleza-CE, 18 de setembro de 2016.

Assinaturas dos autores/orientadores:

Autor

Orientadora

"Este documento devera ser PREENCHIDO (digitado) sem rasuras, DATADO, ASSINADO POR TODOS OS COAUTORES E ORIENTADOR(ES), SCANEADO e env ado em arquivo PDF".

A RELAÇÃO ENTRE OS ATRIBUTOS DE COMPRA UTILIZADOS NA ESCOLHA DA ASSESSORIA ESPORTIVA E AS AÇÕES PROMOCIONAIS PRATICADAS PELAS EMPRESAS

Romualdo Ribeiro de Oliveira Neto
Christian Aquino Avesque

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo, analisar a compatibilidade entre os atributos de compra do consumidor de assessoria esportiva, com as ações utilizadas pela assessoria em sua rede social, Instagram. Para esta pesquisa, foi utilizado um método quantitativo, através de um questionário de 7 questões, aplicados através da ferramenta google forms, com clientes da assessoria esportiva Chronos Team. A pesquisa teve como resultado, que a empresa estudada está alinhada aos desejos de seus clientes, que procuram por ações promocionais conceituais, uma vez que se tratam de consumidores com enfoque em atributos concretos e simbólicos.

Palavras-chave: Atributos de Compra. Assessoria Esportiva. Marketing. Ação Promocional. Compatibilidade.

1 INTRODUÇÃO

O mercado do Marketing Promocional veio crescendo com muita força no Brasil, pois com o desenvolvimento do mercado brasileiro, as empresas se viram com uma demanda de diferenciação, e mesmo as empresas massificadas identificaram a necessidade de ter algo mais.

O Marketing chegou ao Brasil por volta da década de 50, com o objetivo de criar a adaptação das empresas ao mercado da época. Entretanto neste período o foco era inteiramente na venda, até que na década de 70, com o amadurecimento do mercado e a evolução do consumidor, que passava a ser mais consciente, as empresas perceberam a necessidade de melhorar o seu marketing, assim deixando de ter foco na venda e intensificando na propaganda. Na década de 90, chega ao Brasil o Marketing Promocional, e com a conclusão de que as integrações entre as ações de Marketing eram indispensáveis, além da chegada da internet, que deixou o relacionamento entre empresa e o consumidor ainda mais forte, assim esta modalidade ganhou o mercado Brasileiro. Entre outros motivos, a pressão por resultados alavancou o Marketing Promocional, logo que, com ele, você tem uma forte ferramenta de venda, experimentação de produto ou marca como também a fidelização de clientes. (OLIVEIRA, 2004).

Acompanhando a tendência da criação de novas demandas, o aumento dos adeptos a vida saudável, nasceu uma oportunidade de negócios, pois houve também um aumento no número de corredores, e com isso, muitas pessoas precisavam de orientação para a prática da corrida de maneira segura, buscando nas assessorias esportivas, adquirir preparo e ter acompanhamento, evitando lesões e aprimorando seu desempenho, além de ser motivado pela equipe e ser estimulado a aderir um novo estilo de vida. (SILVA, 2013).

Contudo, diante da demanda por diferenciação, se propõe uma análise dos atributos de compra utilizados na escolha de uma assessoria esportiva e a relação destes atributos com as ações promocionais praticadas pelas assessorias esportivas.

2 OBJETIVOS

2.1Geral: Fazer uma análise comparativa, relacionando as ações promocionais praticadas pelas assessorias esportivas em relação aos atributos de compra utilizados pelos clientes da assessoria esportiva Chronos Team, empresa sediada no município de Fortaleza, Ceará.

2.2. Específicos:

2.2.1. Coletar as ações promocionais realizadas pela assessoria esportiva na rede social, Instagram.

2.2.2. Identificar quais os tipos de ações promocionais que são realizadas pelas assessorias esportivas nas redes sociais

2.2.3. Identificar os atributos de compra, na escolha de uma assessoria esportiva, por parte do consumidor.

3 REFERÊNCIAL TEÓRICO

3.1.SERVIÇOS EMPRESARIAIS

Serviço é qualquer ato ou desempenho, essencialmente intangível, que uma parte pode oferecer a outra e que não resulta propriedade de nada. Sua execução pode estar ou não ligada a um bem concreto. Ainda segundo o autor existem cinco categorias de oferta no mercado: de bens puramente tangíveis (por exemplo: sabonete), bens tangíveis associado a serviços (por exemplo: carro), híbridos (por exemplo: uma refeição em um restaurante), serviço principal associado a bens ou serviço secundário (por exemplo: viagens aéreas) e serviço puro (por exemplo: babá). (KOTLER e KELLER, 2012).

Os gerentes de serviços têm dificuldades para descrever seus produtos. Esse problema se deve em parte à sua natureza intangível, mas é a presença do cliente no processo que cria uma preocupação com a experiência total do produto. O pacote de serviços é definido como um conjunto de mercadorias e serviços que são fornecidos em um ambiente. Esse conjunto tem as características: 1.Instalações de apoio (recursos físicos), 2.Bens facilitadores (material adquirido ou consumido pelo comprador, ou os itens fornecidos pelo cliente), 3.Informações (dados de operações ou informações que são fornecidas pelo consumidor para dar condições a prestação de um serviço), 4.Serviços explícitos (benefícios que são prontamente percebidos pelo cliente), 5.Serviços implícitos (benefícios que o cliente pode sentir apenas vagamente).

Pode-se concluir então, que os serviços estão sendo ofertados ao mercado constantemente, seja na compra de um carro, o qual demandará a utilização de serviços de manutenção e abastecimento para mantê-lo, seja em um bar, local aonde se consome um bem através de um serviço, ou até mesmo no consumo do serviço de transporte, como o taxi, ou em um serviço puro de uma consulta médica. (FITZSIMMONS, 2010)

3.2.MARKETING DE SERVIÇOS

Na oferta de serviços, a excelência em marketing de serviços exige a excelência em três áreas abrangentes: marketing externo, interno e interativo. Marketing externo, o processo normal de elaboração do preço, promoção e distribuição dos serviços dos clientes. Marketing interno, treina motivação para o bom atendimento dos clientes. Marketing interativo, a habilidade dos funcionários em servir o cliente. (KOTLER e KELLER, 2012).

Quadro 1.

Fonte: Adaptado de Mary Jo Bitner, Christian Gronroos, e Philip Kotler

Segundo Lovelock e Wright (2001), a empresa deve decidir como se posicionar seu produto da maneira mais eficaz. Jack Trout extrai a essência do posicionamento nos quatro princípios seguintes: 1. a empresa deve estabelecer uma posição nas mentes de seus clientes-alvo; 2. A posição deve ser singular, fornecendo uma mensagem simples e consistente; 3. A posição deve situar à parte de suas concorrentes; 4. a empresa não pode ser todas as coisas para todas as pessoas – el a precisa focar seu esforços.

Ainda seguindo o pensamento de Lovelock e Wright (2001), os autores afirmam: "as empresas utilizam estratégias de posicionamento para se distinguir, sendo estas estratégias: 1.atributo; 2.preço e qualidade; 3.concorrentes; 4.ocasião de uso; 5.usuário; 6.classe do produto. Os profissionais de marketing adotam geralmente uma combinação entre essas abordagens de posicionamento. Mas seja qual for a estratégia escolhida por uma empresa, a meta primordial é enfatizar suas vantagens únicas e diferenciar-se dos concorrentes".

Logo, é possível concluir-se que o marketing de serviços é subdividido, de maneira que é estabelecido por parâmetros os quais, a partir dele, se há um posicionamento por parte da empresa, fazendo com que se haja a adequação entre a empresa e seus clientes, como também da própria empresa com seus funcionários.

3.3.ATRIBUTOS DECISIVOS DE COMPRA

Segundo Lovelock e Wright (2001), o seu posicionamento ou estratégia de marketing, se trata de, unir os atributos de compra de seus clientes-alvo, e posteriormente alinhar sua empresa ao cliente, da produção ao atendimento.

Segundo Fitzsimmons (2010), os fatores de conquista do cliente, no caso de uma empresa de serviços, é a disponibilidade, a conveniência, a confiabilidade, a personalização, o preço, a qualidade, a reputação, a segurança e a rapidez, de modo que para que a empresa de serviços seja tratada como uma competidora, ela deve alcançar determinada dimensão competitiva, pois após certo período de tempo, um critério "pode se tornar um qualificador, pois alguns clientes nem sequer pararíam se esses recursos não existissem."

Segundo Kotler e Keller (2012), a diferenciação dos serviços está na adição de serviços valorizados e na melhoria da qualidade. Ainda segundo os autores, "Os principais diferenciadores de

serviços são facilitadores de pedido, entrega, instalações, treinamento ao cliente, orientação ao cliente e manutenção e reparo.

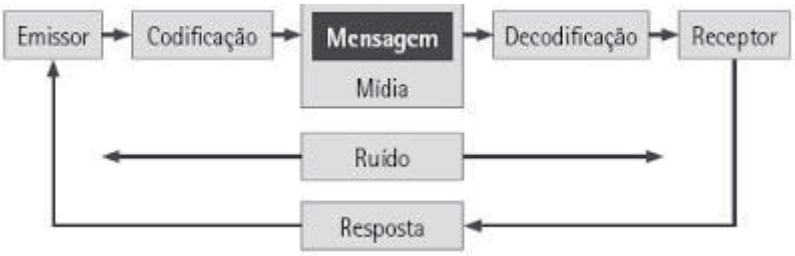
Com base nesse modelo, os pesquisadores identificaram cinco fatores determinantes da qualidade dos serviços que são descritos a seguir por ordem de importância: 1. Confiabilidade (habilidade de prestar o serviço como prometido); 2. Capacidade de resposta (disposição a ajudar os clientes); 3. Segurança (conhecimento e cortesia de funcionários, e a habilidade de transmitir com confiança e segurança); 4. Empatia (atenção individualizada dispensada aos clientes); 5. Itens intangíveis (aparência de instalações físicas, equipamentos, funcionários e material de comunicação).

3.4. Comunicação Integrada de Marketing

Segundo Ogden e Crescitelli (2011), marketing, é a ciência que estuda, entende e monitora mercados. Por sua vez, o marketing utiliza-se de quatro táticas, produto, preço, canais de distribuição e a comunicação integrada de marketing, tática a qual terá enfoque neste trabalho.

A comunicação é formada por emissor, mensagem e receptor, aonde toda mensagem é codificada e decodificada, como também toda comunicação gera resposta e ruído.

Quadro 03



Para o sucesso de uma comunicação, é requerido do emissor um profundo conhecimento dos valores, das atitudes e das reações dos receptores, como também dos fatores que os influenciam, alcançando assim um nível eficaz de sensibilidade do seu público-alvo.

Tendo como base os autores Ogden e Crescitelli (2011) a comunicação Integrada de Marketing (CIM), possui diversos planos a serem seguidos, pois não há apenas um que seja correto, existem opções, que são mais conhecidas como o mix.

O mix de CIM, pode ser massificado (aquele que atinge um grande número de pessoas), ou segmentado (que atinge um número restrito de pessoas), e são classificadas em três categorias, como tradicionais (formas clássicas de comunicação de marketing, ex: propaganda, promoção de vendas e patrocínio), complementares (modalidades de comunicação, que apesar de serem pouco consideradas, são igualmente importantes, frequentes e utilizadas, ex: marketing digital, eventos, merchandising e catálogos), e inovadoras (novas modalidades surgidas com os avanços da tecnologia, advertaiment, marketing viral e buzzmarketing).

3.5.Promoção de Vendas

Segundo Ogden e Crescitelli (2011), a promoção de vendas é um dos elementos dos mix de comunicação integrada de marketing (CIM), tradicionalmente usada para gerar um aumento das vendas no curto prazo, entretanto bem planejada pode ter impacto sobre as vendas de longo prazo.

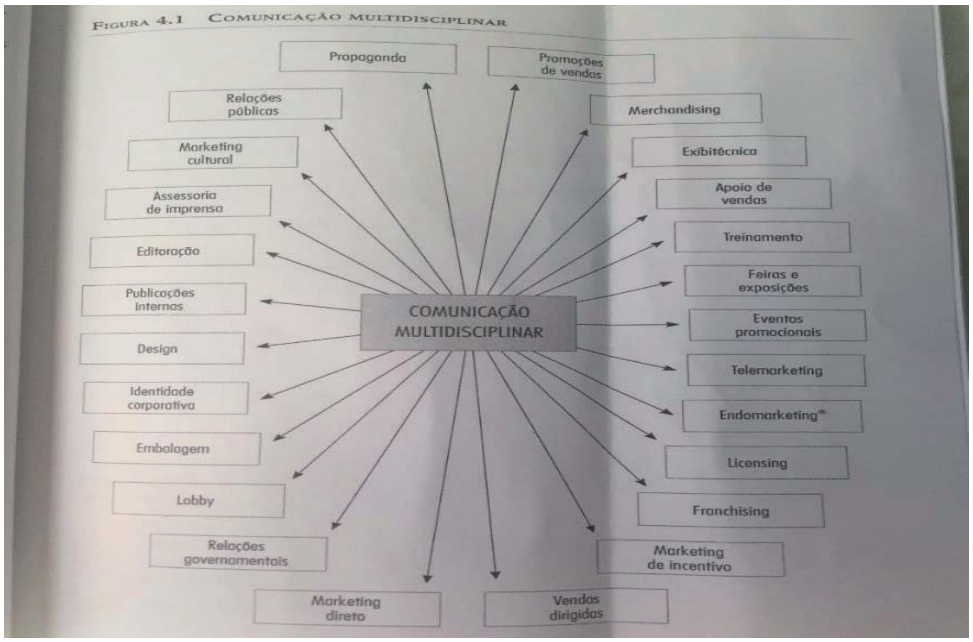
Muito embora utilizada para aumentar as vendas no curto prazo, a promoção de vendas também pode ter outras finalidades, como provocar a experimentação de novos produtos, atingir novos segmentos de mercados, regularizar excesso de estoque e neutralizar as ações da concorrência.

As ações promocionais podem ser classificadas como, promoções de persuasão (promoções tradicionais, relacionadas a venda) e promoções institucionais (que visam promover a imagem da empresa ou do produto, e não diretamente a venda). A promoção de vendas tem três fundamentos, oferta de benefício adicional (oferta agregada à compra de um produto), tempo determinado e objetivo específico, de modo que é indispensável que a ação promocional respeite estes fundamentos tendo em vista que o produto deve ser vendido por seus atributos e não por benefícios extras.

3.6. Marketing Promocional

Conforme Ferracciù (2014), não se deve confundir promoção de vendas com marketing promocional, uma vez que, que a promoção de vendas é uma técnica de promover vendas, e o marketing promocional é uma operação de planejamento estratégico, combinando sinérgica e sincronizadamente, as ações promoção de vendas com uma ou mais disciplinas das outras comunicações de marketing.

Quadro 04



O marketing promocional, é a utilização de uma comunicação multidisciplinar, que envolve a participação de três pessoas, em conjunto ou isoladamente, o promotor, quem inicia a promoção, ou delega a implementação da mesma, o agente intermediário, o qual é delegado pelo promotor e age como um agente de negócios, e o receptor, que pode ser comercial, quando se tratar de um cliente comercial que pertence ao canal de distribuição, ou final, quando se tratar da pessoa para qual a campanha é destinada. A campanha poderá ser pura, com o objetivo de impulsionar as vendas diretamente, conceito, buscando disseminar uma imagem acerca de um produto ou de uma marca, ou de relacionamento, buscando ter maior proximidade com o cliente buscando a fidelização dos clientes.

A comunicação multidisciplinar, desrespeita, a uma visão holística do produto, que trata de múltiplas técnicas de comunicação e vendas, criando combinações criativamente para multiplicar resultados. (FERRACCIÚ, 2014).

Quadro 05.

Técnicas, Meios, Recursos e Instrumentos da Promoção de Vendas

PRINCIPAIS TÉCNICAS DE PROMOÇÃO DE VENDAS:

- Sorteios
- Concursos
- Vales brindes
- Premiações
- Ofertas
- Descontos
- Liquidações
- Remarcações
- Cuponagens
- Vendas Condicionadas
- Gifts/ In-or-Packagens
- Premiuns
- Trocas
- Coleções
- Literatura
- Material de apoio a vendas
- Treinamento
- Animações
- Amostragens
- Degustação
- Demonstrações
- Self Liquidations
- Exibitécnica
- Painéis Traseiros
- Peças de PDV
- Container Premiun
- Convenções
- Seminários
- Workshops
- Congressos
- Copas/ jogos
- Patrocínios
- Festivais/ Gincanas
- Desfiles
- Ações Corporativas
- Eventos
- Acontecimentos
- Jubileus
- Feiras
- Exposições
- Incentivos
- Resgates
- Bônus
- Bonificações
- Brindes
- Competições

PROF. ERIVALDO DE PIETRI

A promoção de vendas tem técnicas, meios, recursos, ferramentas e instrumentos, os quais integrados forma a ação de uma promoção de vendas, entretanto a empresa tem que limitar suas ações de marketing promocional, pois se as vendas só ocorrerem por permuta de brindes, descontos, ou vantagens, a marca não merece o preço que tem.

Fazer primeiro uma introdução do que eu vou utilizar do marketing promocional neste trabalho em especifico, e depois, falar das métricas de avaliação destas ações que serão praticadas.

3.7. O Retorno do Marketing Promocional

Tendo como base o autor Ferracciù (2014), no planejamento de uma ação, deve-se ponderar acerca de tudo o que envolve este movimento que está sendo planejado, desde os custos, ao impacto esperado, seja nas vendas, na imagem do produto, na receptividade do consumidor ou do comércio, na obtenção de fidelidade, entre outros aspectos.

Este retorno pode ser medido através de métricas que definem o sucesso ou não das ações realizadas, estes atributos de medida, são a experimentação a repetição, penetração e a projeção de vendas. (FARRIS, 2013).

4 METODOLOGIA

4.1. Quanto a tipologia, segundo Farias Filho e Arruda Filho (2013), esta pesquisa é classificada como descritiva, pois seus resultados são voltados para à prática, explicativa, pois busca identificar o porquê uma variável produz um certo resultado, quantitativa pois, tem um ponto de vista de avaliar opiniões em números, se tratando de um levantamento, a partir da análise de uma amostra por critérios estatísticos.

Esta pesquisa apresentará segundo Collis e Hussey (2005), objetivos exploratórios, pois abordará uma questão de pesquisa que tem poucos ou nenhum estudo anterior, e objetivos descritivos, logo que buscará a obtenção de informações sobre um determinado problema em questão. Terá uma abordagem quantitativa, coletando dados e analisando dados numéricos com a aplicação de testes estatísticos via um questionário de múltipla escolha.

Serão utilizados como variantes, os atributos de compra do serviço de assessoria esportiva, pelos consumidores, como também os fatores motivacionais que ocasionam a compra deste serviço, de empresas sediadas no município de Fortaleza.

No que se refere a lógica, segundo Collis e Hussey (2005), terá caráter indutivo, devido partir de dados específicos para dados gerais, a pesquisa será também classificada como aplicada, pois foi projetada para aplicar suas descobertas.

Após a pesquisa, haverá uma análise de compatibilidade entre o que os clientes esperam destas empresas, como atributo de compra, e as ações promocionais que estas empresas realizam nas redes sociais.

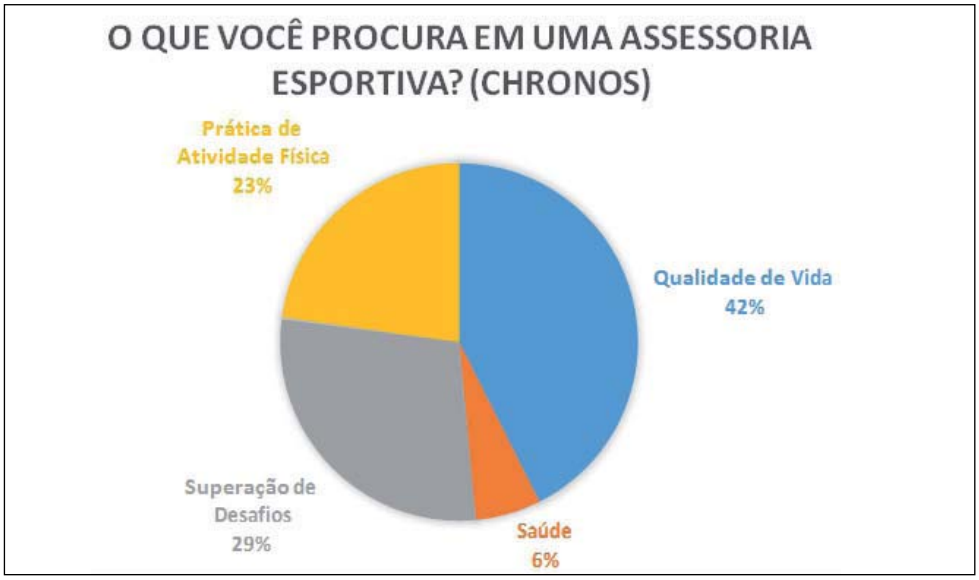
Esta pesquisa, foi realizada com o auxílio da ferramenta online de pesquisa google forms, no ambiente de assessorias esportivas, entre os dias 12 e 18 de setembro, com um universo de 56 respostas e uma amostra de 35. Também para a coleta de dados foram selecionadas as últimas 10 fotos da rede social, Instagram, da assessoria esportiva, Chronos Team, no dia 14 de setembro as 13:00 horas, as quais foram classificadas como conceitual, informativa ou promocional.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nesta pesquisa, o perfil dos respondentes foram clientes de assessorias esportivas. Constatou-se que das 56 respostas, 35 foram válidas, correspondendo a Chronos Team Assessoria Esportiva.

Quanto as questões do questionário, tivemos os seguintes resultados:

Quadro 6.



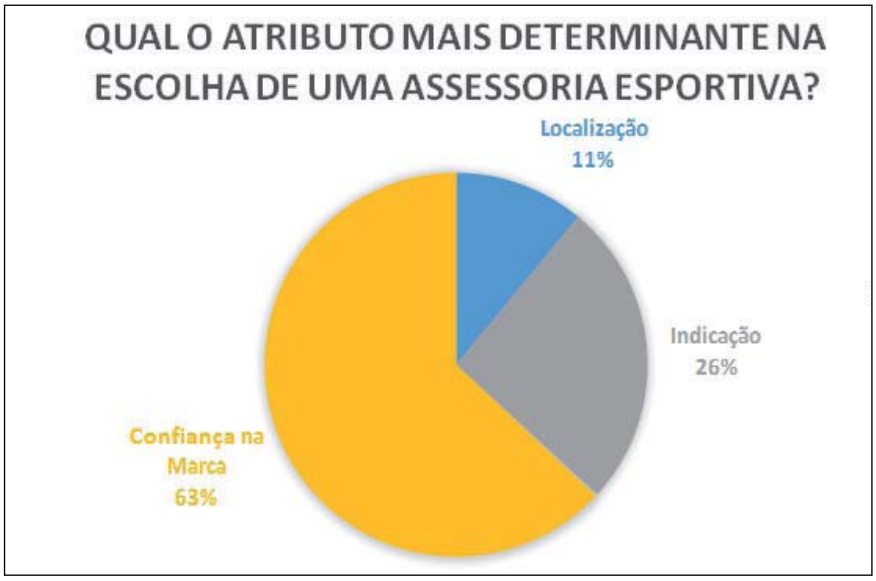
Apenas 23% dos respondentes, buscam a assessoria esportiva como um meio de praticar um exercício físico, mas procuram uma empatia com a empresa, 42% buscando qualidade de vida, 29% buscando a superação de desafios e 6% procurando saúde. Este dado permite a conclusão

que os atributos de compra destes clientes são, em 94% dos respondentes, conceituais, sendo assim, os clientes buscam na sua assessoria esportiva ações promocionais conceituais.

Quadro 7.

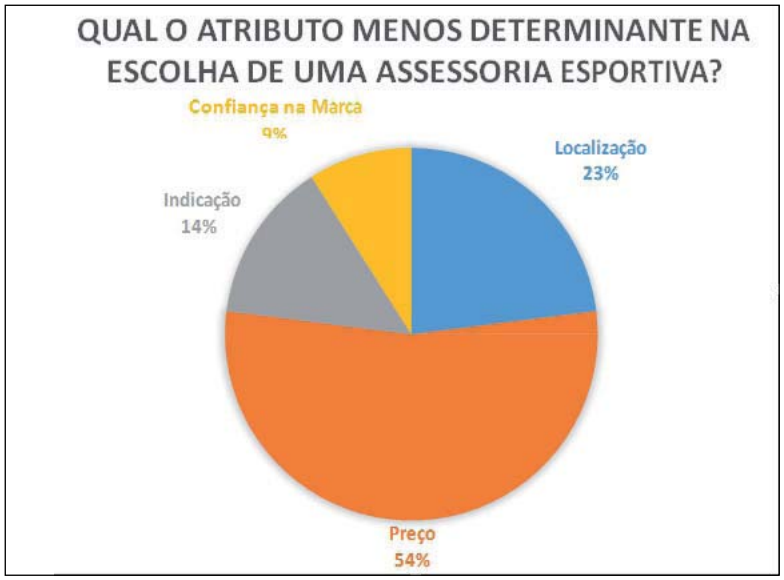
Quanto ao motivo de ser cliente, de uma assessoria esportiva, 57% dos respondentes, disseram ser pelo acompanhamento por um profissional, 20% pelo grupo de corrida, 17% pelo desenvolvimento de um potencial e 6% por um estilo de vida saudável, o que permite interpretar que os fatores motivacionais de inserção em uma assessoria esportiva, é feita pelo serviço oferecido.

Quadro 8



Quanto aos atributos de compra mais determinantes, podemos observar a confiança na empresa, prestadora de assessoria com 63%, a indicação com 26% e a localização com 11%, o que sinaliza, a importância da solidez desta empresa perante ao mercado, e a importância da formação de uma imagem positiva perante os consumidores desta linha de produto.

Quadro 9.



Referente, aos atributos menos determinantes na escolha de uma assessoria esportiva temos o preço com 54%, o que demonstra que uma estratégia de promoção não tem assertividade para este mercado.

Quadro 10.

Podemos inferir que os respondentes, 88% deles, praticam suas atividades durante a manhã, com 2 % pela tarde, e 2% pela noite.

Quadro 11.

E quanto ao perfil do respondente, em 52% dos casos, possuem mais de 2 anos como clientes de uma assessoria esportiva, 11% entre 1 e 2 anos, 17% entra 6 meses e um ano e 20%, de 1 a 6 meses, o que demonstra que mais do que a metade dos respondestes já são clientes maduros neste mercado.

A análise, do Instagram da Chronos Team, assessoria esportiva, permitiu definir suas postagens como informativa, conceitual ou promocional. O resultado foi que em 10 postagens, 4 foram informativas e 6 conceituais.

4 CONCLUSÃO

Com a análise realizada através da pesquisa, foi possível observar que os respondentes se tornam consumidores de assessorias procuram estas empresas em busca de atributo concretos, embora possuam, como clientes, atributos afetivos, os quais demandam de ações promocionais conceituais. O que foi constatado na análise da rede social, Instagram, da assessoria esportiva Chronos Team, comprovando um posicionamento alinhado entre a empresa e os atributos de compra buscados pelos seus clientes.

REFERÊNCIAS

MACHADO, Erick. Marketing Promocional – História e Evolução. Disponível em: https://www.brindice.com.br/noticia-marketing-promocional-%C3%83%C2%A2%C3%A2%E2%80%9A%C2%AC%C3%A2%E2%82%AC%C5%93-historia-e-evolucao-3277 Acesso em: 14 de Outubro de 2016.

OLIVEIRA, Sérgio. Cinco Décadas de Marketing, 2004. Disponível em: http://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/artigos/3490.pdf Acesso em: 14 de Outubro de 2016.

SILVA, Mayara. O PAPEL DAS ASSESSORIAS ESPORTIVAS NO CRESCIMENTO DAS CORRIDAS DE RUA NO BRASIL, 2013. Disponível em: http://fiepbulletin.net/index.php/fiepbulletin/article/viewFile/2952/5756. Acesso em: 14 de Outubro de 2016.

FERRUCCIÚ, João de Simoni Soderini. Marketing Promocional: a evolução da promoção de vendas. 6ª Edição. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

OGDEN, James R.; CRESCITELLI, Edson. Comunicação Integrada de marketing: conceitos, técnicas e práticas. 2ª Edição. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

FERRIS, Paul W. et al. Métricas de Marketing: O guia definitivo de avaliação de desempenho do marketing. 2ªEdição. Porto Alegre: Bookman, 2012.

FARIAS FILHO, Milton Cordeiro; ARRUDA FILHO, Emílio J. M. Planejamento da Pesquisa Científica. São Paulo: Atlas, 2013.

COMPETÊNCIAS ADQUIRIDAS NO ENSINO SUPERIOR DE ADMINISTRAÇÃO E COMPETÊNCIAS DEMANDADAS PELO MERCADO: UM ENSAIO TEÓRICO

Francisco Breno Gomes Ribeiro[1]
Laodicéia Amorim Weersma[2]

RESUMO

As transformações na sociedade pós-moderna têm influenciado decisivamente na formação das pessoas, exigindo cada vez mais competências que supram as necessidades organizacionais das empresas. Nessa perspectiva, a academia tem papel fundamental na formação das pessoas, consequentemente tornando-as empregáveis diante de um cenário competitivo. Neste contexto, o presente estudo tem por objetivo identificar como ambas as visões, de mercado e da academia, têm se relacionado. Busca expor quais competências os alunos de Administração estão adquirindo e que competências o mercado está demandando. Realizou-se uma revisão em artigos, periódicos, livros, e artigos/editoriais para mostrar o conceito de competência, assim como competências na perspectiva acadêmica e quais competências as organizações estão demandando. Os resultados evidenciaram que as organizações estão preferindo demandar profissionais dotados de competências comportamentais, uma vez que essas são mais desafiadoras de serem geridas. Conclui-se que novas posturas estratégicas tanto das organizações quanto das pessoas são essenciais para a sobrevivência no mercado.

Palavras-chaves: Competências. Academia. Mercado de Trabalho. Novas Posturas. Organização e Profissional.

1 INTRODUÇÃO

As transformações na sociedade pós-moderna têm influenciado decisivamente na formação das pessoas, exigindo competências que supram as necessidades organizacionais das empresas. As mudanças passaram a ser percebidas em todas as estruturas sociais, no qual os processos de inovação impulsionam o surgimento de novos setores econômicos e profissionais, que podem em seguida desaparecer parcial ou completamente, fazendo com que capital e trabalhadores migrem para outras áreas ou se reinventem técnico profissionalmente.

Nesse contexto, onde as empresas buscam modernizar-se e diferenciar- se, o trabalho do administrador e a demanda por profissionais favorecidos de certas competências paralelamente evoluiu, tornando-os, assim, capazes de promover o desenvolvimento organizacional.

Observando as tendências educacionais e as variantes demandadas pelo mercado, o Conselho Nacional de Educação aprova novo documento, em 13 de julho de 2005, evidenciando, em seu artigo 4° que os cursos de graduação em Administração devem desenvolver a formação profissional que manifeste, pelo menos, as oito competências e habilidades sugeridas pelo Ministério da Educação (MEC).

Nesse cenário, aborda-se o termo competência, que pode ser entendido como a capacidade que um indivíduo possui ou desenvolve para a resolução de situações conflitivas com eficiência e eficácia. Hoje, a ausência de competências reserva um sinal de uma possível marginalização no mercado de trabalho quanto de reconhecimento social (FLEURY E FLEURY, 2004).

1 Bacharelando em Administração, Administração, discente, francisco.breno.ribeiro@hotmail.com

2 Doutorando em Gestão de Empresas e Inovação, Administração, docente, laoweersma@gmail.com

Entretanto, percebe-se que ainda é tímida a quantidade de estudos voltados para esta temática, embora seu estudo seja de interesse global. Em vista disso, o presente estudo propõe apresentar uma análise teórica da situação dos formandos de administração, das competências que estão sendo aprendidas, frente às constantes mudanças, e as competências que estão sendo demandadas pelo mercado. A partir desse entendimento, é importante salientar que as competências adquiridas na academia e as competências demandadas pelo mercado estão sendo analisadas de forma comparativa, entre a necessidade do mercado e a formação dos administradores.

2 REFERECIAL TEÓRICO

2.1 Conceituando Competência

Diante das constantes mudanças da sociedade pós-moderna, o termo competências tem se tornado pauta constante entre a academia e o âmbito empresarial. Mais além, essa temática está presente em todos os níveis da sociedade. Onde há pessoas, há competências. Entretanto, as competências têm sido critério de peso para a diferenciação de um profissional (indivíduo) quanto de uma organização.

O antônimo, ou oposto da palavra competência (incompetência) implica de forma tendenciosa e distorcida de sua interpretação mais crua etimologicamente, por certo, de forma pejorativa. A ausência de competências reserva um sinal de uma possível marginalização no mercado de trabalho quanto de reconhecimento social (FLEURY E FLEURY, 2004).

O termo competências pode ser entendido como "uma característica subjacente a uma pessoa que pode ser relacionada com desempenho superior na realização de uma tarefa ou em determinada situação" (FLEURY E FLEURY, 2004, p. 27). De forma ampliada, para esses mesmos autores, o termo competências pode ser definido como a capacidade que um indivíduo possui, ou desenvolve, para a resolução de situações adversas com eficiência e eficácia.

Ampliando a abordagem conceitual, a literatura apresenta várias definições de competências. Estudos realizados em campo (LE DEIST; WINTERTON, 2005 apud JUNIOR E RODRIGUES, 2012) consideram três abordagens dominantes na construção da noção do termo competências: a comportamental, de origem americana; a construtivista, de origem francesa; e a funcionalista, de origem inglesa. Para tanto, destaca-se a conceituação do tema pelas escolas americanas, francesas, assim também como a visão de autores brasileiros.

Quadro 1 Conceitos de Competências na Visão de Autores Americanos

Autor	Ano	Conceitos de Competências
Boyatzis	1982	...É um conjunto de características pessoais que definem um desempenho superior.
Mcclelland	1987	...São habilidades medidas que são apresentadas em um resultado prático.
Spencer and Spencer	1993	...é uma característica profunda de um indivíduo, que prediz quem fez algo bem ou mal, quando medida em um critério específico ou padrão.
Mirabile	1997	...é um conjunto de conhecimentos, habilidades, aptidões ou características associada com alto desempenho no trabalho.
Mclagan	1997	...características e atributos das pessoas que executam tarefas e outros ligados à tarefa em si, que são observados mediantes comportamentos refletidos em ações.
Green	1999	...competência é uma descrição escrita de hábitos de trabalhos mensuráveis e habilidades pessoais utilizadas para alcançar um objetivo de trabalho.

Fonte: Adaptado de Nassif (2012).

Os autores americanos abordam a temática competência há mais de 30 anos. Consideram o termo, em sua maioria, como um conjunto de características pessoais observadas e refletivas em ações de alto desempenho.

Quadro 2 Conceitos de Competências na Visão de Autores Franceses

Autor	Ano	Conceitos de Competências
Le Boterf	1994	...Três eixos: a pessoa (biografia e socialização), formação educacional e experiência profissional.
Kets De Vries	1995	...Concebida como características que engloba diferentes traços de personalidade, habilidades e conhecimento, influenciados pela experiência, capacitação, educação história familiar e aspectos demográficos peculiares à pessoa.
Man e Lau	2000	...São os conhecimentos, habilidades e atitudes, que representam recursos ou dimensões interdependentes da competência.
Durand	1998	...Traz para a definição de competência um contexto prático: não são apenas os recursos inatos ou adquiridos, mas aqueles que sabemos como colocar em ação.
Zarifian	2001	...É tomar iniciativa e assumir responsabilidades frente a situações profissionais complexas (aliado), utilizando-se de inteligência prática.
	2003	...O se sobressai dos recursos adquiridos por um indivíduo. E competência é a utilização desses recursos na prática.

Fonte: Adaptado de Nassif (2012).

Observa-se que o conceito de competências na visão francesa vem evoluindo gradativamente. Vale ressaltar a atenção dada pelos autores quanto à aplicabilidade do conceito, assim como a contribuição do fator social do indivíduo. O conceito para os autores franceses procura ir além do conceito de competência atribuído como qualificação do indivíduo.

Quadro 3 Conceitos de Competências na Visão de Autores Brasileiros

Autor	Ano	Conceitos de Competências
Resende	2000	...É a transformação de conhecimentos, aptidões, habilidades, interesses em resultados práticos.
Ruas	2001	...A questão das competências se coloca em um espaço de interação entre pessoas; e a demanda da organização em seus processos de trabalho e mercado.
Fleury e Fleury	2001	...É um saber agir responsável e reconhecido que agreguem valor econômico à organização e valor social ao indivíduo.
Rabaglio	2004	...Conhecimentos, habilidades, atitudes e comportamentos que permitem ao indivíduo desempenhar com eficácia tarefas, em qualquer situação.
Dutra	2004	...Características do indivíduo, com o conceito de entrega (agregação de valor).

Fonte: Adaptado de Nassif (2012).

A visão brasileira, assim como as demais, é complementar ao conceito quando diz que o termo se caracteriza por habilidades exercidas num contexto organizacional e está vinculada a ações integradoras e possibilidade de melhor desempenho.

Corroborando com as abordagens apresentadas, a competência individual é composta de um tripé: Conhecimentos, que se referem ao saber; Habilidades, no conceito de saber fazer; e Atitudes, no sentido de querer fazer (DOZ, 1994 apud LOMBARDI, 2009, et al.). Segundo Queiroz (2011) conhecimentos e habilidades são competências técnicas, enquanto que atitude é uma competência comportamental, contudo, tornando-a mais desafiadora para ser gerida.

Embora o conceito de competência seja, em sentido amplo, disseminado e aceite pelo tripé: Conhecimentos, Habilidades e Atitudes – CHA, Coelho (2011) fala que o conceito está obsoleto e não responde mais as necessidades demandadas pelo mundo corporativo atual. Ele discorre que as exigências por um profissional completo aumentaram, e fala sobre 11 competências de um modelo atual de exigências profissionais, o qual ele intitula de "Neocompetência": a educação, motivação, humildade, realização, autenticidade, sociabilidade, solidariedade, atualização, acrescidas das competências de conhecimento, habilidade e atitude.

Buscando uma maior compreensão sobre a concepção de competências do indivíduo, em seu trabalho, Júnior e Rodrigues (2012) citam a pesquisa realizada por Cheetham e Chivers (1996, 1998) cujo objetivo do estudo foi identificar como o indivíduo desenvolve e mantém seu profissionalismo no ambiente de trabalho. Os autores desenvolveram um modelo integrado por diferentes abordagens, o qual originou o conceito de competências em cinco grupos ou dimensões inter-relacionais, como mostra o quadro a seguir:

Quadro 4 Competências inter-relacionais

Competências	Conceitos
Cognitivas	Conhecimento teórico e conceitos básicos.
Funcionais	Habilidades demandadas para uma determinada atividade.
Comportamentais	Características pessoais, que, efetivamente, levam a um desempenho superior em determinado papel.
Valores e de Éticas	Princípios pessoais e profissionais e a capacidade de executá-los às situações de trabalho, que requerem tais competências como modelo para ação.
Metacompetências e Transcompetências	Tais competências exercem poder de influenciar o desenvolvimento das demais decisões, respectivo a aspectos como aprendizado e autodesenvolvimento, agilidade mental, comunicação, criatividade, resolução de problemas, análise e reflexão.

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em Júnior e Rodrigues (2012).

Percebe-se, assim, que a noção de competências vem associada a expressões e verbos: "saber agir, mobilizar recursos, integrar saberes múltiplos e complexos, saber aprender, saber engajar, assumir reponsabilidades, e ter visão estratégica" (FLEURY e FLEURY, 2004, p. 48).

Portanto, verifica-se que a base conceitual de competências é bastante abrangente e assinala o termo, de forma resumida, como um conjunto de habilidades, aptidões, características pessoais do indivíduo que o fazem ter melhor performance no contexto organizacional, representando as dimensões cognitivas, psicomotoras e afetiva do trabalho.

2.2 Competência na perspectiva acadêmica

Para o delineamento da definição de competência na perspectiva acadêmica é essencial conhecer algumas diretrizes acerca do desenvolvimento de competências no ensino superior em Administração. Para tanto, a seguir, vê-se a institucionalização do termo "Competência" no campo da educação.

Em 20 de dezembro de 1961 é promulgada a primeira sanção da Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional - LDB (lei de n° 4.024/61). 35 anos depois, promulgaram-se as novas Leis de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, com a Lei de n° 9.394, de 20 de dezembro de 1996. As novas diretrizes da LDB representaram um avanço para educação brasileira, objetivando regulamentar a educação nacional e suas diversas modalidades, e apesar de implantada há mais de uma década, as primeiras diretrizes encontravam pouco aproveitamento das possibilidades que estavam previstas nela. A essa mesma lei, fica a cargo da União a responsabilidade de baixar regras gerais sobre os cursos de graduação e pós- graduação, enquanto que a determinação dos currículos dos cursos e programas compete às universidades, na observância das diretrizes, possibilitado assim definir o perfil profissional que desejam formar.

Observando as tendências educacionais e as variantes demandadas pelo mercado, o Conselho Nacional de Educação aprova novo documento, em 13 de julho de 2005, evidenciando, em seu artigo 4° que os cursos de graduação em Administração devem desenvolver a formação profissional que manifeste, pelo menos, as seguintes competências e habilidades:

I - reconhecer e definir problemas, equacionar soluções, pensar estrategicamente, introduzir modificações no processo produtivo, atuar preventivamente, transferir e generalizar conhecimentos e exercer, em diferentes graus de complexidade, o processo da tomada de decisão;

II - desenvolver expressão e comunicação compatíveis com o exercício profissional, inclusive nos processos de negociação e nas comunicações interpessoais ou intergrupais;

III - refletir e atuar criticamente sobre a esfera da produção, compreendendo sua posição e função na estrutura produtiva sob seu controle e gerenciamento;

IV - desenvolver raciocínio lógico, crítico e analítico para operar com valores e formulações matemáticas presentes nas relações formais e causais entre fenômenos produtivos, administrativos e de controle, bem assim expressando- se de modo crítico e criativo diante dos diferentes contextos organizacionais e sociais;

V - ter iniciativa, criatividade, determinação, vontade política e administrativa, vontade de aprender, abertura às mudanças e consciência da qualidade e das implicações éticas do seu exercício profissional;

VI - desenvolver capacidade de transferir conhecimentos da vida e da experiência cotidianas para o ambiente de trabalho e do seu campo de atuação profissional, em diferentes modelos organizacionais, revelando-se profissional adaptável;

VII - desenvolver capacidade para elaborar, implementar e consolidar projetos em organizações; e

VIII - desenvolver capacidade para realizar consultoria em gestão e administração, pareceres e perícias administrativas, gerenciais, organizacionais, estratégicos e operacionais. (CNE 2005, p. 2).

A partir disso, é institucionalizada, no ensino superior de Administração, a formação profissional de competências e habilidades a serem desenvolvidas no aluno. Embora a aquisição de

tais competências seja o esperado, e considerando a perspectiva do discente, alguns estudos vêm apontando obstáculos ao alcance e aproveitamento dessas competências.

2.3 Competência na perspectiva de mercado/organizacional

O conceito de competência começou a ser elaborado no ambiente organizacional sob a perspectiva do indivíduo. Vieira e Ferreira (2014), numa pesquisa publicada pela revista Você S/A, descrevem quais competências, habilidades, estão sendo demandadas aos profissionais por grandes empresas nacionais e multinacionais.

A pesquisa da edição de dezembro de 2014 vinha como título: "O que as empresas esperam de você agora". Segundo os autores, a pesquisa revela algumas competências e atitudes exigidas por grandes empresas, como Avon, Facebook, GE, Nívea, Pão de Açúcar, Johnson & Johnson, Google e Netshoes. Buscando melhor compreensão, discorre-se no quadro a seguir as competências exigidas por essas oito grandes empresas, segundo o depoimento de seus presidentes, vice-presidentes, executivos e diretores.

Quadro 5 Competências demandadas por grandes organizações

Empresa	Entrevistado	Competência
Nívea Brasil	Cristian Goetz (Presidente)	O cuidado com as pessoas. Alguns comportamentos identificam um líder com essa competência, como a busca por soluções que equilibrem interesses diferentes, focando nas fortalezas.
Grupo Pão de Açucar	Peter Estermann (Vice-presidente)	A sinergia. O Profissional com essa competência deve ser capaz de enxergar novas possibilidades de economia ou aumento de eficiência, não restringida ao setor atuante, mas em relação à empresa como um todo.
Google Brasil	Cláudia Worms Sciama (Diretora de negócios para o varejo)	Abrir mão da liderança. A empresa acredita que todo funcionário tem a contribuir, portanto é necessário escutar a opinião dos subordinados e renunciar ao controle de vez em quando. Os chefes não podem ser uma barreira ao fluxo de ideias.
Netshoes	Gabriela Tanaka (Executiva de operações)	Adrenalina nos negócios. "O que nós entendemos por adrenalina é estar sempre ligado, com o desejo de solucionar da melhor forma e no menor prazo possível os problemas que nossos clientes possam vir a ter".
Jhonson & Jhonson	André Fontes (Diretor de negócios do segmento de biocirurgias)	Identificação de oportunidades. Ao se recrutar a empresa avalia o papel que o funcionário desempenhou em grandes processos de mudanças e a desmistificação de paradigmas em outras organizações.
Avon	Eduardo Ribeiro (Vice-presidente de vendas)	Criar propósitos. "Na venda direta, criar um propósito é fundamental. Queremos alguém que saiba utilizar os canais de comunicação e que tem a disposição para inspirar o time, esteja ele no mesmo escritório ou na rede de vendedoras".
GE	Rogério Mendonça (Diretor executivo de transportes)	Interpretar cenários complexos. Profissionais capazes de tomarem decisões em ambientes que podem mudar rapidamente ou a adaptação a culturas diferentes, calculando os riscos e as oportunidades.
Facebook América Latina	Alexandre Hohagen (Vice-presidente)	Seja desastrado. O Facebook é uma empresa que busca disrupção e inovação. A ideia é que se você nunca quebra nada, não está se movendo rápido o suficiente. Não importa que uma decisão tenha sido a mais desastrosa possível, se ela foi tomada dentro das necessidades de agir rapidamente. "Mas é o nosso jeito de fazer as coisas".

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em Você S.A (2014).

Nesse contexto, a LinkedIn divulgou em janeiro de 2016 o ranking das competências mais procuradas por recrutadores no site no ano de 2015. A rede social analisou as buscas feitas no Brasil e em outros novos países. As palavras-chave mais digitadas pelos empregadores entre 1º de janeiro e 1º de dezembro de 2015 foram agrupadas em 25 categorias de competências.

Quadro 6 Competências mais demandadas LinkedIn 2015.

Ranking	Categoria de competência 2014-2015	Variação da frequência de buscas
1	Análise estatística e mineração de dados	0%
2	Desenvolvimento mobile	9%
3	Segurança de qualidade (QA) de software e teste de usabilidade	9%
4	Logística	1%
5	Arquitetura da web e frameworks de desenvolvimento	-2%
6	Middleware e softwares de integração	-2%
7	Engenharia e armazenamento de dados	3%
8	Segurança da informação	-2%
9	Recursos humanos (benefícios e compensações)	15%
10	Direito empresarial e governança	Não apareceu na lista de 2014
11	Segurança do trabalho	Não apareceu na lista de 2014
12	Design de interfaces	4%
13	Desenvolvimento de aplicativos para Microsoft	8%
14	Business Intelligence	-6%
15	Sistema de controle de revisão	-8%
16	Recrutamento	-14%
17	Políticas públicas e relações internacionais	Não apareceu na lista de 2014
18	Engenharia de materiais	Não apareceu na lista de 2014
19	Perl/Python/Ruby	-4%
20	Desenvolvimento em Java	-3%
21	Desenvolvimento de negócios e gestão de relacionamento	Não apareceu na lista de 2014
22	Marketing em mídias sociais	-13%
23	Marketing digital	-9%
24	Modelagem de software e desing de processos	-4%
25	Linguagens de shell scripting	-7%

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em LinkedIn (2016).

Nessa mesma linha, Carvalho (2004) descreve segundo a consultoria Roland Berger em matéria publica pela revista Melhor Gestão de Pessoas (2004), que as novas exigências por competências diferenciadas são altas, e delas englobam a capacidade de influenciar pessoas (persuasão), contínua capacidade aprendizagem, facilidade para promover mudanças, bom desenvolvimento de redes de relacionamento (interpessoalidade) e flexibilidade cultural. É importante ressaltar que as empresas não querem mais funcionários que apenas saibam fazer, o segredo está em como fazer.

O Fórum Econômico Mundial – World Economic Forum - publicou um relatório em janeiro de 2016 afirmando que 35% das competências mais demandadas para a maioria dos profissionais

devem mudar até 2020. As mudanças são justificadas no contexto da chamada Quarta Revolução Industrial: era da robótica avançada, automação no transporte, inteligência artificial e aprendizagem automática.

Segundo o relatório, profissionais das áreas de saúde e energia, consumo, mídia e entretenimento já sofrem as mudanças no setor. Ressalta ainda que, áreas como finanças, infraestrutura e transportes passarão por transformações mais profundas no futuro. A seguir apresenta-se a lista de competências e suas descrições.

Quadro 7 Competências mais demandadas até 2020

Ranking	Competências	Descrição
1	Resolução de Problemas Complexos	O relatório indica que nos próximos quatro anos 36% das atividades em todos os setores deverão exigir competência para resolução de problemas complexos.
2	Pensamento Crítico	Uso da lógica e da racionalização para identificar forças e fraquezas de soluções alternativas, conclusões e abordagens a problemas. Na segunda posição do ranking para 2020, esta era a quarta habilidade mais destacada nas previsões do Fórum para 2015.
3	Criatividade	Profissionais criativos terão a oportunidade de se beneficiar desde cenários de rápidas transformações em produtos, tecnologias e modos de trabalho. A competência que era a 10ª da lista de previsões das demandas de mercado para 2015, agora faz parte das três habilidades mais destacadas para 2020.
4	Gestão de Pessoas	A capacidade de motivar, desenvolver pessoas e de identificar talentos é a parte da função de um gestor mais destacada pelo relatório do Fórum Econômico Mundial. Nos setores de energia e de mídia, esta habilidade é vista como uma habilidade chave até 2020.
5	Coordenação	capacidade de coordenar as próprias ações de acordo com as ações de outras pessoas era a segunda habilidade mais destacada para o mercado de trabalho em 2015, e agora aparece em quinto lugar nas previsões de demanda do mercado de trabalho até 2020.
6	Inteligência Emocional	A importância dada à inteligência emocional é mais recente no imaginário corporativo. A competência não aparecia nas previsões de habilidades exigidas pelo mercado em 2015 e, agora, ocupa o sexto lugar na lista para 2020. Um dos aspectos que deve ser levado em consideração é o fato de que a inteligência artificial ainda passa longe de aspectos de gestão emocional.
7	Capacidade de julgamento e de tomada de decisões	Pessoas hábeis em analisar dados e ambientes e tomar decisões a partir disso já se destacam no mercado e tendem a ser ainda mais disputadas até 2020, segundo o relatório. A competência era a oitava mais demandada na lista de previsões de competências em destaque para 2015 e subiu para a sétima posição.

8	Orientação para Servir	A inclinação para ajudar os outros perdeu uma posição no ranking na comparação com as demandas do mercado para 2015 e para 2020. No entanto, é ainda vista como uma habilidade indispensável ao trabalho em equipe.
9	Negociação	relatório do Fórum Econômico Mundial destaca as áreas de computação, matemática, artes e design como as que mais vão exigir bons negociadores até 2020.
10	Flexibilidade Cognitiva	O relatório define como a capacidade de criar ou usar diferentes conjuntos de regras para combinar ou agrupar as coisas de diferentes maneiras. A competência não constava na lista de demandas previstas para o mercado de trabalho em 2015. Setores de bens de consumo, comunicação e tecnologia da informação são os que mais vão exigir esta capacidade de seus profissionais.

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em Fórum Econômico Mundial (2016).

É importante ressaltar sobre o conceito de competências individuais, o CHA, que Conhecimentos e Habilidades são competências técnicas, enquanto que Atitude se refere às competências comportamentais. Dentro dessa perspectiva, se vê cada dia mais o aumento na demanda por competências comportamentais. Torna-se menos dispendioso para organização gerir ou desenvolver competências técnicas ao invés de competências comportamentais. Talvez essa perspectiva explique, em parte, o porque da ênfase nos programas de recrutamentos de competências como motivação, iniciativa, solidariedade, sensatez, abnegação, entre outros.

3 CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo apresentar uma análise teórica acerca das competências aprendidas no ensino superior de Administração e quais competências o mercado está demandando. Para tanto, desenvolveu-se pesquisas em artigos e livros, expondo o conceito de competências, também em leis que definem os critérios de competências para o curso de Administração, e em artigos/editoriais para mostrar quais competências as organizações estão demandando.

Analisando os quadros 5 e 7, pode-se compreender por meio desta análise teórica que as organizações atuais estão preferindo demandar profissionais dotados de competências comportamentais, uma vez que essa categoria de competência é mais complexa de ser gerida, e que as competências sugeridas pelo MEC talvez não possam mais suprir as necessidades atuais de mercado, necessitando de serem revistas e/ou acrescentadas novas competências.

As competências agrupadas no quadro 6, só reforçam a necessidade do profissional de atualizar-se. O conceito de competências individuais que já vimos aqui neste estudo, o CHA, deixa claro que não basta apenas possuir um dos pilares (dos três), o profissional de hoje deve ir além deles, no sentido de surpreender a si mesmo. Não basta conhecer a competência, é necessário possuí-la. O aprendizado de novas competências não deve se restringir apenas a quem está fora do mercado de trabalho (desempregado), pelo contrário, quem está atuante no mercado de trabalho também deve adquirir novas competências, senão estará sob o risco de outro profissional mais qualificado para o cargo, por certo, mais competente.

Dentro deste contexto, levando em conta os resultados do trabalho de Zago et. al (2007), cujo intuito foi fazer uma análise comparativa entre a necessidade do mercado e formação dos administradores, mostram que na percepção dos gestores os profissionais de Administração devem estar mais próximos da premissa teórico- prática, aproximando-os cada vez mais aos possíveis cenários do mercado de trabalho, desenvolvendo as competências reais requeridas pelo mercado. Programas como Empresa Júnior possibilitam a conciliação da premissa teórico-prática, fazendo com que os estudantes se aproximem de uma realidade de mercado.

Sob essa perspectiva, é importante salientar que as competências, no atual cenário e sistema em que vivemos, podem e devem ser definidas levando em conta a demanda do mercado. Devem ser consideradas as constantes transformações em todas as esferas sociais. Novas gerações estão adentrando o mercado de trabalho, tornando-o mais dinâmico e multifacetado.

No âmbito organizacional, em consideração aos conceitos vistos até aqui, é importante frisar que o termo gestão de competências tem sido apenas uma nomenclatura mais moderna para administrar um cenário organizacional ainda permeado nos princípios do fordismo-taylorismo. O conceito de competência ainda permanece ligado ao conceito de qualificação, usualmente correlacionada à posição ou grau de hierarquia dentro da empresa. Assim, definir quais competências ou habilidades um indivíduo deve ter parece não ser o suficiente para responder as necessidades de uma organização dentro de um contexto complexo, mutável, por certo globalizado (FLEURY e FLEURY, 2004).

Desta maneira, observando os autores e conceitos que foram abordados, conclui-se que o estudo acerca dessa temática seja e deva ter uma ocupação precípua constante entre academia e mercado, uma vez que a mudança no cenário organizacional exige das empresas novas posturas estratégicas, sob a ameaça de perder sua vantagem competitiva, e consequentemente, também, exigindo novas posturas técnicas e comportamentais das pessoas, sob a ameaça de ficarem marginalizados no mercado de trabalho. A única certeza que se tem é que tudo muda, por isso a flexibilidade e adaptabilidade ganham tanta importância no contexto profissional.

REFERÊNCIAS

COELHO, T. **Neocompetências: as 11 novas características para o sucesso profissional**. [Editorial]. Administradores, v. 1, n. 9, p. 20-21, Set., 2011.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. Resolução n. 4 de 13 de julho de 2005. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Administração, bacharelado, e dá outras providências. Disponível em:<http://portal.mec.gov.br>. Acesso em: 08 de Mar. de 2016.

FLEURY, Afonso; FLEURY, Maria Tereza L. **Estratégias empresariais e formação de competências:** um quebra-cabeça caleidoscópio da indústria brasileira. 3. ed. São Paulo: Atlas 2004.

FLEURY, M. T. L.; FLEURY, A. C. C. **Alinhando estratégia e competências.** RAE, Rio de Janeiro, v. 44, n. 1, p. 44-57, Jan./Mar. 2004.

JUNIOR, V. M. V.; RODRIGUES, H. G. **Competências na pós-graduação: o olhar dos egressos.** RAEP, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 325-354, Abr./Jun. 2012.

LOMBARDI, M. F. S.; TRAVERSO, L.; LEITE, R. S.; CARVALHO, F. M.; CARO, A. **Competências Adquiridas Durante o Curso de Graduação em Administração de Empresas na Ótica dos Alunos Formandos: Um Estudo em 5 Instituições de Ensino Superior.**

MELHOR GESTÃO DE PESSOAS. CARVALHO, G. As peças que faltam: quais competências que tornam um executivo "objeto de desejo" das empresas. n. 204, p.30-38, Out., 2004.

NASSIF, V. M. et al. **A universidade desenvolve competências empreendedoras? Um mapeamento das práticas de ensino numa universidade brasileira.** RAEP, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, p. 607, Jul./Set. 2012.

QUEIROZ, C. **Chave: a integração de competências** (CHAE) e valores. Qualimetria, n. 236, p. 86-88, Abril, 2011.

SOHAN, M. **The 25 Skills That Can Get You Hired in 2016**. Disponível em: < https://blog.linkedin.com/2016/01/12/the-25-skills-that-can-get-you-hired-in-2016>. Acesso em: 25 de Mar. de 2016. Eu coloco Linkedin ouo nome de quem escreveu a matéria.

VIEIRA, V.; FERREIRA, G. **O que as empresas esperam de você agora.** [Editorial]. Você S/A, ed. 198, ano 17, n. 9, p. 34-40, 2014.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Challenge Insight Report**. The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution. Disponível em: < http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf >. Acesso em: 06 de Jun. de 2016.

ZAGO, C. C.; SOUZA, C. C.; BEZERRA, L. A. M. L. Competências profissionais do administrador: uma análise comparativa entre a necessidade do mercado e a

A CADEIA DE SUPRIMENTOS, O SISTEMA JUST IN TIME DE PRODUÇÃO E O MARKETING DO PONTO DE VENDAS COMO ESTRÁTEGIA DE NEGÓCIO: UM ESTUDO DE CASO ZARA.

Luanna Leocádio Mees
Larisse Oliveira Costa

RESUMO

Diante do atual mercado varejista com padrões logísticos e econômicos solidificados, novas referencias de sucesso surgem no meio. Este artigo estuda e fundamenta tal pensamento, expondo de forma objetiva como a tríade logística, marketing e produção culminam em tal resultado, por meio de um estudo de caso de uma empresa do grupo Index, Zara. Para muitos o sucesso dessa empresa se deve ao uso correto de ferramentas de marketing, produção e logística já existentes, no entanto, o presente artigo tem o objetivo estudar essa aplicação em um mercado de moda, no qual, estratégias como sistema Just In Time de produção, postponement, baixo investimento em publicidade, mas alto na cadeia de suprimentos não são tradicionais. Para tanto, o trabalho contou com pesquisas em livros e artigos, entrevista com um funcionário da empresa, além de visita em uma loja Zara em Roma e em Fortaleza, com o objetivo de perceber diferenças entre a organização do ponto de venda e modelo de negócio de acordo com o local em questão. Com a estruturação desse artigo, observou-se que o sistema é viável e lucrativo para a reprodução em outros países além do seu de origem, porém arriscado para o atual mercado nacional.

Palavras-chave: Zara. Cadeia de suprimentos. Distribuição logística. Estoque. Modelo de negócio.

1 INTRODUÇÃO

Uma cartilha lançada pela Associação Brasileira da Indústria Têxtil (ABIT), nomeada de “O poder da moda” informa que, o mercado têxtil e de confecção mundial é dos mais dinâmicos, realizando lançamentos constantes de produtos e serviços. Em 2013, o consumo per capta mundial de fibras era de 12,4 kg/habitante e sendo consumidas 89,1milhões/ton.

Diante da nova ordem multidimensional das organizações, a estratégia de diferenciação se torna um fator que auxilia no ganho de competitividade, o que é fundamental para as empresas atualmente.

O presente artigo objetiva-se a relacionar como o desenvolvimento e inovação de uma boa cadeia de suprimentos, interligando a tríade logística, marketing e produção culminam em uma estratégia de ascensão de uma empresa.

Para mensurar o supracitado, utilizar-se-á o estudo de caso de uma empresa varejista na área do fast-fashion que em seu processo de desenvolvimento, utilizou como uma de suas principais ferramentas estratégicas o sistema interligado de produção Just-in-Time, gestão de serviços e amplo mapeamento dos processos de negocio, sendo o objetivo especifico, examinar a aplicação desse modelo de negócios em âmbito global e como esse é reproduzido em âmbito nacional .

A aspiração de se estudar tais fatores, ora em pauta, em uma empresa multinacional de moda, associa-se a uma questão que se apresenta com relevante importância e grande interesse que é a diferenciação dentro das organizações no setor da moda.

No primeiro capítulo será decorrido o referencial teórico, em seguida a metodologia adotada por esse artigo. Após, iniciará o estudo de caso da empresa, na qual será constada como

ela se desenvolveu em cada critério apresentado no referencial,e por fim, a conclusão com a viabilidade de tais estratégias para novas empresas no mercado atual.

2 MATERIAIS E MÉTODOS/ METODOLOGIA

Inicialmente, destaca-se que a pesquisa é aplicada nos fatores estratégicos do mercado varejista internacional. A metodologia da pesquisa adotada para esse estudo é exploratória, descritiva e bibliográfica na elaboração do artigo. A revisão bibliográfica é a busca de um problema de um projeto de pesquisa a partir de referencia publicadas, analisando e discutindo as contribuições culturais e cientificas (SALVADOR, 1982). Quanto aos seus meios de investigação do estudo foram usando livros, artigos, materiais acadêmicos e sites da internet. Além de visitas presenciais aos pontos de venda da Zara em Roma e em Fortaleza e entrevista com um funcionário da empresa em questão.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Estratégias e Planos

O termo estratégia é um conceito militar, definido a partir do estudo do território, forças, possibilidades e outras variáveis para invasão da área inimiga. O termo se origina da palavra grega *strategos* do qual se deriva o significado "a arte do general", ou ainda, *a ciência dos movimentos guerreiros fora do campo de visão do general*. (OLIVEIRA, 2002 p. 192).

Em termos organizacionais, é preciso que se estabeleçam formas de estudo e atuação tanto no ambiente interno, quanto externo, estudando a concorrência, forças, possibilidades, fraquezas e pontos críticos de sucesso para que se alcancem os objetivos da empresa. Em resumo, Chiavenato (2004) declara que a estratégia é o comportamento utilizado pela empresa ou organização para lidar com situações inerentes a seu ambiente.

Para Mintzberg, Ahlstrand e Lampel (2000), contudo, a definição de estratégia é diferente, em muitos casos, de sua aplicabilidade. Pode-se defini-la de acordo com os desafios enfrentados pela organização, isto é, caso essa esteja passando por uma situação semelhante a outras no passado, a estratégia pode ser feita a partir das formas como essa situação foi melhor solucionada. Em casos de ocorrências inéditas, as estratégias podem ser diferentes e elaboradas com criatividade e inovação.

Cadeia de suprimentos:

Para o Council of Supply Chain Management Professional (CSCMP, 2009) a gestão da cadeia de suprimentos se trata dessa troca de informações e colaboração entre os setores de forma a estarem todos envolvidos:

> "O gerenciamento da cadeia de suprimentos abrange o planejamento e a gestão de todas as atividades envolvidas no fornecimento e aquisição, conversão e todas as atividades de gestão logística. Importante, também inclui a coordenação e colaboração com parceiros do canal, que podem ser fornecedores, intermediários, prestadores de serviços terceirizados e clientes. Em essência, a gestão da cadeia de suprimentos integra a gestão da demanda e do fornecimento dentro e entre as empresas"

Para Ganeshan e Harrisson (1995 apud Santos, 2010) a gestão da cadeia de suprimentos (SCM) concerne em uma gama de opções de distribuição, que tem por fim efetivar funções de compra de materiais, transformar matérias-primas em produtos, e distribuir estes produtos aos

consumidores. Neste sentido, a SCM tem como principais decisões àquelas relacionadas à localização das fábricas, das unidades produtivas, dos centros de distribuição e armazéns, ou seja, da localização da sua rede.

Estoque:

Segundo Ballou (2008) estoques são acumulações de matérias-primas, suprimentos, componentes, materiais em processos e produtos acabados que surgem em numerosos pontos do canal de produção e logística das empresas.

De acordo com Dornier et al. (2000, p. 97): "A política de serviço ao cliente inclui disponibilidade de estoque, velocidade de entrega, velocidade de preenchimento do pedido e acuaria. Está fortemente ligada às políticas de estoque e transporte."

Existe a estocagem com padrões semi-acabados esperando a montagem final, conceituado de postponement.

O conceito de postponement se verifica quando o movimento físico e a forma final de um produto se atrasam ao máximo, até que a demanda ocorra, a fim de se reduzirem os riscos com estoque (CUNHA, 2002 apud Miandeo, 2008).

Just in Time:

Segundo Ohno (1997) Just in time (JIT) trata-se de um sistema produtivo que designa que o tempo certo para compra, transporte e principalmente, produção dentro de uma organização. Inclusive tem a própria tradução literal como "na hora certa"

O inicio de sistemas JIT no varejo se deu a partir dos anos 80 principalmente, em virtude do progresso da Tecnologia da Informação. Nesses casos específicos do varejo, o aumento dos custos de transporte (pelo maior número de deslocamentos entre fabricantes e varejistas) foi mais do que compensado pela redução dos custos de produção.

Embora o valor atribuído por unidade em peças de vestuário ser relativamente baixo em relação ao das peças automobilísticas, apontam no varejo outros dois componentes do custo de manutenção de estoques: o custo do espaço ocupado e o custo de obsolescência e/ou perecibilidade dos produtos (WANKE E FLEURY, 1999 apud Minadeo, 2008).

Marketing:

A definição de marketing para Kotler (2000, p.30) é "o processo social por meio do quais pessoas e grupos de pessoas obtém aquilo de que necessitam e o que desejam com a criação, oferta e livre negociação de produtos e serviços de valor com outros".

A American Marketing Association (1988, p.322) definiu marketing como "um processo pelo qual se planeja e efetua a concepção, a fixação do preço, a promoção e a distribuição de ideias, bens e serviços que estimulam trocas que satisfazem aos objetivos individuais e organizacionais".

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Grupo espanhol Inditex (Indústria de Deseño Têxtil SA) compreende atividades ligadas ao design, produção e distribuição. Amâncio Ortega a iniciou em 1963, sendo holding do grupo Zara desde 1985, sem esperar que em 2015 fosse ser avaliado como homem mais rico do mundo pela

Forbes, ultrapassando Bill Gates. Sua empresa, a Zara é um dos maiores grupos de distribuição de moda em escala global, com mais de 2.400 estabelecimentos em mais de 60 países da Europa, América, Ásia, Oriente Médio e África (INDITEX, 2006).

O modelo de negócio da Zara é caracterizado por um elevado grau de integração vertical, em face de outros modelos desenvolvidos por competidores internacionais, no qual são integradas todas as fases do processo de moda: design, manufatura, logística e distribuição em lojas próprias. Conta com uma estrutura flexível e uma forte orientação para o cliente. A chave deste modelo é a capacidade de adaptar a oferta, no menor período de tempo possível, aos desejos dos consumidores. (SORDI; 2006)

O formato da Zara é considerado o segredo do sucesso da empresa. Tradicionalmente a indústria de moda confecciona as roupas e depois aplica dinheiro em marketing para vender aos clientes, enquanto a Zara procura conhecer o que os clientes desejam para depois fabricar e disponibilizar em seus pontos de venda nas lojas, mantendo estoques baixos e alta renovação nas prateleiras. (LEITE; OLIVEIRA 2010)

O Just in time aplicado na Zara se faz presente desde a criação dos produtos oferecidos. A empresa opta por não ser pioneira no lançamento de tendências, mas pelo contrário, contratar profissionais de moda, cerca de 200, para conseguir responder rapidamente a demanda de tendências que o consumidor procura, já existente.

Utilizando-se uma estratégia de cadeia de suprimento híbrida, segundo a qual uma parte da demanda é estável e previsível e o restante segue o padrão inverso. A empresa lida com estoques na sua forma genérica, isto é, de acordo com padrões semi-acabados, esperando a montagem final – o que tem sido conceituado como postponement. (CHRISTOPHER, 2000).

Para estar à frente de seus concorrentes e viabilizar parte dessa produção hibrida, a empresa conta com fabricação em sua sede em La Coruña, Espanha e a outra parte com a fabricação por meio de pequenos parceiros instalados nos arredores de suas unidades. Os produtos são confeccionados em pequenos lotes e distribuídos por caminhões ou por aviões.

Esse é um fator fundamental, pois faz parte da estratégia da empresa a disponibilidade de novos produtos em suas lojas quinzenalmente. Tempo desafiante para criação, produção e distribuição que só são possíveis por fornecedores serem vizinhos a fabrica “mãe” e a distribuição ser feita por meios de transporte velozes, como o aéreo. O cumprimento desse prazo acarreta em uma visita de clientes nas lojas em média de dezessete vezes ao ano, contrastando comas quatro visitas feitas à concorrência.

Influenciando também a percepção do produto para o consumidor e envolvendo a estratégia de disponibilidade em um aspecto fundamental para o marketing da marca. Sabendo que o estoque é mínimo e que a rotatividade de produtos é alta, o consumidor se sente pressionado a comprar a peça que deseja, pois sabe que se voltar em pouco tempo depois a aquela já não estará mais no ponto de venda.

Outro aspecto de marketing importante da Zara é o seu próprio ponto de venda. Embora a empresa gaste em média 0,3% da sua receita em marketing, valor considerado baixo quando comparado com a concorrência, há o alto investimento na localização e no visual merchandising em suas lojas.O layout das lojas é desenvolvido e testado em uma loja piloto em Arteixo.

Durante a visita a Zara Italiana , especificamente em Roma, o maior ponto de venda se encontra em uma rua chamada “ Via Del Corso “ de forma coerente a sua estratégia, essa rua liga a cidade no sentido norte-sul. Ao Norte acopla-se a praça “ Del Popolo ” e ao Sul outra praça chamada “ Piazza Venezia ” que recebem grande fluxo de turistas e moradores de Roma, por estar no centro da cidade. A loja é composta

por cinco mil metros quadrados e três andares evidencia a tentativa de fazer do lugar não somente um local onde a compra é efetuada mas também, onde se tenha uma experiência com design, sensações e passar o valor de sofisticação e acessibilidade que a empresa criou. Dessa forma, por causa do tamanho imperial, música, organização dos produtos dentro da loja, o cliente passam a acreditar de fato, que a loja permite uma experiência diferenciada das demais, essa experiência contribui positivamente ao retorno do cliente a loja. Ao contrario das demais lojas de fast-fashion na via Del corso, a Zara, por parte por causa do seu grande tamanho, mas também por causa dos estudos de visual merchandising sendo aplicados, a loja não está coberta de produtos, sua vitrine possui um espaçamento grande entre os produtos expostos e as cores monocromáticas aumentam a sensação de oportunidade de compra, o pseudo sentimento de escassez sedimenta na perspectiva do cliente de que o produto deve ser comprado rapidamente, criando a sensação de oportunidade e raridade da peça oferecida.

No entanto, embora o caso de sucesso da estratégia de marketing e distribuição da empresa tenham dado certo na Europa e demais países, a empresa precisou mudar de atuação ao chegar no Brasil.

Isso porque, no mundo quase todas as roupas produzidas, inclusive na Ásia, são alocadas para o centro de distribuição na Espanha onde serão encaminhadas para os outros 86 países. Manter essa distribuição centralizada e por mei os de transportes também mais caros, o estoque mínimo e o reduzido encalhem de produtos compensam para a empresa.

Ao tentar reproduzir essa estratégia nos Pais, percebeu-se que os entraves logísticos referentes a aeroportos com pouca infra estrutura e altas tarifações alfandegárias tornariam o plano altamente inviável. Para tanto, investiu-se em um centro de distribuição em São Paulo, o único fora da Espanha, em produção local e criação de estoque, tendo como conseqüência preço muito superior no Brasil em relação a Europa, do qual uma camiseta branca feminina em Roma custaria 90 reais a mesma custaria 159 no Brasil.

Em visita a loja Zara de Fortaleza, se percebe o mesmo cuidado em relação a escolha do local e da arquitetura e design de loja, embora menor.

Um funcionário da loja em questão declara que ‘’ No quesito nível organizacional da empresa, é a mesma coisa para todo o mundo: Os cargos, as atividades, os equipamentos são os mesmos. Pra você ter idéia, todo o mobiliário, luz, instalação e até mesmo os pedreiros e técnicos das obras das lojas vieram da Espanha ‘’

No entanto, no que diz respeito ao abastecimento das lojas o sistema é diferente do Europeu: A distribuição a nível nacional é feita por caminhões. O reabastecimento é planejado para ser feito de duas a três semanas dependendo do fluxo de vendas e a possíveis e freqüentes atrasos do estoque em transito, possibilitando um mix de novos produtos de 3 a 10 peças por semana. Assim, a gerência da loja que é responsável pela correta disponibilidade de produtos na loja durante esse período de 14 a 21 dias, até a nova reposição.

Além disso ‘’outra coisa que muda de lugar para lugar é o mix de produtos, que geralmente respeita o clima e cultura do país onde a loja está estabelecida. Isso com exceção da coleção principal, que é a mesma para todas as lojas, e chega em todas as lojas do mundo, no mesmo período. ‘’ afirma o colaborador.

Após alguns escândalos envolvendo o nome da marca, que dizia que a empresa se utilizava de trabalho infantil para produção de suas peças, algumas estratégias foram traçadas, dentre elas, a valorização do funcionário dentro da empresa, de forma a promover a motivação entre eles, o que permite também que, embora uma empresa de fast fashion, que tradicionalmente aposta no auto serviço, contar com a presença de funcionários motivados a experiência de compra é apri-

morada e a imagem da marca também, por meio do sentimento positivo que se teve ao visitar a organização. Concluindo o funcionário :

> " Trabalhei em outras duas empresas que trabalham com o fast Fashion e varejo e a diferença da Zara para elas, notoriamente, é como o funcionário é valorizado lá, até mesmo na dimensão salarial. Eles não poupam despesas para dar o melhor pro cliente e pro funcionário, seja na qualidade do uniforme, nos benefícios do empregado (nosso Vale Refeição supera em número o valor oferecido pelas outras empresas, possuímos comissão por venda global, e não individual, INSS, plano de saúde), e até mesmo na aparelhagem para o auxílio no atendimento (cada funcionário agora possui um iPod conectado diretamente ao sistema de informação do estoque, onde acompanhamos em tempo real a quantidade de produtos que existem na loja Seja na rede social em forma de aplicativo desenvolvida especialmente para os funcionários da Inditex de todo o mundo. Os cargos que surgem são oferecidos primeiro para os funcionários de dentro da empresa, tornando possível a oportunidade de crescimento e promoção, para depois ser ofertada ao amplo mercado. ''

5 CONCLUSÃO

Da presente pesquisa denotou-se que, embora seja comum empresas de moda terceirizarem seus processos de produção com objetivo de reduzir custos é possível que adotando uma estratégia de integração vertical tornar-se ainda mais competitiva.

Como também, é visível que a centralização se distinguiu como um dos essenciais fundamentos estratégicos possibilitando em um desenvolvimento de novos produtos de forma mais rápida, eficaz e eficiente.

Dessa forma a empresa Zara conseguiu ser competitiva embora estivesse inserida em um mercado saturado e competitivo. Tudo isso, por meio da aplicação de técnicas já utilizadas para prestação de outros serviços e mercados, como o automobilístico.

Comprovando, assim, mais uma vez, que a inovação de técnicas e processos dentro do mercado inserido é tantas vezes a chave do sucesso, uma vez que o discurso quanto a inovação gira em torno da inovação de produtos, aqui a empresa em questão não lança tendências, portanto, não inova em produtos, mas inova em seu processo produtivo, cadeia de suprimentos e apresentação do ponto de venda em relação a outras empresas varejistas, o que garantiu a sua ascensão.

Entretanto, questiona-se a aplicabilidade desse modelo de negócios para novas empresas: os diferentes impasses alfandegários, criação de outro centro de distribuição, gastos em logística e perdas quando a mercadoria atrasada é lucrativo para a empresa Zara que possui capital para driblar todos esses impasses iniciais. No caso de uma empresa iniciante que deseja começar com um modelo de negocio inovador, esses problemas estruturais podem comprometer o fluxo financeiro da empresa, tornando a cadeia de valor suscetível à vulnerabilidade que colocam em risco o crescimento e imagem da marca e das demais que se espelhariam nesse modelo de negócios.

Contudo, o sucesso da organização no estudo e aplicação quanto ao marketing ligado ao ponto de venda e suas inovações no que diz respeito ao visual merchandising comprovam a importância do conhecimento do cliente e aplicar isso a imagem da marca e o que se deseja criar, como sentimento de raridade e valor da peça.

EFERÊNCIAS

Associação Brasileira da Indústria Têxtil (ABIT); **cartilha o poder da moda**; 2013 disponível em :<http://www.abit.org.br/cont/cartilha-o-poder-da-moda>

American marketin association; definition of marketing. Disponivel em https://www.ama.org/AboutAMA/Pages/Definition-of-Marketing.aspx acesso dia 15 jun.2016

BALLOU, Ronald H. **Gerenciamento da Cadeia de Suprimentos (Planejamento, Organização e Logística Empresarial)**, 4ª edição. Ed. Bookilometroa

CARTER; Chris. at al. **Um Livro Bom, Pequeno e Acessível sobre Estratégia**.Bookman 2010. Porto Alegre, RS.

CHIAVENATO, I. **Gestão de pessoas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CUNHA, D. C**. Avaliação dos resultados da aplicação de postponement em uma grande malharia e confecção de Santa Catarina. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção)**. UFSC. 2002. Disponível em: . Acesso em: 15.junh.2016.

DORNIER, P. P. et al. **Logística e Operações Globais: textos e casos**. São Paulo: Atlas, 2000

ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO, 23, 1999, Foz do Iguaçu. Anais Eletrônicos... Foz do Iguaçu: ANPAD, 1999. CD-ROM.

GANESHAN, R. e HARRISON, T. P. Penn StateUniversity. **Introduction to supply chain management.** Penn State, 1995. Disponível em: < http://mason.wm.edu/faculty/ganeshan_r/documents/intro_supply_chain.pdf> Acesso em: 15 de junho 2016.

HERNANDES; Gabrielle Junqueira,LOMBARDI Marta Fabiano Sambiase; Um **Estudo sobre o Processo de Gestão Estratégica em Instituições de Ensino Superior**; Porto Alegre; RS. 2011.

MINTZBERG, H.; AHLSTRAND, B.; LAMPEL, J. Safári de Estratégia. Porto Alegre: Bookman, 2000.

OHNO, Taiichi. **O Sistema Toyota de Produção: além da produção em larga escala**. Porto Alegre: Bookman, 1997.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Planejamento Estratégico: Conceitos, metodologia e práticas**. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTOS; Aline Regina**; Definições e Conceitos de Supply Chain Management**

(definição e conceito de Gerenciamento da Cadeia de Suprimentos); 2010;

SALVADOR, Ângelo Domingos - **Métodos e técnicas de Pesquisa Bibliográfica**. 9ª ed. rev. e ampliada. Porto Alegre: Editora Sulina, 1986.

SORDI; José Osvaldo De; JOÃO; Belmiro; N **Estratégias de Inovação: O Caso Inditex- Zara**; De gramado RS 2006

KOTLER, Philip. at al. Marketing. 1ª edição. Editora Saraiva 2013. São Paulo, SP.

LOBATO; David Menezes.at al. **Estratégia de empresas**.9ª edição. FGV Editora 2009. Rio de Janeiro, RJ.

LIMA, Miguel. at al. **Gestão de marketing**. 8ª edição. FGV Editora 2007. Rio de Janeiro, RJ.

MINADEO; Roberto; **ADOÇÃO DO JUST-IN-TIME NO VAREJO: O CASO ZARA**; Rio de Janeiro, RJ, 2008 publicado : XXVIII ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO A integração de cadeias produtivas com a abordagem da manufatura sustentável.

WANKE, P.; FLEURY, P. F. **O Paradigma do ressuprimento enxuto: armadilha na gestão do fluxo de materiais entre elos da cadeia de suprimentos**. In:

RECLAMAÇÕES E CONHECIMENTO DO CONSUMIDOR VIRTUAL À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Anderson Christone[1]
Izabelle Quezado[2]
Maely Barreto de Sousa[3]
Marcos José Nogueira de Souza Filho[4]

RESUMO

Em face dos avanços tecnológicos que propiciaram o surgimento de um consumidor mais crítico e menos passivo na relação de consumo, esta pesquisa tem como objetivo analisar reclamações de consumidores virtuais, que têm como base o Código de Defesa do Consumidor (CDC), publicadas por meio do website Reclame Aqui. Para tanto, realizou-se uma pesquisa de natureza qualitativa, por meio da técnica de análise de conteúdo com o auxílio do software Atlas Ti versão 7.2. Após analisadas 233 reclamações, os resultados indicaram que a maior parte das ocorrências de reclames diz respeito ao Direito de Arrependimento. Entretanto, constatou-se que os consumidores que mais dão continuidade ao processo de reações à insatisfação são os que enfrentam predominantemente problemas de entrega ou de defeito do produto, bem como de qualidade do serviço prestado.

Palavras-chave: Reclamações. Conhecimento do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor (CDC).

1 INTRODUÇÃO

O *e-commerce* revolucionou as relações de consumo, intensificando o nível de competitividade de mercado, uma vez que empresas deixaram de competir localmente para competir globalmente, possibilitando aos varejistas novos modelos de negócios e aos consumidores conveniência, praticidade e mais flexibilidade para compras a distância e baixos custos de procura (ANDERSON, 2006; JATO et al., 2008). Esses avanços tecnológicos propiciaram o surgimento de um consumidor mais crítico e menos passivo na relação de consumo (VELLOSO; YANAZE, 2014).

Em países ocidentais como o Brasil, as empresas, hoje, relacionam-se com consumidores mais informados, mais exigentes e que reclamam mais, fato que gerou um aumento na preocupação dos empresários em ouvir essas reclamações e exigências de seus clientes (SIQUEIRA, 1995).

Há mais de duas décadas, pesquisas já indicavam que os órgãos de proteção e defesa ao consumidor recebiam, ano após ano, um crescente número de reclamações de consumidores insatisfeitos com os mais diversos problemas de consumo. As reclamações fundamentadas, resolvidas ou não, fazem parte do Cadastro de Fornecedores Reclamados, lista publicada anualmente pelo PROCON- SP (TAKIO, 1996). Segundo Hemais e Casotti (2014), esta estatística de reclamações nos órgãos de defesa do consumidor continua aumentando.

Sabe-se, porém, que os clientes que reclamam e têm seu problema resolvido pela empresa

1 Graduando no 8º semestre do Curso de Administração da UNICHRISTUS. Christone.and@gmail.com

2 Doutoranda em Administração de Empresas pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor(a) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). izabellequezado@gmail.com

3 Doutoranda em Administração de Empresas pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). maelyjbs@gmail.com

4 Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceara. Professor da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). marcosjnsfilho@hotmail.com

tendem a se tornar mais fiéis do que aqueles consumidores que nunca tiveram nenhum tipo de conflito (LOVELOCK; WIRTZ; HEMZO, 2011). Nesse sentido, empresas consideram que o conhecimento e a aplicação dos direitos do consumidor não são apenas uma obrigação legal ou social, mas uma estratégia mercadológica (PAJOLI, 1994).

O conhecimento por parte dos consumidores, de modo geral, é apontado em estudos prévios como fator determinante para a reclamação (MAT et al., 2016). Em outras palavras, quanto maior o nível de instrução do consumidor, maior a propensão de que ele venha a manifestar qualquer insatisfação de consumo por meio da reclamação. Não foram encontradas, porém, pesquisas que buscassem explorar, especificamente, o conhecimento que o consumidor tem de seus direitos em situação de insatisfação de consumo e, por conseguinte, de reclamação.

Antes da elaboração da Lei nº 8.078/90 – que dispõe sobre a proteção ao consumidor - pesquisas, debates e trabalhos científicos sobre os direitos do consumidor eram muito escassos (FCESP, 1976; COIMBRA, 1979; GUAGLIARDI; MAZZON; BAPTISTELLA FILHO, 1981). Hoje, embora esses direitos já sejam disseminados, estudar o conhecimento que o consumidor tem dessa legislação continua sendo um assunto pouco abordado no âmbito acadêmico internacional e, sobretudo, no contexto nacional (SILVA; URDAN, 2008). Essa realidade vai de encontro ao fato de que o conhecimento que o consumidor tem sobre seus direitos é um dos aspectos fundamentais para que a população brasileira atinja o *status* de uma sociedade consumidora mais democrática e cidadã (WADA; OLIVEIRA, 2013).

É consenso na literatura jurídica, porém, que o brasileiro possui, à sua disposição, uma excelente e avançada legislação protecionista que lhe garante a defesa individual e coletiva da comunidade consumerista (MENEZES, 2003; JATO et al., 2008; BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012; NUNES, 2015). No entanto, na área da Administração, pouco se sabe a respeito de como essa legislação vem sendo utilizada pelo consumidor como embasamento para avaliar o processo de consumo e, porventura, para reportar insatisfações e exigir das empresas atitudes de reparação.

Diante do exposto, o objetivo deste trabalho é analisar reclamações de consumidores virtuais que têm como base o Código de Defesa do Consumidor (CDC), publicadas por meio do *website* Reclame Aqui. A escolha dessa plataforma virtual justifica-se por ser, segundo Hor-Meyll et al. (2012), o principal *site* brasileiro dedicado a reclamações e o quarto maior em quantidade de comentários sobre experiências de compra, ficando atrás apenas de sites de relacionamentos (E-LIFE, 2008; EXAME, 2015). Ademais, optou-se por investigar as reclamações relacionadas a *e-commerce* devido a sua atual representatividade no cenário comercial (VELLOSO; YANAZE, 2014).

Para alcançar o objetivo proposto, foi feita uma pesquisa de natureza qualitativa, por meio da técnica de análise de conteúdo, das reclamações divulgadas no Reclame Aqui. As categorias teóricas utilizadas como guias para a análise têm origem de artigos do CDC. Essas são: Arrependimento; Problemas na entrega; Defeito, vício ou qualidade; Propaganda enganosa; Cobrança indevida ou abusiva; Atendimento deficiente; Falha no pós-compra (garantia ou troca).

A relevância desta pesquisa está expressa nas contribuições encontradas para a lacuna teórica sobre o assunto, mediante a escassez de trabalhos acadêmicos realizados, tanto nacional quanto internacionalmente, acerca do conhecimento que o consumidor possui sobre seus direitos (GUAGLIARDI; MAZZON; BAPTISTELLA FILHO, 1981; WADA; OLIVEIRA, 2013; DOMMEYER; GROSS, 2003; ALI et al., 2014) . Ademais, os estudos para avaliar o conhecimento do consumidor sobre seus direitos contribuem para a compreensão das relações de comportamento do mercado local e o desenvolvimento de estratégias adequadas para a promoção e comercialização de bens e serviços (LIMA; OLIVEIRA, 2014).

Além desta introdução, este artigo é composto de mais quatro seções. A segunda seção consiste na revisão literária, a terceira aborda os aspectos metodológicos, a quarta, a análise dos resultados e, por fim, a conclusão do estudo.

2 O CDC E O CONHECIMENTO DO CONSUMIDOR

Há algumas décadas, artigos foram desenvolvidos com o objetivo de explorar o direito do consumidor e as relações de consumo (PELTZMAN, 1973; SIGELMAN; SMITH, 1980; SCHWARTZ, 1997). Ainda na atualidade, o assunto continua sendo abordado (ALI et al., 2014; SCHULTE-NÖLKE, 2015; GREENWOOD; DWYER, 2015; BANGA; KUMAR; WADHWA, 2016).

No Brasil, o início da preocupação com as relações de consumo deu-se a partir da década de 1950, quando foram sancionadas algumas leis sobre o assunto, entre as quais destaca-se a Lei de Economia Popular (Lei 1.221/51), a Lei Delegada n.º 4/62 e a Constituição Federal de 1967, com a emenda n.º 1 de 1969, que cita a defesa do consumidor (TEFFÉ, 2013). Para Benjamin, Marques e Bessa (2012), este aumento da preocupação com a proteção jurídica do consumidor repercutiu diretamente na Constituição Federal de 1988, início da codificação tutelar dos consumidores no Brasil, sendo a proteção ao consumidor classificada como um Direito Fundamental (art. 5º, XXXII).

Até 1990, quando o CDC foi sancionado, o consumidor brasileiro era carente de um sistema de normas gerais direcionado particularmente para a regulação das relações de consumo. A tutela do consumidor nas relações de consumo era realizada, com base nas regras obsoletas do Código Civil de 1916 e do Direito Comercial (COMPARATO, 2011; NUNES, 2015).

Na década de 1980, antes mesmo da elaboração da legislação consumerista, uma das primeiras pesquisas realizadas no Brasil, por Guagliardi, Mazzon e Baptistella Filho (1981), destacou índices de conhecimento que os consumidores possuíam sobre os órgãos oficiais de fiscalização e de defesa do consumidor: 65% declararam conhecer a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB); 24% declararam conhecer o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) e 19% declararam conhecer o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON).

Outra pesquisa, realizada em 2013, revelou que o brasileiro conhece mais os seus direitos como consumidor, porém, de fato, pouco os reclama. Os resultados da pesquisa apontaram que 72% conhecem, ou já ouviram falar do CDC, e 82% dos brasileiros afirmam que conhecem ou têm certo grau de familiaridade com os direitos do consumidor. Apesar disso, apenas 11% dos consumidores já consultaram o Código (WADA; OLIVEIRA, 2013).

Segundo Wada e Oliveira (2013), as pessoas que mais conhecem e reclamam o conteúdo do CDC são os pertencentes às classes sociais mais elevadas. Heung e Lam (2003) concordam, defendendo que a propensão de o consumidor reclamar é menor, na medida em que seus níveis de renda e educação também forem baixos.

Um estudo com consumidores de baixa renda revelou que, antes de buscarem seus direitos legais para enfrentar as empresas, os consumidores buscam a informalidade, pois acreditam ser a maneira mais fácil ou rápida para resolver problemas. Este aspecto sugere a insuficiência de conhecimento do consumidor em relação a seus direitos (HEMAIS; CASOTTI, 2014). Nesse sentido, para Pajoli (1994), a questão da educação é ponto fundamental para tornar o consumidor mais crítico e preparado para exercer hábitos de consumo de padrões mais elevados, e a escolaridade é um fator determinante para o conhecimento do Código (WADA; OLIVEIRA, 2013).

A constante exposição a informações possibilita o consumidor a criar uma base de conhecimento mais consistente (NAGLE; HOLDEN, 2002). À medida que o consumidor possui mais co-

nhecimento sobre o mercado de consumo, ele pode pensar considerando um maior número de variantes e tomar decisões mais precisas e coerentes dando-lhe maior benefício na relação de consumo (SILVA; URDAN, 2008).

Atualmente, o consumidor é intensamente solicitado a tomar decisões de compra de diversos produtos e serviços sem ter o conhecimento prévio suficiente para fazê-lo, ao mesmo tempo em que a publicidade intensa traz imagens exageradas ou, até mesmo, enganosas sobre tais produtos (LIMA; OLIVEIRA, 2014).

A Australian Securities and Investments Commission (ASIC) identificou uma série de benefícios associados com o aumento da consciência dos direitos dos consumidores. Independentemente da renda, idade ou do sexo, um nível mais elevado da consciência que os consumidores possuem sobre os seus direitos cria maiores perspectivas de oportunidades econômicas, bem-estar e segurança financeira em longo prazo, os quais contribuem para o geral bem-estar emocional e físico para indivíduos e famílias (ALI et al., 2014).

2.1 INSATISFAÇÃO E RECLAMAÇÕES

Inicialmente, o conceito de satisfação foi tratado exclusivamente como um tipo de atitude (DAY, 1984). Depois, passou a ser reconhecida pela comparação entre o nível de desempenho percebido pelo consumidor e a qualidade ou outros efeitos utilizados como parâmetros (OLIVER; WESTBROOK, 1991). Engel, Blackwell e Miniard (1993) corroboraram afirmando que a satisfação é uma avaliação feita após o consumo de um produto ou serviço, que supera ou, pelo menos, alcança as expectativas do consumidor. Para Smith e Bolton (2002), esta avaliação é cognitiva, porém detém traços afetivos e emocionais. Hor-Meyll et al. (2012) conclui dizendo que as expectativas do consumidor sobre o desempenho do produto ou serviço antes de sua aquisição são um dos elementos essenciais para o julgamento da satisfação.

Por outro lado, a insatisfação era considerada como uma experiência individual, porém há evidências de que, quando consumidores insatisfeitos se encontram, a interação reforça a antipatia pela empresa que causou a insatisfação, motivando-os mutuamente a reclamarem seus direitos (WARD; OSTROM, 2006). Oliver (1997) explicou insatisfação como um julgamento de um produto ou serviço, ou alguma de suas peculiaridades, que gera um nível de desconforto na percepção de valor esperado.

Segundo Lovelock, Wirtz e Hemzo (2011) existem pelo menos três possíveis ações que o consumidor insatisfeito pode tomar:

a) ações “públicas” (queixa à empresa, aos órgãos fiscalizadores públicos ou privados e ações legais para obter ressarcimento);

b) ações “privadas” (boicote ou abandono ao fabricante ou revendedor e divulgação boca a boca da experiência negativa) e;

c) não tomar nenhuma ação.

Possível ação posterior à insatisfação, Claro, Souza e Mena (2013) resumiram o conceito de reclamação como a consequência de um ato de consumo, na qual o consumidor vivencia uma insatisfação, e perante isso, precisa de uma compensação.

O processo de reclamação consiste basicamente em quatro estágios: a) o consumidor confirma sua decisão; b) avalia sua experiência; c) conclui sua satisfação ou insatisfação; e, finalmente; d) formula sua resposta futura, que pode estar direcionada

ao abandono, à reclamação ou à lealdade ao produto, serviço ou fornecedor (SHETH; MITTAL; NEWMAN, 2001).

Jato et al. (2008), em sua perspectiva, identificaram, no processo pós-compra, cinco ações comportamentais de consumidores insatisfeitos: a) reclamar com a loja ou o fabricante; b) parar de comprar a marca ou na loja; c) promover comunicação boca a boca negativa; d) reclamar com órgãos privativos ou governamentais e e) iniciar processo jurídico.

Segundo Beber e Rossi (2006) e Massad, Heckman e Crowston (2006), as experiências negativas são sempre mais disseminadas do que as positivas. Este contexto gerou o conceito de *marketing* defensivo, cujo objetivo é diminuir a troca de fornecedores e a rotatividade de clientes (FORNELL; WERNERFELT, 1987). A explicação é bastante simples: é mais barato manter um cliente que a empresa já possui que obter um novo cliente, e o instrumento essencial para a retenção do consumidor é a satisfação (KOTLER; KEVIN, 2012), pois o momento mais propício para o cliente trocar de marca é quando está insatisfeito (BEBER; ROSSI, 2006).

Nesse sentido, de acordo com os resultados de pesquisa prévia, quanto mai or for a renda familiar, o grau de instrução e a idade do consumidor, maior será a sua propensão à insatisfação (BEBER; ROSSI, 2006). Na pesquisa feita por Guagliardi, Mazzon e Baptistella Filho (1981), afirma-se que 29% dos consumidores insatisfeitos reclamam no local de compra, enquanto 25% respondem que não tomam nenhuma atitude, fato que evidencia a posição passiva do consumidor brasileiro e a falta de hábito de se dirigir a órgãos competentes, talvez por descrença ou desconhecimento. Outro dado relevante é a descrença dos entrevistados, em que 20% dos respondentes declararam que não há possibilidade de solução quanto aos problemas de consumo (GUAGLIARDI; MAZZON; BAPTISTELLA FILHO, 1981).

Por outro lado, os comentários *on-line* são uma forma de informação do consumidor que vem ganhando cada vez mais valor comercial e influência dos consumidores (HUNT, 2015). O consumidor que teve suas expectativas frustradas, muitas vezes, utiliza apenas as redes sociais para externar a insatisfação por meio de reclamações, deixando de procurar os órgãos oficiais de defesa dos consumidores (OLIVEIRA; HENRIQUES; PAULA, 2012).

Segundo Velloso e Yanaze (2014), a tendência do consumidor de utilizar as Redes Sociais para compartilhar suas insatisfações tende a se ampliar. Os consumidores podem-se juntar para trocar comentários negativos pela internet, que é um poderoso veículo para expressar a insatisfação (WARD; OSTROM, 2006; GRÉGOIRE; TRIPP; LEGOUX, 2009), a ponto das reclamações *on-line* serem consideradas uma ameaça para as empresas (ARIELY, 2007; MCGREGOR, 2008). Sobretudo, investigar *sites* e comunidades virtuais por meio de observação não intrusiva permite que empresas conheçam necessidades de seu público, extraindo sugestões para a definição de estratégias e para o desenvolvimento ou a modificação de produtos e serviços (SCHIFFMAN; SHERMAN; COHN, 2008).

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Considerando o objetivo geral deste trabalho, de analisar reclamações de consumidores virtuais que têm como base o Código de Defesa do Consumidor (CDC), publicadas por meio do *website* Reclame Aqui, percebe-se que ele corrobora com o objetivo da pesquisa exploratória, que consiste em "buscar entender as razões e motivações subentendidas para determinadas atitudes e comportamentos das pessoas" (RÉVILLION, 2003, p. 3).

Neste intento, a presente pesquisa foi desenvolvida em caráter qualitativo. De acordo com Pinheiro et al. (2004), no estudo qualitativo, dados não mensuráveis são sondados, como: senti-

mentos, impressões, percepções e intenções. Segundo Bauer e Gaskell (2002), a pesquisa qualitativa não envolve números e trabalha com análises das realidades sociais, tendo, como fundamento, o método descritivo e interpretativo para a obtenção de conteúdo mais preciso.

Assim, entre os métodos qualitativos, elegeu-se a pesquisa documental, sob a orientação de Godoy (1995), a qual pode revestir-se de caráter inovador e possibilitar contribuições importantes no estudo de alguns temas. Os documentos, em geral, são objetos que possuem uma existência semipermanente e concreta, a qual revela indiretamente o meio social e as pessoas que os criaram (PAYNE, G.; PAYNE, J., 2004). Os documentos estão normalmente disponíveis em texto (impresso) e também podem ser disponibilizados em formato eletrônico (FLICK, 2009).

Em um segundo momento, foi realizada uma análise de conteúdo. Esse tipo de análise, conforme explica Bardin (2011), considera a palavra em seu conteúdo manifesto, possibilitando a inferência sobre seu conteúdo de acordo com um contexto social específico.

Partindo dessas definições, consideraram-se as reclamações postadas por consumidores de várias partes do País, na plataforma virtual <www.reclameaqui.com.br>. As reclamações analisadas foram consideradas como documentos pessoais de natureza pública. Complementa-se que, de acordo com que os documentos analisados, eles podem ser considerados primários, pois foram produzidos pelos próprios usuários do portal virtual (LAKATOS; MARCONI, 2003).

O *website* "Reclame Aqui" foi escolhido como canal de coleta dos dados por ser o quarto maior *site* em quantidade de comentários sobre experiências de compra, ficando atrás apenas de *sites* de relacionamentos (EXAME, 2009) e pela expressiva quantidade de acessos (2.5 milhões de visitas mensais e 4.000 novas reclamações diárias). Além disso, é utilizado exclusivamente como canal para expressar insatisfação com compras, enquanto os demais são redes sociais utilizadas com inúmeros intuitos, o que poderia ser problemático para a coleta e análise dos dados. O período da pesquisa compreende os dias entre 1º de setembro de 2015 a 31 de maio de 2016.

Em função da grande quantidade de comentários que são postadas diariamente na plataforma e para selecionar apenas comentários relacionados ao assunto pesquisado, na coleta, foram elencadas sete palavras-chave para filtrar a busca ("direito do consumidor"; "direitos do consumidor", "código de defesa do consumidor", "CDC", "ação judicial", "meus direitos", "processar"). É importante ressaltar que, mesmo utilizando essas palavras-chave, os resultados da busca ainda eram muito expressivos.

Foram selecionadas 233 reclamações publicadas nesse período. Seguindo orientações de Teixeira (2003), a finalização desse processo ocorreu por saturação de dados, ou seja, quando as informações começaram a se repetir, não fornecendo novos materiais para enriquecer o estudo.

As reclamações foram copiadas na íntegra e tratadas por análise de conteúdo, utilizando o *software* Atlas Ti versão 7.2. Para a análise deste trabalho, os sujeitos são identificados pelo nome Reclamante, seguido pela ordem cronológica e reclamação e ainda, pela categoria da reclamação, como no seguinte exemplo: (Reclamante 1, Arrependimento).

As categorias teóricas utilizadas para a análise das reclamações resumem os artigos do CDC que foram referenciados. Essas são: Arrependimento; Problemas na entrega; Defeito, vício ou qualidade; Propaganda enganosa; Cobrança indevida ou abusiva; Atendimento deficiente; Falha no pós-compra (garantia ou troca).

4 ANÁLISE DOS DADOS

Em etapa prévia à triagem dos dados a ser analisados, para obter uma visão de um patamar global, foram consideradas todas as reclamações publicadas no *site* Reclame Aqui entre os dias 2 de janeiro e 31 de março (início do ano corrente até o ponto de saturação das informações) sem qualquer filtro de seleção. Observou-se que, das reclamações divulgadas no *site*, 233 mencionavam o CDC, de forma geral ou referenciando diretamente artigos específicos do código.

Adiante, com o intuito de analisar as reclamações dos consumidores embasadas no CDC, verificou-se o teor das reclamações que faziam menção ao código e quais artigos eram citados com maior frequência. É importante ressaltar que, entre as reclamações que faziam alusão ao CDC, apenas foram selecionadas aquelas que apresentavam coerência entre o problema ocorrido, que gerou a reclamação, e o que a legislação dá suporte.

Categorias de Análise do Estudo	Artigo CDC	Incidência de reclamações / conhecimento	Percentual
Arrependimento	49	90	38,6%
Problemas na entrega	26, 39, 40	56	24%
Defeito, vício ou qualidade	4, 12,14, 18, 19, 20 e 26	41	17,7%
Propaganda enganosa	6 e 37	15	6,4%
Cobrança indevida ou abusiva	42	11	4,7%
Atendimento deficiente	4, 12, 39	10	4,3%
Falha no pós-compra (garantia ou troca)	13, 22, 24, 31 e 50	10	4,3%
TOTAL	**233**	**100%**	

Quadro 1 - Resultados da pesquisa
Fonte: elaborado pelos autores (2016).

Posteriormente, a partir desse filtro, foram identificadas sete categorias de análise para presente pesquisa: Arrependimento; Problemas na entrega; Defeito, vício ou qualidade; Propaganda enganosa; Cobrança indevida ou abusiva; Atendimento deficiente; Falha no pós-compra (garantia ou troca), conforme mostra o Quadro 1.

Por fim, com base no que aponta Velloso e Yanaze (2014) sobre as peculiaridades da compra *on-line*, optou-se por dividir as categorias de reclamações em dois grupos: aquelas oriundas de problemas com o produto e as que têm origem em problemas de serviço. Em resultado, apenas a categoria Defeito, Vício ou Qualidade tem relação, unicamente, com o produto. Cobrança indevida ou abusiva, Atendimento deficiente e Problemas na Entrega são categorias de reclamações que advêm de problemas de serviço. Por sua vez, as categorias Arrependimento, Propaganda Enganosa e Falha no Pós-Compra foram identificadas como pertencentes a ambos os grupos, uma vez que o conteúdo das reclamações centradas nesses problemas apontam irregularidades em ambos, produto e serviço agregado. Essas relações estão mapeadas na Figura 1.

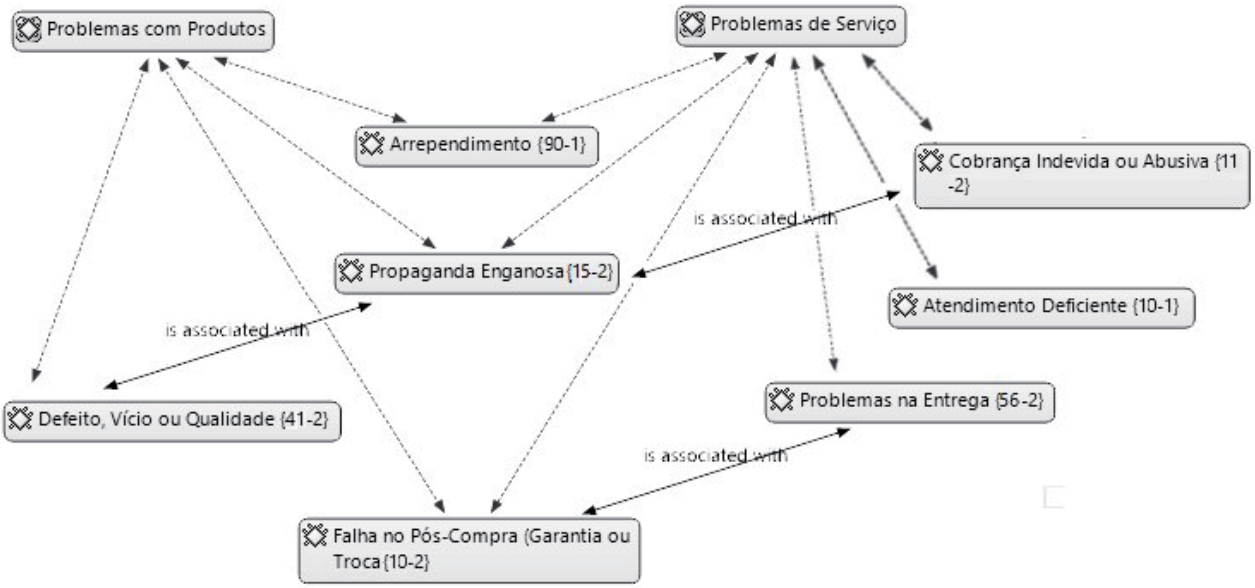


Figura 1 - Reclamações de consumidores
Fonte: dados da pesquisa por ATLAS Ti versão 7.2 (2016).

Especificamente no que diz respeito à categoria Arrependimento, esta corresponde à maior recorrência de reclamações embasadas pelo CDC, com 90 casos ou 38,6% do total analisado. Percebeu-se que os reclamantes que alegam ter tido o direito de Arrependimento ferido, comumente relatam um caso que envolve a insatisfação decorrente da aquisição de um produdo, bem como do serviço prestado quando manifestado o desejo de devolução:

> Mandei [*o aparelho celular*] duas vezes para assistência com o mesmo problema [...] e a central de atendimento disse que só na terceira vez que podia recorrer do reembolso, isso é mentira, pois conforme o Artigo 49, eles na segunda vez tinham que ter me oferecido outro aparelho ou o reembolso, isso não ocorreu [...]. Estou muito insatisfeita com o produto e decepcionada com a empresa (RECLAMANTE 2, ARREPENDIMENTO).

Ainda sobre o Direito de Arrependimento, é válido ressaltar que é necessário que o consumidor faça uma interpretação sadia com base consistente não só no referido artigo, mas de toda legislação protecionista e cível, para inferir com segurança se o consumidor é digno de reclamar tal direito.

Ao encontro do discurso de Massad, Heckman e Crowston (2006), que apontam falhas na entrega como antecedentes da insatisfação, a categoria Problemas na Entrega também se apresenta, neste estudo, como fator determinante na avaliação do processo de consumo:

> No mês de novembro de 2015, fiz a compra de três almofadas do site Coisas Boas para dar de presente de casamento à minha amiga. A entrega que deveria ter ocorrido 10 dias depois, se tornou um pesadelo. [...] Eu recebi em dezembro duas almofadas e até agora [*18/02/2016*] não recebi a almofada que falta. Preciso de uma resolução urgente, já paguei por estes produtos. Até hoje não pude entregar o presente à minha melhor amiga, (RECLAMANTE 14, PROBLEMAS NA ENTREGA).

Foram constatados 56 casos reclamações centradas em Problemas na entrega, que representam 24% do total selecionado. É relevante observar que essa categoria não está relacionada a problemas com o produto em si e, ainda assim, é a segunda reclamação em percentual e, por conseguinte, referenciada pelo consumidor como um direito assegurado pelo CDC.

No tocante a Defeito, Vício ou Qualidade, os resultados da análise detêm similaridade com os estudos de Cho et al. (2002) e de Hor-Meyll et al. (2012), sendo, nesta pesquisa, a terceira categoria em frequência de reclamações embasadas no CDC, com 41 incidências e 17,7% do total.

As falas dos reclamantes apontam para o desconhecimento dos atendentes da empresa no que tange ao CDC, o que vai ao encontro do que explana Wada e Oliveira (2013). Ademais, é possível presumir que categoria de Defeito, Vício ou Qualidade, ainda que relacionada apenas a problemas com produtos, tenha recebido influência de problemas de serviço devido a sua associação com Propaganda Enganosa, que está relacionada a ambos os problemas.

Em decorrência dessa mesma associação, sendo Defeito, Vício ou Qualidade relacionado diretamente a produtos, a Propaganda Enganosa poderia receber influência e constituir mais amplamente as reclamações que envolvem problemas com produtos. No entanto, foi observado nas falas da categoria Propaganda Enganosa (com 15 reclamações, 6,4% do total) que elas estão majoritariamente ligadas a preço, o que mostra ser, neste caso, a categoria de Cobrança Indevida ou Abusiva (com 11 reclamaçãoes e 4,7% do total) mais associada.

Considerando a regular menção por parte dos consumidores ao contato com a empresa por meio dos *chats on-line*, observada no conteúdo de variadas categorias desta pesquisa, atribui-se ao atendimento um papel essencial para a satisfação do consumidor, mesmo nas compras realizadas em ambiente virtual. Os maus atendimentos ao cliente, comuns em ambiente de loja física, foram também identificados na fase de pós-compra *on-line*, tanto por via *website* quanto por telefone, mas com poucas ocorrências, 10 das 233, o que representa um percentual de 4,3%. CDC, a Falha no Pós-Compra (garantia ou troca) é representada pela seguinte fala:

4. 1 REAÇÕES

Além da menção ao CDC como aporte às reclamações, pôde-se perceber, nas categorias previamente elencadas, um teor de continuidade mediante a promessa de ações futuras, que vão além da exposição da insatisfação no *website*, como a descontinuidade da relação consumidor/empresa, a propagação boca a boca negativa da empresa e a ameaça de acionar a empresa judicialmente, em concordância ao que explana Sheth, Mittal e Newman (2001). Na presente pesquisa, essas prováveis continuidades do estado de insatisfação foram intituladas Reações.

É relevante apontar que três das categorias trabalhadas - Defeito Vício ou Qualidade, Problemas na Entrega e Arrependimento - obtiveram destaque entre as demais pela maior frequência de reclamações com Reações, conforme pode ser observado na Figura 2.

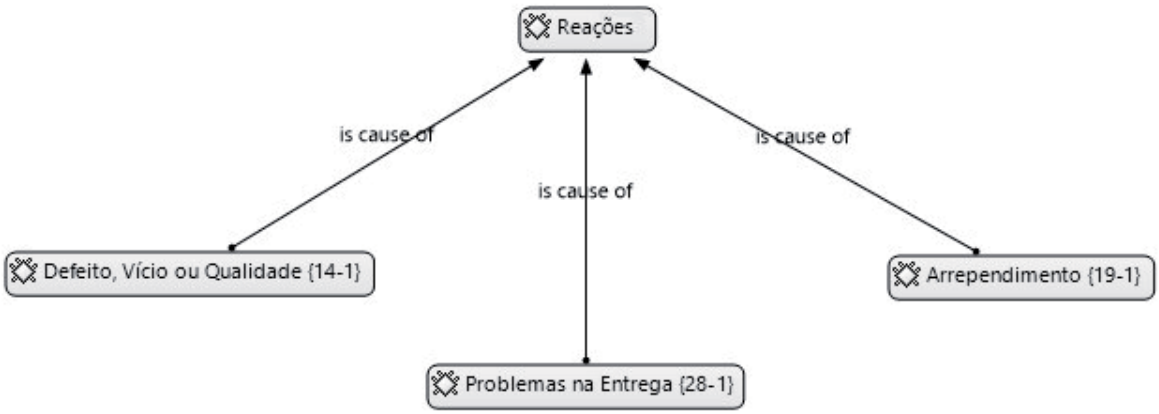


Figura 2 - Reações de consumidores
Fonte: dados da pesquisa por ATLAS Ti versão 7.2 (2016).

A categoria Problemas na Entrega foi aquela percebida como tendo a maior recorrência de consumidores que demonstram, em sua fala, a intenção de agir contra a empresa em continuidade à reclamação em ambiente virtual, conforme pode ser observado na transcrição que segue:

> Comprei cinco livros, 3 já foram enviados, 2 ainda estão pendentes, porém o prazo já está estourado. Conforme o Código de Defesa do Consumidor, existe quebra do contrato. Entrei em contato com vocês [*empresa*] na terça- feira, dia que vencia o contrato, via chat, e ficaram de me contatar dando uma posição, porém até hoje ninguém me contatou. Amanhã estarei dando queixa no Procon, por descumprimento de contrato (RECLAMANTE 11, PROBLEMAS NA ENTREGA).

É válido ressaltar a associação entre Falha no Pós-Compra e Problemas na Entrega, indicada na Figura 1, como possível potencializador da incidência de Reações advindas dessa categoria, uma vez que, quando identificados dois descumprimentos do CDC em uma única ocorrência, presume-se que o consumidor venha a se sentir mais lesado e que, portanto, deseje ir além do manifesto de sua insatisfação, acionando órgãos de defesa, como é o caso do Reclamante 11.

Da mesma forma, o fato de a Propaganda Enganosa estar associada à categoria de Defeito, Vício ou Qualidade poderia levar o consumidor a se sentir mais injustiçado, o que, possivelmente, influenciou as Reações que foram observadas com frequência nas reclamações de Defeito, Vício ou Qualidade. O trecho a seguir mostra essa associação:

> No momento da compra fui informada que compras acima de R$100,00 eu teria direito a 3 brindes, dessa forma, escolhi mais dois produtos (todos são perfumes), escolhi os três brindes, e finalizei a compra. [...] Quando minha compra chegou tentei abrir o primeiro perfume, e não abre de jeito nenhum. Procurei os brindes que havia escolhido, no entanto veio apenas 1 (DOS 3
>
> PROMETIDOS). [...] Entrei em contato no chat, no qual a atendente negou a devolução do produto com defeito. Informou ainda que em minha compra não foi selecionado nenhum brinde. Demonstrando ainda propaganda enganosa. [...] Apelarei para os meios judiciais, afinal estão me desrespeitando como CONSUMIDORA, bem como estão desrespeitando a própria LEI. Segue abaixo, apenas para informação, o texto da lei em sua íntegra [...] (RECLAMANTE 39, DEFEITO, VÍCIO OU QUALIDADE).

A categoria de Arrependimento, a mais frequente entre as reclamações embasadas no CDC (38,6%), também foi percebida no conteúdo das reclamações como causadora de Reações. No entanto, a intensidade da insatisfação parece ser menor, uma vez que se observaram, mais frequentemente, reações apenas de descontinuidade da relação consumidor/empresa, como a que segue:

> Comprei um produto e desisti da compra nos 7 dias previstos pelo CDC, e solicitei a devolução do valor pago e para minha surpresa a loja resolveu descontar 5% do valor que paguei pelo produto antes da devolução. A loja criou um desconto para devolver o dinheiro, é um absurdo total. Total desrespeito ao consumidor! NUNCA MAIS COMPRO NADA NESTA LOJA!!!! (RECLAMANTE 35, ARREPENDIMENTO).

Alem de não estar associada a outras categorias de reclamação, o que pode ter amenizado a intensidade da insatisfação, o Arrependimento está relacionado a ambos: problemas com produtos e problemas de serviço, conforme mostra a Figura

1. É prudente supor, então, que, por essa razão, essa categoria tenha causado Reações frequentemente.

5 CONCLUSÃO

Neste estudo, procurou-se analisar reclamações de consumidores virtuais que têm como base o Código de Defesa do Consumidor (CDC), publicadas por meio do *website* Reclame Aqui. O estudo revela contribuição eminentemente teórica, em virtude da escassez de trabalhos acadêmicos produzidos sobre o conhecimento que o consumidor possui sobre seus direitos, pois o assunto continua sendo pouco abordado cientificamente, tanto no âmbito acadêmico internacional quanto, mais ainda, no contexto nacional.

Ademais, a contribuição empírica pode ser expressa no auxílio na prática da gestão, pois as empresas reclamadas talvez não tenham ainda claro conhecimento da amplitude dos problemas e de seu impacto sobre a imagem, fidelização e credibilidade da marca.

Como principais resultados, ressalta-se que a maior parte das ocorrências de reclamações analisadas diz respeito ao Direito de Arrependimento (embasado no artigo 49). Entretanto, constatou-se, também, que os consumidores que mais dão continuidade ao processo de reações à insatisfação são os que enfrentam predominantemente conflitos no atendimento pós-venda, seja por deficiência na entrega seja ainda sua não consumação. Além disso, Problemas na Entrega se apresentaram, neste estudo, como fator determinante na avaliação do processo decisório de consumo.

No que diz respeito aos problemas de defeito (ou vício) do produto e qualidade do serviço contratado virtualmente, eles são mais relacionados a problemas com produtos, porém receberam influência de problemas de serviço devido a sua associação com a categoria Propaganda Enganosa, a qual está relacionada a ambos os casos.

Em relação às implicações práticas desta pesquisa, é razoável mencionar, como possíveis ações do fornecedor do produto ou serviço, que é possível aproveitar as reclamações para a contribuição da gestão, corrigindo falhas (principalmente na qualidade do atendimento) apontadas por meio das reclamações e insatisfações dos reclamantes.

É importante ressaltar que este estudo examinou apenas um pequeno número de reclamações (233 no total), sendo analisadas apenas as reclamações oriundas de consumo virtual, não permitindo, assim, a generalização dos resultados obtidos. Recomenda-se, para pesquisas futuras, a análise de reclamações de lojas físicas e uma possível comparação entre a variação do nível de conhecimento do consumidor que compram *on-line* com o consumidor de varejo tradicional.

REFERÊNCIAS

ALI, P. et al. Consumer rights awareness of young Australians. **Competition & Consumer Law Journal**, Australia, v. 22, n. 2, p. 126-150, 2014.

ANDERSON, C. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

ARIELY, D. The customers' revenge: HBR case study. **Harvard Business Review**, United States, v. 85, p. 31-42, dez. 2007.

ANGA, G.; KUMAR, B.; WADHWA, K. Consumer awareness about their rights and Grievance Redressal Mechanism: an Empirical Study. **International Journal of Research in Finance and Marketing**, India, v. 6, n. 2, p. 73-82, 2016.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Tradução Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2011.

BAUER, M. W.; GASKELL, G. **Pesquisa qualitativa, com texto, imagem e som**: um manual prático. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

BEBER, S. J. N.; ROSSI, C. A. V. Estudo da Insatisfação do Consumidor nos Serviços Prestados por Assistências Técnicas Autorizadas de Automóveis. **Revista de Administração Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 33-49, abr./jun. 2006.

BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CLARO, J. A. C. D. S.; SOUZA, J. R.; MENA, R. J. F. Estudo comparativo Brasil- Portugal sobre o uso de redes sociais na Internet por jovens como instrumento de reclamação junto de empresas. **Revista de Administração da Unimep**, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 142-172, 2013.

CHO, Y. et al. An analysis of online customer complaints: implications for web complaint management. In: ANNUAL HAWAII INTERNATIONAL CONFERENCE ON SYSTEM SCIENCES, 35., 2002, Big Island. **Proceedings**... Big Island, Hawaii: HICSS'02, v. 7, 2002.

COIMBRA, M. A. A política de proteção ao consumidor no Brasil: um balanço crítico. São Paulo: FUNDAP/CLACSO, 1979.

COMPARATO, F. K. A proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 20, v. 77, p. 30-31, jan./mar. 2011.

DAY, R. L. Modeling choices among alternative responses to dissatisfaction. In: KINNEAS, T. C. **Advances in Consumer Research**. 11th ed. Michigan: Association of Consumer Research, 1984.

DOMMEYER, C. J.; GROSS, B. L. What consumers know and what They do: an investigation of Consumer knowledge, awareness, And use of privacy protection Strategies. **Journal of Interactive Marketing**, United States, v. 17, n. 2, p. 34-51, 2003. DOI: 10.1002/dir.10053.

ENGEL, J. F.; BLACKWELL, R. D.; MINIARD, P. W. **Consumer Behavior**. [S.l.]: The Dryden Press, 1993.

FCESP. Federação de Comércio do Estado de São Paulo. **Fórum de debates**: a defesa do consumidor. São Paulo: [s.n.], 1976.

FLICK, U. **Uma introdução à pesquisa qualitativa**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2009.

FORNELL, C.; WERNERFELT, B. Defensive marketing strategy by customer complaint management: a theoretical analysis. **Journal of Marketing Research**, United States, v. 24, n. 3, p. 337-346, 1987.

GODOY, A. S. A pesquisa qualitativa e sua utilização em Administração de Empresas. **Revista de Administração Empresas**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 4, 1995.

GREENWOOD, V. A.; DWYER, L. Consumer protection legislation: a neglected determinant of destination competitiveness?.**Journal of Hospitality and Tourism Management**, Netherlands, v. 24, p. 1-8, 2015.

GRÉGOIRE, Y.; TRIPP, T.; LEGOUX, R. When customer love turns into last hate: the effects of relationship strength and time on customer revenge and avoidance. **Journal of Marketing**, United States, v. 73, n. 6, p. 18-32, nov. 2009.

GUAGLIARDI, J. A.; MAZZON, J. A.; BAPTISTELLA FILHO, H. Defesa do Consumidor: um estudo exploratório. **Revista de Administração**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 82-104, 1981.

HEMAIS, M. W.; CASOTTI, L. M. Insatisfações projetadas de consumidores de baixa renda. **RPCA**, Rio de Janeiro. v. 8, n. 4, p. 65-84, out./dez. 2014.

HEUNG, V.; LAM, T. Customer complaint behaviour towards hotel restaurant services. **International Journal of Contemporary Hospitality Management**, United Kingdom, v. 15, n. 5, p. 283-289, 2003.

HOR-MEYLL, L. F. et al. Por que consumidores reclamam de compras online? **BBR - Brazilian Business Review**, Vitória, v. 9, n. 4, p. 133- 156, out./dez. 2012.

HUNT, K. M. Gaming the System: Fake online reviews v. Consumer Law. **Computer Law & Security Review**, United Kingdom, v. 31, p. 3-25, 2015.

JATO, R. et al. O comportamento do consumidor insatisfeito pós compra: um estudo onfirmatório. **Gestão & Regionalidade**, São Caetano do Sul, v. 24, n. 71, p. 58-67, 2008.

KOTLER, P.; KEVIN, L. **Administração de Marketing**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, A. L. B.; OLIVEIRA, A. G. R. C. Atitudes e conhecimento dos consumidores sobre os alimentos irradiados: um inquérito conduzido em Natal, Brasil. **Revista Visa em Debate**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 81-87, mar./maio 2014.

LOVELOCK, C.; WIRTZ, J.; HEMZO, M. A. **Marketing de serviços**: pessoas, tecnologia e estratégia. 7. ed. São Paulo: Pearson, 2011.

MASSAD, N.; HECKMAN, R.; CROWSTON, K. Customer satisfaction with electronic service encounter. **International Journal of Electronic Commerce**, Unites States, v. 10, n. 4, p. 73-104, 2006.

MAT, A. et al. Determining the Educational Background Differences in Complaint Behavior Among Automobile Repairs and Service Consumers in Shah Alam, Malaysia. In: MOHD SIDEK, Noor Zahirah; ALI, Siti Meriam; ISMAIL, Mahazir. **Proceedings of the ASEAN Entrepreneurship Conference 2014**. [S.l.]: Springer Singapore, 2016. p. 71-79.

MCGREGOR, J. Consumer vigilantes. **BusinessWeek**, United States, n. 3, p. 37-58, mar. 2008.

MENEZES, J. B. A evolução dos direitos fundamentais: o direito do consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social. **Revista Humanidades**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 50-67, jan./jun.2003.

NAGLE, T. T.; HOLDEN, R. K. **Strategy and tactics of pricing**. New Jersey: Prentice Hall, 2002.

NUNES, L. A. R. **Curso de Direito do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, I. L.; HENRIQUES, M. S.; PAULA, M. A. de. A sociedade enfrenta suas organizações? interação entre organizações e sociedade nas mídias sociais articulada pelo discurso da sustentabilidade. **Esferas**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 169-178, 2012.

OLIVER, R. L. **Satisfaction**: a behavioral perspective on the consumer. New York: McGraw-Hill, 1997.

OLIVER, R. L.; WESTBROOK, R. A. The dimensionality of consumption emotion patterns and consumer satisfaction. **Journal of Consumer Research**, United States, v. 18, n. 1, p. 84-91, jun. 1991.

PAJOLI, A. C. L. G. Aspectos do comportamento dos consumidores relacionados à proteção e defesa de seus direitos. **Caderno de Pesquisas em Administração**, São Paulo, v. 10, n. 2, 2º sem. 1994.

PAYNE, G.; PAYNE, J. **Key Concepts in Social Research**. London: Sage Publications, 2004.

PELTZMAN, S. An evaluation of consumer protection legislation: the 1962 drug amendments. **The Journal of Political and Economy**, Chicago, v. 81, n. 5, p. 1049-1091, 1973.

PINHEIRO, R. M. et al. Pesquisa qualitativa. In: PINHEIRO, R. M. et al. **Comportamento do consumidor e pesquisa de mercado**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. p. 125-141.

PORTAL EXAME. Um rival para o Procon. 2009. Disponível em: <http://www.bivirloc.com/ejournals/EXAME/2009/num%20947%202009.pdf>. Acesso em: 27 set. 2015.

RÉVILLION, A. S. P. A utilização de pesquisas exploratórias na área de marketing. **Revista Interdisciplinar de Marketing**, Maringá, v. 2, n. 2, p. 21-37, jul./dez. 2003.

SCHIFFMAN, L.; SHERMAN, E.; COHN, D. “Looking-In” on global consumer-users: to develop better product feature sets. In: EVOLUTION AND REVOLUTION IN THE GLOBAL KNOWLEDGE ECONOMY: ENHANCING INNOVATION AND COMPETITIVENESS WORLDWIDE, 10., 2008, Madrid. **Proceedings…** Madrid: Global. Business and Technology Association (GBATA), 2008. p. 1012-1019.

SCHULTE-NÖLKE, H. The Brave New World of EU Consumer Law–Without Consumers, or Even Without Law? **Journal of European Consumer and Market Law**, v. 4, p. 135-139, 2015.

SCHWARTZ, D. S. Enforcing Small Print to Protect Big Business: Employee and Consumer Rights Claims in an Age of Compelled Arbitration. **Wisconsin Law Review**, United States, v. 1, p. 33, 1997.

SHETH, J. N.; MITTAL, B.; NEWMAN, B. I. **Comportamento do cliente**: indo além do comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2001.

SIGELMAN, L.; SMITH, R. E. consumer legislation in the american states: an attempt at explanation. **Social Science Quarterly**, United Kindgom, v. 61, n. 1, p. 58-70, June 1980.

SILVA, M. A.; URDAN, A. T. O Conhecimento do Consumidor sobre Preços: Um Exame de Produtos de Oito Categorias de Bens Duráveis. **RAM - Revista de Administração Mackenzie**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 82-103, 2008.

SIQUEIRA, M. L. Extensão da Responsabilidade Civil do Agente de Turismo frente ao Consumidor na Legislação Brasileira. **Turismo em Análise**, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 82-95, nov. 1995.

SMITH, A. K.; BOLTON, R. N. The Effect of consumers emotional responses to service failures on their recovery effort evaluation and satisfaction judgments. **Journal of the Academy of Marketing Science**, United States, v. 30, n. 1, p. 5-23, 2002.

TAKIO, C. O. A Prestação de Serviços Turísticos e o Código de Defesa do Consumidor: Um Estudo das Reclamações de Turistas ao Procon. **Turismo em Análise**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 93-106, maio 1996.

TEFFÉ, C. A. S. A importância do código de defesa do consumidor para a sociedade brasileira: considerações sobre a sua elaboração, aplicação e atualização. In: JORNADA BRASILCON DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 13., 2013, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: Brasilcon, 2013. p. 1-26.

TEIXEIRA, E. B. A análise dos dados na pesquisa científica. Importância e desafios em estudos organizacionais. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí, v. 1, n. 2, p. 177-201, 2003.

VELLOSO, V. F.; YANAZE, M. H. O consumidor insatisfeito em tempo de redes sociais. **Revista ECCOM**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 7-20, jan./jun. 2014.

WADA, R. M.; OLIVEIRA, F. L. 22 anos de código de defesa do consumidor. **GV Executivo**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 18-21, jan./jun. 2013.

WARD, J.; OSTROM, A. Complaining to the masses: the role of protest framing in customercreated complaint web sites. **Journal of Consumer Research**, United States, v. 33, n. 2, p. 220-230, jul. 2006.

VARIÁVEIS QUE ELUCIDAM A COMPREENSÃO DOS MODELOS DE NEGÓCIOS

Anderson Christone[1]
Elnivan Moreira de Souza[2]

Resumo

O termo Modelo de Negócios é há mais de meio século o assunto de inúmeras pesquisas em administração, e mesmo após a sua exponencial popularização a partir da década de 1990, ainda não há uma definição sobre Modelo de Negócios que seja majoritariamente consensual na literatura (TEECE, 2010; ZOTT, AMIT E MASSA; 2011). Muitos estudiosos tem se empenhado em desenvolver um conceito de Modelo de Negócios (e.g. TIMMERS, 1998; AMIT; ZOTT, 2001, 2011; CHESBROUGH; ROSEMBLOOM, 2002; RAPPA, 2004; OSTERWALDER; PGNEUR; TUCCI, 2005; SANTOS, SPECTOR; HEYDEN, 2009; TEECE, 2010; OSTERWALDER; PIGNEUR, 2011; ZOTT; AMIT, 2011). O objetivo desse ensaio teórico foi incorporar, mediante uma revisão sistemática da literatura, novas variáveis aos construtos e dimensões que elucidam a compreensão dos Modelos de Negócios. Os resultados mostraram algumas variáveis que podem servir para o desenvolvimento de uma escala de mensuração de modelo de negócios.

Palavras-Chave: Modelo de Negócios. Compreensão. Conceito. Variáveis.Construto

1 INTRODUÇÃO

No início do século XX, as pesquisas de Schumpeter (1934; 1950), sobre as implicações da combinação de fatores de produção para a geração de novos mercados, novos produtos, de setores industriais, e a própria abordagem dada pelo autor possuem correlação com os atuais componentes e definições de Modelo de Negócios. Assim, segundo Joia e Ferreira (2005), esses estudos podem ser considerados pioneiros em relação ao que viria mais tarde a ser denominado Modelo de Negócios (MN) ou *Business Model (BM),* neste trabalho será adotada a expressão em língua portuguesa.

Modelo de Negócios já faz parte da literatura em gestão e negócios há bastante tempo (BADEN-FULLER; MANGEMATIN, 2013). Teece (2010) corrobora afirmando que a utilização dos Modelos de Negócios já fazem parte do comportamento econômico e do ambiente corporativo desde os tempos pré- clássicos (final do século XIX).

As revisões mais recentes da literatura (CALIXTO; FLEURY, 2015; KLANG; WALLNOFER; HACKLIN, 2014; ZOTT, AMIT; MASSA, 2011) indicam que o interesse crescente sobre o tema a partir da década de 1990 seja oriundo do rápido crescimento dos mercados emergentes, da expansão comercial que ampliou a concorrência internacional, da emersão da internet e seus impactos nas transações comerciais e da bolha das empresas *ponto.com,* permitindo pressupor que a origem do termo, possui relação com a tecnologia (OSTERWALDER; PIGNEUR, TUCCI, 2005; TEECE, 2010; ZOTT; AMIT; MASSA, 2011).

Após mais de meio século de pesquisas sobre o assunto, e mesmo após a sua exponencial popularização a partir da década de 1990, ainda não há uma definição sobre Modelo de Negócios que seja majoritariamente consensual na literatura (SANTOS; SPECTOR; HEYDEN, 2009; TEECE, 2010; ZOTT, AMIT E MASSA; 2011).

---

1 Graduando no 8º semestre do Curso de Administração da UNICHRISTUS. Christone.and@gmail.com

2 Doutorando em Administração. Professor do Centro Universitário Christus. elnivan@hotmail.com

Zott, Amit e Massa (2011) e Calixto e Fleury (2015) através de estudos bibliométricos confirmaram a carência de estudos quantitativos sobre o conceito de modelo de negócios. Souza, Batista e Mota (2014) em uma pesquisa quantitativa, pretenderam preencher este *gap* metodológico, através da construção e validação de uma escala para mensuração das variáveis que elucidam o conceito de modelo de negócios. Este trabalho consiste na continuação da pesquisa de Souza, Batista e Mota (2014), diante dessa exposição faz-se a seguinte questão de pesquisa: Quais variáveis podem ser acrescentadas para elucidar a compreensão do conceito de modelo de negócios?

Com o intento de sanar o problema de pesquisa desse trabalho foi proposto como Objetivo Geral: Incorporar, mediante uma revisão sistemática da literatura, novas variáveis aos construtos e dimensões que elucidam a compreensão dos Modelos de Negócios.

A fonte para revisão bibliográfica foi realizada através de buscas nas principais bases indexadoras de periódicos científicos nacionais e internacionais como Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Spell, Scielo, Ebsco, Science Direct, Scopus e ISI Web of Science. Após a busca percebeu-se que grande parte dos estudos acerca do MN são de caráter teórico, definindo o construto ou apresentando a sua evolução (e.g. WIRTZ et al,

2015; O`NEIL, 2015; KARIMI; WALTER, 2015; KLANG et al., 2014; DASILVA; TRKMAN, 2014; BADEN-FULLER; HAEFLIGER, 2013; ZOTT; AMIT; MASSA, 2011; BADEN-FULLER; MORGAN, 2010; TEECE, 2010; ZOTT; AMIT, 2010). As pesquisas empíricas são majoritariamente estudos de caso, que avaliam ou descrevem o modelo de negócios de uma ou mais empresas (e.g. SANTOS, SPECTOR, VAN DER HEYDEN; 2009; DEMIL; LECOQC, 2010; WIRTZ, SCHILKE; ULLRICH, 2010; SMITH, BINNS; TUSHMAN, 2010; ASPARA et al., 2013), e dos poucos estudos quantitativos publicados encontrados, destaca-se o uso de *surveys* associando o MN ao desempenho (e.g. SOUZA; BATISTA; MOTA, 2014; SOUZA; BATISTA, 2016).

O presente trabalho revela eminente contribuição teórica mediante a relevância do tema abordado, pela lacuna teórica exposta acima, e pela inexistência de um consenso literário sobre o conceito de modelo de negócios (SANTOS; SPECTOR; HEYDEN, 2009; TEECE, 2010; ZOTT, AMIT E MASSA; 2011; SOUZA; BATISTA, 2016).

Além deste capítulo introdutório que aborda a contextualização do tema, a justificativa, problemática, e objetivos geral. Este trabalho é composto por mais três partes. A segunda consiste na fundamentação teórica, A terceira e última expõe as considerações finais do estudo.

2 ORIGEM E CONCEITOS DO TERMO MODELO DE NEGÓCIOS

O termo (*Business Model*) pode ter sido abordado pela primeira vez em um resumo no ano de 1947 (LANG 1947), no corpo de um artigo acadêmico publicado em 1957 (BELLMAN et al, 1957), e depois no título e resumo de um "*Paper*" em 1960 (JONES, 1960). Bonazzi e Meirelles (2015), afirmam que de maneira implícita e informal, o MN também foi abordado por Peter Drucker (1954) como uma forma de assegurar retornos financeiros para as organizações através da criação de valor para o cliente. E somente Konczal (1975), começou a aplicar o termo como ferramentas gerenciais.

E embora os modelos de negócios já sejam integrantes do comportamento econômico e do mundo dos negócios desde o período pré-clássico (final do século XIX) (TEECE, 2010), essa expressão (modelo de negócios) só começou a ser utilizada com maior frequência por consultores, executivos e acadêmicos, após o surgimento dos negócios baseados na Internet (*e-business*) (OSTERWALDER; PIGNEUR, TUCCI, 2005; TEECE, 2010; ZOTT; AMIT; MASSA, 2011), convertendo

o termo modelo de negócios em um dos mais populares no campo dos negócios no contexto atual. Entretanto, este termo ainda não possui uma acepção direta e axiomática, o que dificulta a compreensão de seu significado e tem limitado os estudos sobre o tema (SOUZA et al., 2015). Essa incerteza conceitual deriva do fato das estruturas básicas que caracterizam os modelos de negócios serem bastante similares e peculiares aos campos da Estratégia e da Inovação Tecnológica (SOUZA; BATISTA, 2016).

Muitos estudiosos tem se empenhado em desenvolver um conceito de Modelo de Negocios (e.g. TIMMERS, 1998; ZOTT; AMIT, 2011; CHESBROUGH; ROSEMBLOOM, 2002; RAPPA, 2004; OSTERWALDER; PGNEUR; TUCCI, 2005; SANTOS, SPECTOR; HEYDEN, 2009; TEECE, 2010; OSTERWALDER; PIGNEUR, 2011; ZOTT; AMIT, 2011).

Quadro 1: Principais conceitos de modelo de negócios **(Continua)**

AUTOR(es)	ANO	CONCEITO DE MODELO DE NEGÓCIOS
Timmers	1998	Arquitetura para os fluxos de produtos e serviços, incluindo uma descrição das várias atividades dos participantes do negócio e de suas fontes de renda.
Chesbrough e Rosembloom	2002	Conexão entre a tecnologia e os ganhos econômicos das organizações.
Rappa	2004	Especifica o que uma empresa faz para criar valor, como está situada entre os parceiros, a jusante e a montante da cadeia de valor, e o tipo de arranjo que tem com seus clientes para gerar receita.
Osterwalder, Pgneur e Tucci	2005	Descrição do valor oferecido por uma empresa para um ou vários segmentos de clientes bem como a arquitetura da organização e sua rede de parceiros para a criação, comercialização e distribuição deste valor e seu relacionamento com o capital, com o fim de gerar receitas lucrativas e sustentáveis.
Teece	2010	Design ou arquitetura da criação de valor, entrega e mecanismos de captura que são por ele empregados. A essência do modelo de negócios é definir a maneira que a empresa entrega valor aos seus clientes, atrai os clientes para pagar pelo valor e converte esses pagamentos em lucro.
Osterwalder e Pigneur	2010	Lógica de criação, entrega e captura de valor por parte de uma organização.
Zott e Amit	2011	Sistema de atividades interdependentes que transcendem os objetivos internos da firma abrangendo suas intermediações externas.

Fonte: Elaborado pelo autor.

3 COMPONENTES DOS MODELOS DE NEGOCIOS

Os componentes do Modelo de Negócios que serão utilizados neste trabalho serão os descritos por Osterwalder, Pigneur e Tucci (2005) e por Osterwalder e Pigneur (2010) no *Business Model Canvas,* desenvolvido com a ajuda de 470 profissionais e acadêmicos de 45 países, composto por quatro pilares que se dividem em nove elementos que constituem o escopo geral de atividades das empresas. Estes componentes representam os principais elementos catalisadores dentro do sistema de atividades interdependentes que transcende a empresa e estende seus limites (ZOTT; AMIT, 2011) Conforme evidencia o quadro 2 abaixo.

Quadro 2: Nove blocos de construção de modelos de negócio

Pilar	Componentes do MN	Descrição
Produto	Proposta de Valor	Fornece uma visão geral do conjunto de produtos e serviços de uma empresa
Interface com o Cliente	Segmentação de Mercado	Descreve o segmento de clientes para o qual uma empresa quer oferecer valor
	Canais de Distribuição	Descreve os vários meios que a empresa utiliza para entrar em contato com o cliente
	Relacionamento com o Cliente	Explica o tipo de relações que uma empresa estabelece com diferentes segmentos de clientes
Gestão da Infraestrutura	Capacidades	Descreve as competências necessárias para executar o modelo de negócio da empresa
	Configuração de Valor	Descreve o arranjo das atividades e recursos
	Parcerias	Retrata a rede de acordos de cooperação com outras empresas, necessária para oferecer e comercializar com eficiência
Gestão Financeira	Fontes de Receitas	Resume as consequências monetárias dos meios empregados no modelo de negócios
	Estrutura de Custos	Descreve a maneira de a empresa ganhar dinheiro por meio de uma variedade de fluxo de receitas

Fonte: Osterwalder, Pigneur e Tucci (2005).

3.1 Produto/Serviço

O Produto/Serviço é o pilar central na ontologia do Modelo de Negócios proposto por Osterwalder, Pigneur e Tucci (2005), pois expressam a Proposta de Valor apresentada pela empresa ao mercado e condicionam todas as atividades a serem realizadas pela empresa fornecendo uma visão geral do conjunto de produtos e serviços ofertados por uma empresa.

3.1.1 Proposta de Valor

A Proposta de Valor, apresentada no Modelo de Negócios, pode ser entendida como a declaração de benefícios que são entregues pela empresa aos seus clientes e demais *stakeholders* (BAGCHI; TULSKIE, 2000; MCNAMARA; PECK; SASSON, 2013; KUK; JANSSEN, 2013). Representa o valor de um ou vários segmentos e é baseada em uma ou várias potencialidades. Pode ser decomposta em um conjunto de oferta(s) primária(s). É caracterizada pelos atributos descrição, raciocínio, nível de valores, nível de preços e ciclo de vida (OSTERWALDER, 2004),

A Proposta de valor é composta por pelo menos oito variáveis: i) o Ciclo de Vida do Produto, ii) a Inovação de Produto, iii) a Qualidade do Produto/Serviço, iv) o preço, v) a liquidez, vi) a utilidade para o cliente, vii) por facilitar a vida do cliente, por meio da redução dos seus esforços e viii) reduzir os riscos de percas financeiras do cliente (OSTERWALDER, 2004; SOUZA; BATISTA, 2016).

3.2 Interface com cliente

Nesse pilar esta incluso mais três componentes que constituem o relacionamento da empresa com seus clientes. A Segmentação de Mercado, os Canais de Distribuição e o Relacionamento com o Cliente. Esse Pilar refere-se à maneira como a empresa se apresenta ao mercado, como ela realmente atinge seus clientes e como ela interage com eles (CHAKRAVARTY; KUMAR; GREWAL, 2014; OSTERWALDER, 2004; OSTERWALDER; PIGNEUR, 2011; SOUZA; BATISTA, 2016).

A *Interface* com o cliente abrange todos os aspectos relacionados aos clientes. Isto inclui a escolha do segmento de mercado da empresa, os canais por meio dos quais ela entra em contato com os clientes e os veículos de relacionamento que a empresa pretende manter com seus clientes. A *Interface* com o cliente descreve como e para quem a empresa entrega sua Proposta de Valor, que é o pacote de produtos e serviços da empresa.

3.2.1 Segmentação de Mercado

A definição de segmentação de mercado seria "um grupo de clientes que compartilham um conjunto semelhante de interesses e necessidades (KOTLER; KELLER, 2012, p. 228). Segundo O'Neil (2015), uma organização pode atender um ou vários segmentos de clientes.

Em primeiro lugar, é necessário identificar os interesses e necessidades do cliente. Ressalta-se que as tecnologias modernas possibilitam a empresa, não apenas identificar os clientes, mas também indicar se os usuários estão tendentes a pagar pela proposta ofertada (TEECE, 2010; BADEN-FULLER; HAEFLIGER, 2013).

Em segundo lugar, abordar a questão do envolvimento do cliente. Para isso a empresa precisa detectar o que o cliente ou grupos de clientes-usuários precisam, e que institui a proposta de valor para cada um desses grupos (MCGRATH, 2010; DAY; MOORMAN, 2010; BADEN-FULLER; HAEFLIGER, 2013; DIA, 2013).

3.2.2 Canais de Distribuição

O terceiro componente do Modelo de Negócios é o Canal de Distribuição. Este componente corresponde ao meio pelo qual a organização consegue entregar a Proposta de Valor ao cliente. São as atividades desse elemento que irão interligar os dois primeiros componentes (Proposta de Valor e Segmentação de Mercado).

Segundo Pelton, Strutton e Lumpkin (1997), o canal de distribuição é um conjunto de intercâmbios de relacionamento entre empresa e consumidor que criam valor ao consumidor na aquisição, consumo e disposição de produtos e serviços. Seu objetivo é fazer chegar as quantidades certas de produtos certos ou serviços disponíveis na renda certa, no momento certo, para as pessoas certas (PITT; BERTHON; BERTHON, 1999). Segundo Anderson, Day e Rangan (1997) o Canal de Distribuição esta sujeito a três tipos de restrições: de custo, de investimento e de flexibilidade.

2.2.3 Relacionamento com o Cliente

O quarto componente é o Relacionamento com o Cliente. As atividades presentes nesse elemento definem o tipo de ligação que a empresa possui com seus clientes, bem como a força do relacionamento que a organização quer possuir com eles (OSTERWALDER; PIGNEUR; TUCCI, 2005). As atividades para construírem tal relacionamento possuem custos, portanto as empresas

devem definir cuidadosamente que tipo de relação elas querem estabelecer e com que tipos de clientes (SOUZA; BATISTA, 2016).

As empresas devem analisar os dados dos clientes, a fim de avaliar o tipo de cliente que querem encantar e adquirir, quais são rentáveis e quais clientes valem a pena os esforços de retenção de gastos e são susceptíveis de aumentar as vendas (BLATTBERG; GETZ; THOMAS, 2001).

3.3 Gestão da Infraestrutura

A Gestão da Infraestrutura é o pilar que descreve quais habilidades são necessárias para promover a Proposta de Valor, em consonância com a *Interface* com o Cliente e como a *network* pode gerar valor econômico, por meio de intercâmbios e dinâmicas complexas entre uma ou mais empresas, seus clientes, fornecedores, parceiros estratégicos e com a comunidade (ALLEE, 2000). Em outras palavras, especifica as capacidades e recursos do modelo de negócios, seus proprietários e fornecedores, bem como as atividades que executa e como elas se relacionam umas com as outras. Como as ligações entre as empresas estão cada vez mais eletrônicas, os membros de uma rede são flexíveis na coordenação de horários, compartilhamento de ativos, competências e recursos, bem como cooperam no desenvolvimento, realização e fechamento de negócios (ANDREWS; HAHN, 1998).

Portanto, a Gestão da Infraestrutura descreve a configuração do sistema de valor (GORDIJN, AKKERMANS, 2001) que é necessária para entregar a Proposta de Valor e manter a *Interface* com o Cliente.

3.3.1 Configuração de Valor

O sexto componente do modelo de Osterwalder, Pigneur e Tucci (2005) é a Configuração do Valor ou Atividades-Chave. O principal objetivo de uma empresa é a criação de valor que os clientes estão dispostos a pagar. Este valor é o resultado de uma configuração de atividades e processos dentro e fora da organização. A configuração do valor mostra todas as atividades necessárias e as ligações entre essas, a fim de criar valor para o cliente (SOUZA; BATISTA, 2016).

A Configuração de Valor é dividida em três tipos básicos: a Cadeia de Valor (PORTER, 2001), o Valor de Compra e o Valor da Rede (STABELL; FJELDSTAD, 1998). A cadeia de valor contém as diferentes atividades que uma empresa realiza para oferecer produtos de baixo custo ou diferenciados. As principais atividades da estrutura da cadeia de valor de Porter (2001) incluem logística de entrada, operações, logística de saída, marketing e vendas, e serviço. O valor da lógica de criação de uma cadeia de valor é a transformação de insumos em produtos. O principal atributo relacionado a ela é a interatividade sequencial (STABELL; FJELDSTAD, 1998).

3.3.2 Capacidades

As Capacidades ou Recursos-Chave compreendem o sexto componente do Modelo de Negócios. Wallin (2000) descreve as capacidades como padrões repetitivos de ação na utilização dos ativos para criar, produzir e ofertar produtos e serviços para o mercado. Barney (1991) define Capacidades como um conjunto de recursos que são formados por um ou vários atores.

Segundo Barney (1995), para proporcionar e manter vantagem competitiva, um recurso deve ter quatro atributos essenciais: “valioso” – ter capacidade para gerar valor, “raro” – ser escasso no mercado, “inimitável” – ser difícil de ser replicado, imitado ou substituído adequadamente pelos concorrentes, e “organizável” – de forma que permita sua exploração. Essas quatro características deram origem ao Modelo VRIO, o nome desse modelo é um acrônimo formado

pelas iniciais de cada característica inerente aos recursos com potencial para gerar ou manter vantagem competitiva.

3.3.3 Parcerias

O sétimo componente é a Parceria. Essa seria uma iniciativa voluntária acordada entre duas ou mais organizações com o objetivo de criar valor aos clientes. As parcerias e alianças tornaram-se um componente essencial nas estratégias implementadas pela maioria das empresas. As alianças estratégicas têm como objetivo criar e melhorar a posição competitiva das empresas envolvidas em um ambiente de alta competitividade ambiental (DUSSAUGE; GARRETE, 1999; SOUZA; BATISTA, 2016).

Por décadas a literatura de gestão tem enfatizado a importância das parcerias e alianças e tem produzido uma extensa literatura (SOUZA; BATISTA, 2016). Osterwalder e Pigneur (2011) explicam que os parceiros são fundamentais para manter os processos de transformação de uma organização. Algumas atividades podem ser terceirizadas e alguns recursos podem ser adquiridos fora da empresa (O'NEIL, 2015). As parcerias ocorrem por necessidades diferentes, com a intenção de estabelecer alianças que favoreçam o desenvolvimento do negócio.

3.4 Gestão Financeira

Finalmente, a Gestão Financeira, que é identificada como parte da análise da literatura como o último construto de um modelo de negócios (AFUAH, 2004; DEMIL; LECOCQ, 2010; OSTERWALDER; PIGNEUR; TUCCI, 2005). O modelo de gestão financeira assume a função de controle e planejamento financeiro. Isso acontece, em primeiro lugar através de um planejamento financeiro detalhado, para garantir um fluxo ininterrupto de receitas e por outro, através da análise da estrutura de custos (WIRTZ et al, 2015).

3.4.1 Modelo de Receita

O Modelo de Receitas é o oitavo componente do modelo ontológico de negócios e mede a capacidade de uma empresa para converter o valor que ele oferece aos seus clientes em dinheiro e fluxos de receitas recebidas. O Modelo de Receitas das empresas pode ser composto por diferentes fluxos de receitas que podem ter variados mecanismos de precificação. O valor e a sustentabilidade do negócio são determinados pelo Modelo de Receitas (O'NEIL, 2015; OSTERWALDER, 2004; OSTERWALDER; PIGNEUR, 2010).

Segundo Kaplan e Norton (2004) atualmente existem muitas formas de geração de receita, assim, o aspecto financeiro vai desde a transação dependente até a receita direta independente, para formas indiretas de receitas. Dependendo dos componentes restantes do modelo de negócios, a estrutura e o fluxo de receitas têm de ser concebidos de modo a maximizar as receitas. É determinado dentro do modelo de receitas a partir do qual fluxos de receita de todo o modelo de negócios é suportado (WIRTZ et al, 2015).

3.4.2 Estrutura de Custos

O último componente do modelo é a Estrutura de Custos que descreve os custos mais importantes envolvidos na operação de um Modelo de Negócios e também pela formulação do preço dos produtos/serviços ofertados e por definir os custos dos recursos (tangíveis, intangíveis e humanos) e as capacidades empregadas para a produção e entrega da proposta de valor. Criar

e oferecer valor, manter colaboradores qualificados e um bom Relacionamento com clientes são processos que incorrem custos. Segundo Osterwalder e Pigneur (2011) tais custos podem ser calculados com relativa facilidade depois de definidos os recursos principais, atividades-chave e parcerias principais.

Naturalmente, os custos devem ser minimizados (enxugados) em todos os tipos de Modelos de Negócios (OSTERWALDER; PIGNEUR, 2011) principalmente nos *e-business* (RIES, 2012). No entanto existem duas divisões principais na teoria das Estratégias Competitivas Genéricas (PORTER, 1980) que orientam o posicionamento que uma empresa pode ter no ambiente competitivo e que definem qual será a sua estrutura de custos: a) as que são direcionadas pelo custo (Liderança em Custos) e b) as que são direcionadas para o valor (Diferenciação) (PORTER, 1980). A estrutura de baixo custo pode ser mais indicada para alguns modelos de negócios do que para os outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já foi apontado no decorrer do estudo existem alguns fatores que obscurecem a compreensão do conceito de Modelo de Negócios. Entretanto, esse trabalho teve por objetivo Incorporar, mediante uma revisão sistemática da literatura, novas variáveis aos construtos e dimensões que elucidam a compreensão dos Modelos de Negócios.

Com base na revisão bibliográfica seguindo a estrutura de Osterwalder, Pigneur e Tucci (2005) foram apontadas 23 variáveis conforme evidencia o quadro 03 que podem servir de base para geração de itens para o desenvolvimento de uma escala de mensuração de modelo de negócios, conforme foi proposto no trabalho de Souza, Batista e Mota (2014).

No primeiro Construto Proposta de Valor com base teórica em (BAGCHI; TULSKIE, 2000; OSTERWALDER, 2004; SOUZA; BATISTA, 2016) foi proposto três variáveis: a) O produto/serviço que a empresa oferece, atende perfeitamente a necessidade dos clientes; b) O produto/serviço oferecido pela empresa e reconhecidos por sua qualidade e c) O preço do produto/serviço da empresa exerce impacto relevante na proposta de valor.

Na Segmentação de Mercado (TEECE, 2010; BADEN-FULLE; HAEFLIGER, 2013) Foi proposto as seguintes variáveis: a) Na empresa há uma definição clara do segmento de mercado que ela atende e b) O segmento de mercado que a empresa atende está diretamente ligado ao produto/serviço que ela oferece.

A partir dos Canais de Distribuição estudados por (ANDERSON; DAY; RANGAN, 1997; PITT; BERTHON; BERTHON,1999). Foi elaborado mais duas variáveis: a) Utilizar a internet para entregar produtos/serviços e b) Utilizar mais de um mecanismo para entregar produtos/serviços.

No construto Relacionamento com o Cliente, a partir do trabalho de (OSTERWALDER; PIGNEUR;TUCCI, 2005) foi sugerido as variáveis: a) Adotar um relacionamento personalizado com os clientes e b) Estabelecer confiança na empresa/marca.

Para o construto Capacidades foi desenvolvido a partir dos trabalhos de (WALLIN, 2006; WERNERFELT, 1984; GRANT, 1991) as seguintes variáveis: a) Utilizar o conhecimento e as habilidades da equipe para gerar produtos/serviços inovadores e b) Os produtos/serviços oferecidos pela empresa são difíceis de copiar.

As pesquisas de Porter (2001) e Stabell e Fjeldstad (1998) foram a base teórica para a composição das variáveis do construto Configuração de Valor: a) executar atividades importantes de uma forma mais barata ou melhor que a concorrência b) - Funcionamento interligado das princi-

pais atividades e processos e c) A empresa explora suas atividades considerando adequadamente o relacionamento com clientes e fornecedores.

O sétimo construto são as Parcerias, e com base em (DUSSAUGE; GARRETE, 1999; SOUZA; BATISTA, 2016; OSTERWALDER, 2004) Foi elaborado as seguintes variáveis: a) Estabelecer parcerias para adquirir produtos/serviços mais baratos; b) Formar parcerias para reduzir riscos e incertezas do ambiente e c) Formar parcerias para adquirir novos recursos como patentes, marcas e conhecimentos.

A partir do construto Modelo de Receitas fundamentado em (OSTERWALDER, 2004; OSTERWALDER; PIGNEUR, 2010). Foi pertinente apresentar as seguintes variáveis: a) Auferir receita por meio da venda de produtos/serviços; b) Auferir receita pelo recebimento de juros de empréstimo e c) Auferir receita com a publicidade de produtos/serviços de empresas parceiras.

E por fim o ultimo construto seguindo a estrutura de Osterwalder, Pigneur e Tucci (2005) foi a Estrutura de Custos que baseado nos trabalhos de (OSTERWALDER; PIGNEUR, 2010; RIES, 2012) foi sugeridos as variáveis: a) Monitoramento periódico do custo de suas atividades; b) Os custos da empresa estão compatíveis com os custos dos principais concorrentes e c) A estrutura de custos da empresa é compatível com o modelo de negócio que ela adota.

REFERENCIAS

AFUAH, A., **Business Models**: A Strategic Management Approach. McGraw- Hill/Irwin, 2004.

AMIT, R.; ZOTT, C. Value creation in e-business. **Strategic Management Journal**, v.22, p.493-520, 2001.

ANDERSON, E.; DAY, G.; RANGAN, V. K. Strategic Channel Design. **Sloan Management Review**, 1997.

BADEN-FULLER, C.; HAEFLIGER, S. Business models and technological innovation. **Long range planning**, v. 46, n. 6, p. 419-426, 2013. DOI: http://dx.doi.org/10.1016/j.lrp.2013.08.023

_. Firm resources and sustained competitive advantage. **Journal of Management**, v.17, n. 1, p. 99-120, 1991.

_. Looking inside for competitive advantage. **The Academy of Management Executive**, v.9, n.4, Nov., 1995.

BLATTBERG, R.; GETZ, G.; THOMAS, J. S. **Customer Equity: building and managing relationships as valuable assets.** Boston: Harvard Business School Press, 2001.

CHAKRAVARTY, A.; KUMAR, A.; GREWAL, R. Customer Orientation Structure for Internet-Based Business-to-Business Platform Firms. ***Jornal of Marketing***. v.78, p.1-23, September 2014.

CHESBROUGH, H.; ROSENBLOOM, R. S. The role of the business model in capturing value from innovation: evidence from Xerox Corporation's technology spin- off companies. **Industrial and Corporate Change**, v.11, n.3, 2002.

DASILVA, C.M.; TRKMAN, P. Business Model: What it is and What it is not. **Long Range Planning** 47 (2014) 379–389, http://dx.doi.org/10.1016/j.lrp.2013.08.004.

DEMIL, B., LECOCQ, X., Business Model Evolution: In Search of Dynamic Consistency. **Long Range Planning** (2010), 43, 227–246.

DUSSAUGE, P.; GARRETTE; B. **Cooperative Strategy** - Competing Successfully through Strategic Alliances. Chichester: Wiley, 1999.

JOIA, L. A.; FERREIRA, S. Modelo de Negócios: constructo real ou metáfora de estratégia? **Cadernos EBAPE**, v. 3, n. 4, p. 1-18, 2005.

JONES, G.M., 1960. Educators, Electrons, and Business Models: A Problem in Synthesis. **Accounting Review** 35 (4), 619–626.

KAPLAN, R.S., NORTON, D.P. **Strategy Maps**: Converting Intangible Assets into Tangible Outcomes. Harvard Business Press, Boston, MA, 2004.

KONCZAL, E.F., 1975. Models are for Managers, not Mathematicians. **Journal of Systems Management** 26 (1), 12–15.

KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. **Administração de Marketing**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LANG, F. Insurance research. **Journal of Marketing**, 12 (july): 66-71, 1947.

_. **The Business Model Ontology**: a proposition in a design science approach. 172 f. Tese (Doutorado em Gestão da Informática). Universidade de Lousanne, Suiça, 2004.

_.; . **Business Model Generation.** New Jersey: John Wiley & Sons Inc., 2010.

PELTON, L. E.; STRUTTON, D.; LUMPKIN, J. R. **Marketing Channels**: A Relationship Management Approach. Boston: McGraw-Hill, 1997. 728 p.

PITT, L.; BERTHON, P.; BERTHON, J. P. Changing Channels: The Impact of the Internet on Distribution Strategy. **Business Horizons**, 1999.

PORTER, Michael E. **Competitive Strategy**, Free Press, New York, 1980.

_.Strategy and the internet. **Harvard Business Review,** v. 79, n. 2, pp. 63-78, 2001.

RAPPA, M. A. The utility business model and the future of computing services. **IBM Systems Journa**l, v.43, n.1, 2004.

RIES, E. **A Startup Enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas – São Paulo : Lua de Papel, 2012.

SCHUMPETER, J A. **The theory of economic development**. Cambridge: Harvard University Press, 1934.

_. **Capitalism, socialism and democracy.** 3. ed. New York: Harper & Row, 1950.

SOUZA, E. M.; BATISTA, P. C. S.; MOTA, M. O. Escala para mensuração de modelo de negócios. **Revista Ciências Administrativas**, Fortaleza, v. 20, n. 2, p. 480-504, jul./dez. 2014.

_.; BATISTA, P. C. S. Strategic Antecedents and Consequents for the Performance of *E-Business* Companies. **BBR - Brazilian Business Review**, (Engl. ed., Online), Vitória, ahead of print, September – 2016.

TEECE, D.J.; PISANO, G.; SHUEN, A. Dynamic Capabilities and Strategic Management. **Strategic Management Journal**, v. 18, p. 509-533, 1997.

TEECE, D. J. Business Model, Business Strategy and Innovation. **Long Range Planning**, v. 43, n. 2, p. 172-194, 2010.

WERNERFELT, B. A resource-based view of the firm. **Strategic Management Journal**, v.5, n.2, 1984.

WIRTZ, B. W.; PISTOIA, A.; ULLRICH, S.; GÖTTEL, V. Business Models: Origin, Development and Future Research Perspectives, **Long Range Planning,** v. 43, n. 3, 2015. doi: 10.1016/j.lrp.2015.04.001

ZOTT, C.; AMIT, R.; MASSA, L. *The Business Model: Theoretical Roots, Recent Developments, and Future Research.* **Business**. Madrid – Espanha, 2011.

A GESTÃO DE PROJETOS NA IMPLANTAÇÃO DAS ESTRATÉGIAS DE UM TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Eilane Lacerda Soares[1]
Me. Elnivan Moreira de Souza[2]

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a estrutura do gerenciamento de projetos na implementação das estratégias e alcance das metas institucionais de um Tribunal de Justiça, possibilitando a verificação de como o modelo de gestão vigente serve à gestão de projetos, e como tal gestão contribui para o alcance dos objetivos estratégicos. A pesquisa caracteriza-se como exploratória bibliográfica. A partir do estudo, percebe-se que a organização estudada utiliza as ferramentas de gestão e planejamento com o intuito de equiparar a organização à alta e complexa demanda por serviços, neste sentido a priorização de objetivos resulta em projetos estratégicos a serem supervisionados pelo ECP, que por sua vez tem por função centralizar e coordenar a gestão de projetos.

Palavras-chave: Projetos. Estratégia. Planejamento. PMBOK. Organização pública.

1 INTRODUÇÃO

O cenário atual aponta para as organizações públicas uma nova postura voltada para a legitimação de seus compromissos sociopolíticos, onde sua visão, missão e valores estão integrados com o conjunto de paradigmas relacionados ao uso dos recursos que visam atender às necessidades da população. Neste contexto, a gestão eficiente dos recursos tangíveis e intangíveis disponíveis determinará a velocidade de resposta de ação e reação em ambientes que exigem uma alta performance organizacional.Assim, a busca pela efetividade requer dos gestores a utilização de ferramentas condizentes com o contexto moderno de administração.

O poder judiciário cearense é um órgão publico que possui uma demanda elevada de serviços pela população, assim faz-se indispensável o modelo de gestão estratégica, pois é uma ferramenta que possibilita aos gestores a construção e reconstrução de cenários baseados nas incertezas do ambiente, e a partir deste, direcionar a organização em diferentes âmbitos de atuação, de maneira que a missão e a visão institucional sejam cumpridas por meio do plano estratégico.

De maneira prática, a implantação de um plano estratégico é definida de acordo com o nível de processos organizacionais, do comportamento do ambiente interno e do externo. A relação entre o sistema de controle e implementação de estratégias são baseados em um diagnóstico interativo que possibilita aos gestores a aplicação do plano de uma forma dinâmica e deixa margem para formação de estratégias emergentes.

De acordo com Patah e Carvalho (2009) a criação de estratégias eficientes é mais que uma sequência de ações previamente planejadas, fazem-se necessárias outras características, como a implementação da gestão de projetos. Assim, o planejamento estratégico por si só não é capaz de dar respostas eficazes às questões da organização, faz-se necessário então efetividade na implementação de estratégias acompanhadas do gerenciamento de projetos. Portanto, a gestão de projetos nesse contexto tem a função de organizar atividades que não podem ser realizadas dentro

1 Maria Eilane Lacerda Soares, administração, acadêmica, lacerdasoares.12@gmail.com
2 Elnivan Moreira de Souza, Mestre em administração, professor, elnivansousa@gmail.com

dos limites operacionais da empresa, assim seu uso é voltado para atingir os objetivos estratégicos (VALLE et al., 2012).

A finalidade da gestão de projetos é aplicar conhecimentos, habilidades e técnicas às atividades de um projeto de maneira que atenda às demandas dos envolvidos na atividade. Os projetos estratégicos são ligados a um ou mais objetivos estratégicos de uma organização. O gerenciamento por projetos eficiente exige o preenchimento do espaço entre missão da organização e os projetos em andamento, assim, esse tipo de gerenciamento pode auxiliar na obtenção e avaliação das informações, na avaliação e seleção das estratégias e no controle da realização das mesmas por meio da execução com sucesso dos projetos, resultando no cumprimento das metas da organização.

A gestão de projetos é uma área da administração que está ligada às estratégias da organização. Entender o desdobramento destas duas ferramentas no sentido de transformar planejamento em resultados por meio do alcance das metas institucionais é um dos maiores desafios de um órgão público. Neste sentido, a problemática desse trabalho consiste em responder ao seguinte questionamento: em que grau a gestão de projetos contribui para a gestão estratégica de uma Instituição publica do estado do estado do Ceará?

Em vista dessas considerações, o objetivo deste trabalho é analisar a estrutura do gerenciamento de projetos na implementação das estratégias e alcance das metas institucionais de um Tribunal de Justiça, possibilitando a verificação de como o modelo de gestão vigente serve à gestão de projetos, e como tal gestão contribui para o alcance dos objetivos estratégicos. O presente estudo será realizado em um Tribunal de Justiça, um órgão da administração pública que tem como principal função solucionar conflitos da sociedade, por meio da aplicação da lei ao caso concreto, com o fim de promover a pacificação social. Por se tratar de um órgão público vital para o judiciário, o estudo do comportamento do mesmo, contribuirá de forma significativa para a construção do conhecimento e será útil como referencial para outras iniciativas em organizações de finalidade pública, motivos estes, que justificam a realização do referido trabalho.

O estudo está divido em quatros seções principais: a primeira parte discorre sobre as organizações de forma conceitual e teórica, abordando inclusive sua interação com o ambiente externo e a sociedade em geral. A segunda parte constará o referencial teórico que consiste no embasamento para a pesquisa, permitindo um aprofundamento do estudo e desenvolvimento de ideias através da revisão bibliográfica de diversos autores sobre os assuntos abordados.

Posteriormente, será apresentada a metodologia usada para a confecção do trabalho e os instrumentos e procedimentos da pesquisa. A terceira analisa e discute o caso na instituição pública do estado do Ceará. Finalmente, são realizadas as considerações finais e contribuições do estudo.

2 REFERENCIAL TEORICO

O referencial teórico consiste no embasamento para a pesquisa. Permitindo um aprofundamento do estudo e desenvolvimento de ideias por meio da revisão bibliográfica de diversos autores sobre os assuntos abordados. Portanto é objetivo do referencial teórico dar fundamento ao estudo.

2.1 CARACTERIZANDO A GESTÃO DE PROJETOS

A gestão de projetos é um modelo de atividade antiga predominante nas grandes realizações da humanidade. Na antiguidade esteve presente na construção de templos, cidades pirâmides e

muralhas (VALLE et al., 2012). O gerenciamento de projetos de maneira mais complexa se deu a partir da década de 1950, na área militar e espacial, pois exigiam uma maior demanda de planejamento, organização e controle de atividades envolvidas (FILARDI; FONSECA; PITASSI, 2015).

Por volta dos anos 1960 surgem as associações *Project Management Association* - IPMA e *Project Management Institute* – PMI. Em 1970 houve uma estagnação do crescimento e destaque do uso de *softwares,* na década seguinte cresce no mundo o uso da gestão de projetos, porém ainda de forma pulverizada em diversas áreas sem uma identidade própria (CARVALHO; RABECHINE JR, 2011).

Na contemporaneidade, houve duas fases que marcaram a presença da gestão de projetos nas empresas, a primeira por volta do ano de 1990 onde foram tratadas questões básicas sobre gerenciamento de projetos por meio do guia *Project Management Body of Knowledge* (PMBOK), foi neste período que a área se consolidou e criou identidade própria. A segunda fase iniciou por volta dos anos 2000, e teve como marco a criação da disciplina de gestão de projetos na graduação e pós-graduação na Escola Politécnica (CARVALHO; RABECHINE JR, 2011).

Um projeto é uma organização temporária no qual se desprende um esforço com o propósito de entregar um ou mais produtos, serviço ou resultado exclusivo de negócio (PMBOK, 2012).

A definição de projeto e operação é similar, pois ambos possuem os elementos planejamento, organização, execução e controle como parte de seus processos, o que diferencia ambos é a natureza do projeto, que são temporalidade e o resultado exclusivo. Tais diferenças são bem delimitadas por Carvalho e Rabechini Jr. (2011), ambos defendem que todas as definições de projeto relacionam-se com dois conceitos intrínsecos: um referente à temporalidade, ou seja, todo projeto tem um começo e um fim definidos; e outro que se refere à unicidade ou singularidade, ou seja, que o bem ou serviço é, de algum modo, diferente de todos os similares feitos anteriormente.

O Guia PMBOK (2012) explica que um projeto é temporário por ter início e fim bem definidos. A temporalidade implica em restrições ao projeto, principalmente ao alcance dos objetivos, pois requer administração de recurso e orçamentos muitas vezes em tempos escassos. Já o resultado exclusivo, é relacionado ao produto ou serviço entregue pela execução do projeto. Tais características fazem com que os projetos atendam as necessidades que não podem ser endereçadas dentro dos limites normais de operação da organização.

Quanto às entregas de um projeto, o Guia PMBOK (2012) diz que um projeto pode criar um produto que pode ser um item final ou um componente de outro item; uma capacidade de realizar serviço, como funções de negócios que dão suporte a outra área da empresa; e por último, um resultado como produto ou documento.

Valle et al. (2012) definem projeto como uma maneira de organizar atividades que não podem ser realizadas dentro dos limites operacionais da empresa, assim seu uso é voltado para atingir o objetivos estratégicos, tais objetivos são alcançados por meio do gerenciamento de projetos eficaz. Os mesmos autores consideram que o gerenciamento de projetos é aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas para atingiras demandas dos projetos.

O Guia PMBOK (2012, p. 6) define gerenciamento de projetos como:

> O gerenciamento de projetos é aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas às atividades do projeto a fim de atender aos seus requisitos. O gerenciamento de projetos é realizado através da aplicação e integração apropriada dos 42 processos agrupados logicamente abrangendo 5 grupos de processos: Iniciação, planejamento, execução, monitoramento e controle, e encerramento.

O processo de gerenciamento de um projeto consiste no planejamento do trabalho a ser realizado, condução e execução das atividades, controle da execução de forma que garanta que as características especificadas e contratadas sejam entregues como resultados do projeto (KEELING; BRANCO, 2012). Assim, as boas práticas de gestão, os conceitos, ferramentas e técnicas usadas no gerenciamento de projetos visam o sucesso do mesmo (CARVALHO; RABECHINE JR, 2011).

2.2 O CICLO DE VIDA DO PROJETO

Vargas (2009) diz que para atingir as metas com o melhor controle dos recursos, o projeto deve ser subdividido em fases, o conjunto das fases compõem o ciclo de vida do projeto e este, pode ser repetido várias vezes durante o projeto. "Existe um conjunto de processos que inicia a execução desse ciclo, e outro que o encerra. Dessa forma, os processos de gerenciamento de projetos podem ser integrados de acordo com o momento em que são usados no projeto" (VALLE et al., 2010, p. 76).De acordo com o Guia PMBOK (2012 p. 43) os processos são reunidos em cinco grupos que possuem funções distintas, apresentados a seguir:

- Iniciação – Consiste no desenvolvimento do termo de abertura do projeto;
- Planejamento – Nesta fase acontece o planejamento, gerenciamento e definição do escopo, criação da Estrutura Analítica –EAP, planejamento e definição das atividades, desenvolvimento do cronograma, planejamento de custos e definição do orçamento, planejamento da qualidade e do pessoal, elaboração do plano de comunicação, dos riscos, das aquisições e do gerenciamento das partes interessadas;
- Execução – Direção e gerenciamento dos trabalhos do projeto, execução da garantia de qualidade, gerenciar a equipe do projeto e as comunicações, conduzir as aquisições e engajar as partes interessadas;
- Monitoramento e controle – Nesta etapa acontece o controle integrado das mudanças, validação do escopo, controle de cronograma, custos e qualidade. Monitoramento das comunicações, riscos, aquisições e o engajamento das partes interessadas.
- Encerramento – A fase final consiste no encerramento do projeto e das aquisições.

O agrupamento de processos de gerenciamento de projetos é dividido em áreas de acordo com a área de conhecimento. Valeriano (2014) diz que "cada área corresponde a um determinado campo de trabalho do projeto e, em consequência, exige conhecimentos, habilidades e especializações das equipes que nele exercem suas atividades".

De acordo com Valle et al. (2012, p. 79) " a normas estabelecidas pelo guia PMBOK, consistem no gerenciamento das áreas do conhecimento que são: integração,escopo,tempo,custos, qualidade, pessoas, comunicações, riscos, aquisições e partes interessadas".

2.3 O ESCRITÓRIO DE PROJETOS

O conceito do Project Management Office (PMO) apareceu no final da década de 1950 e começo da década de 1960 (KERZNER, 2002). O PMO é uma estrutura organizacional voltada à aplicação dos conceitos de gerenciamento de projetos dentro de uma organização.

De acordo com Pontes, Oliveira e Vasconcelos (2015),

> O Escritório de Projetos é um corpo organizacional que contribui para o desempenho satisfatório do projeto, uma vez que disponibiliza ferramentas, processos e suporte ao gerente e à equipe do projeto na condução do gerenciamento do projeto, bem assim apresentam-se como responsável por coletar informações dos projetos, analisar e fornecer parecer aos patrocinadores e à diretoria da Organização.

O escritório de projetos é uma unidade organizacional utilizada para centralizar, coordenar e supervisionar a gestão de projetos de programas ou a combinação de ambos (KANABAR; WARBUTON, 2012). De forma prática, o Escritório de Projetos uma estrutura voltada para a aplicação de conceitos de gerenciamento de projetos, podendo assumir diferentes papeis em uma organização, sua atuação vai desde um simples auxílio no controle dos projetos, até atuar como um departamento por onde passam todos os projetos gerenciados pela organização (CARVALHO; RABECHINE JÙNIOR, 2006).

Quanto à funcionalidade do Escritório de Projetos, Pontes, Oliveira e Vasconcelos (2015, p. 17) descrevem que "é um corpo organizacional que contribui para o desempenho satisfatório do projeto, uma vez que disponibiliza ferramentas, processos e suporte ao gerente e à equipe do projeto na condução do gerenciamento do projeto".

Segundo o PMBOK (PMI, 2008), as principais tarefas executadas pelo Escritório de Projetos são voltadas para o fornecimento de treinamento, *software*, padrões e procedimentos. Dentre as funções mais relevantes desempenhadas pelo Escritório de Projetos estão:

- Funções de controle, auditoria e revisão de projetos e seus produtos e entregas;
- Funções de treinamento, mentor e suporte aos gerentes de projetos, cujo foco é o desenvolvimento da capacidade da equipe;
- Funções de estruturação do ambiente de projetos por meio de processos, metodologia e software de gestão de projetos e de portfólio e ambiente colaborativo;
- Funções de análise métricas de resultados e projetos, por meio de cruzamento de informações históricas, análise de indicadores de resultados, e ajuda na priorização e seleção de projetos, alinhados ao planejamento estratégico e outras decisões gerenciais.
- Funções de gestão de recursos humanos de projetos, para controle da produtividade, desempenho e compartilhamento de recursos pelos projetos e desenvolvimento de planos de desenvolvimento (VALLE et al., 2012 p. 140).

2.4 PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO NA GESTÃO DE PROJETOS

Para o projeto ser bem estruturado, surge também o planejamento estratégico, um elemento importante para o bom desempenho das organizações, pois é no planejamento estratégico que são elaboradas e implementadas as decisões sobre o futuro da organização.

Estratégia é termo que deriva da palavra *strategos* usada pelos antigos gregos para designar o magistrado-chefe ou comandante-chefe militar. As múltiplas definições e significados evoluíram ao longo do tempo, de práticas militares à uma disciplina do conhecimento acadêmico e empresarial. No contexto administrativo a estratégia é um plano que integra as principais metas, políticas e sequência de ações interligadas e coerente com a missão e a visão da empresa.

Na base histórica dos expoentes da literatura sobre estratégia encontram-se definições variadas para conceituá-la. Durante o período inicial de amadurecimento a estratégia era vista como uma maneira de planejar e mobilizar a empresa para seu processo de execução. Andrews (1971) define as quatro funções da estratégia corporativa como: 1) a definição dos objetivos estratégicos, já que apenas a dimensão financeira, como a maximização do lucro, seria inadequada; 2) o planejamento do futuro mais distante que seria necessário para empreendimentos de ciclo mais longo; 3) a capacidade de influenciar o ambiente além de simplesmente responder às suas mudanças; e 4) a criação de objetivos visíveis que mobilizassem e inspirassem a cooperação e o esforço organizacional. De forma semelhante, Chandler (1962) diz que estratégia é a determinação de metas e objetivos básicos de longo prazo de um empreendimento e a adoção de cursos de ação

e alocação de recursos necessários. Assim a estratégia para ambos estava relacionada às atitudes e recursos para alcançar objetivos.

Em seus estudos sobre estratégia Ansoff (1975),aponta para o ambiente interno e externo da empresa, variáveis que devem ser consideradas na elaboração da estratégia da organização. Para ele, a estratégia é um conjunto de regras de tomadas de decisão em condições de desconhecimento parcial. As decisões estratégicas dizem respeito à relação entre a empresa e seu ecossistema, dessa forma a estratégia é vista como uma ferramenta para lidar com incertezas do ambiente organizacional.

Em seus estudos, Barney e Hesterly (2011), definem que a estratégia consiste em como a empresa define sua teoria para obter vantagem competitiva. Nesse processo estão envolvidos além dos elementos que causam incerteza no ambiente organizacional citados por Ansoff (1975), há também os outros fatores como missão, visão e valores da organização.

Assim a administração estratégica é o conjunto sequencial de análises de escolhas que podem aumentar a probabilidade de uma organização escolher uma boa estratégia

Seguindo a mesma linha de estudo, Porter (2004), defende que estratégias competitivas são ações ofensivas ou defensivas para criar uma posição defensável numa indústria, para enfrentar com sucesso as forças competitivas e assim obter um retorno maior sobre o investimento. Ele defende que cada empresa compete com uma indústria possui uma estratégia competitiva, seja ela explícita ou implícita.

A partir da ideia de alcance de vantagem competitiva, Porter (2004) afirma que é necessário seguir táticas específicas de exploração mercadológica, através do modelo de forças genéricas. Tal modelo é uma ferramenta que auxilia na definição de estratégia da empresa e leva em consideração tanto o ambiente externo como o interno, já que o conjunto de tais forças determinam o desempenho da empresa (PORTER, 2004).

Na literatura moderna a definição da estratégia desdobra-se em definições distintas, Mintzberget al. (2006) em sua obra conceitua estratégia em cinco conceitos diferentes e inter-relacionados.É um plano, uma diretriz (ou conjunto de diretrizes) para lidar com uma situação, esse tipo de definição abrange as áreas do campo militar e da teoria dos jogos.É um padrão, exemplificado por uma corrente de ações e que consiste no comportamento pretendido ou não. Um pretexto ou uma manobra específica para superar um oponente.

Estratégia também é uma posição, um meio de localizar uma organização em seu ambiente, neste caso a estratégia é vista como uma força mediadora entre a organização e o ambiente. E por último, é uma perspectiva uma maneira fixa de olhar o mundo, assim a é estratégia corresponde a personalidade da organização, seria como ela vê o mundo (MINTZBERG et al , 2006).

Ainda sobre vantagem competitiva, Barney (1991) afirma que nem todos os recursos da empresa possuem potencial capaz de sustentar vantagens competitivas. Para ele o potencial é adquirido por meio dos quatro atributos: (1) possuir valor, no sentido que possa explorar oportunidades e/ou neutralizar ameaças do ambiente; (2) ser único entre a competição atual e potencial da firma, isto é, que não seja implementado simultaneamente por um grande número de competidores; (3) ser imperfeitamente imitável; e (4) não pode haver substitutos estrategicamente parecidos para esse recurso.

As estratégias podem ser classificadas de acordo com as funções da organização. Assim, além das estratégias globais que são voltadas para o mercado, pode haver estratégias de produção financeiras, etc. Neste sentido, as estratégias contidas no plano da empresa indicam o planejamento dos projetos (CASAROTTO FILHO, 2010).

Ainda falando no uso de estratégias organizacionais, Patah e Carvalho (2009, p. 303) afirmam que "decidir por uma estratégia é difícil, pode assustar, e ao escolher um posicionamento assume-se um risco de uma decisão errada. Nesse cenário, a estratégia parece limitar o crescimento da empresa, pois, ao se escolher um grupo para servir, a consequência pode ser ter que abdicar das receitas de outros grupos". Os mesmos autores ressaltam ainda que uma empresa pode mudar sua estratégia se houver uma mudança significativa na estrutura do setor.A escolha de uma nova posição deve ser direcionada pela habilidade para fazer novas trocas e desenvolver um novo sistema de atividades complementares para obter vantagem sustentável. Assim, uma posição estratégica significa executar atividades diferentes de seus concorrentes ou executar atividades similares de uma forma diferente (PATAH: CARVALHO, 2009).

Kaplan e Norton (2014), falam da importância o entendimento dos objetivos e metas da organização e alinhá-los ao planejamento e as ações de execução e controle, de modo que os objetivos e metas sejam alcançados por meio da eficiente gestão dos projetos. Desta forma,"Para haver alinhamento dos projetos de uma organização com sua estratégia é preciso, antes de tudo, identificar os objetivos estratégicos dessa organização (CARVALHO; RABECHINI JÚNIOR, 2009, p. 205).

O alinhamento entre gestão de projetos e o planejamento estratégico da empresa é um condicionante para a efetividade da organização tendo em vista que o mal planejamento resulta em projetos que iniciam sem um plano articulado ou o planejamento que se baseia em dados insuficientes e incorretos resultando em fracasso dos projetos e desalinhamento com as estratégias organizacionais (PONTES; OLIVEIRA; VASCONCELOS, 2015).

Kaplan e Norton (2004) ressaltam a importância do alinhamento e acompanhamento das estratégias da empresa. No processo de acompanhamento e controle da estratégia, um indicador isolado não é capaz de fornecer metas de desempenho claras ou de concentrar atenção nas áreas críticas do negócio. Assim o *Balanced Scorecard* – BSC é o conjunto de indicadores que proporciona aos gerentes uma visão rápida e abrangente da empresa (KAPLAN; NORTON, 2004). Os mesmos autores ressaltam que diante da complexidade do gerenciamento das organizações, faz-se necessário que os gerentes disponham de ferramentas que possibilitem visualizar o desempenho da empresa sob quatro importantes perspectivas. O BSC é uma ferramenta que fornece respostas a quatro questões básicas, que são:

- Como os clientes nos veem? (perspectiva cliente);
- Em que devemos ser excelentes? (perspectiva interna);
- Seremos capazes de continuar melhorando e criando valor? (perspectiva de inovação e aprendizado);
- Como parecemos para os acionistas? (perspectiva financeira).

3 GESTÃO ESTRATÉGICA NO PODER JUDICIÁRIO

A história do judiciário no Brasil começou a ser instalada em 1530, quando D. João III, rei de Portugal, concedeu à Martim Afonso de Souza amplos poderes para, inclusive, sentenciar à morte autores de delitos então considerados mais graves. Nos anos seguintes fatos como a elaboração da primeira carta constitucional de 1824, a constituição imperial, e principalmente a promulgação da constituição de 1988, válida até hoje, delinearam a história do judiciário brasileiro (LIMA, 2009).

Com o advento da constituição de 1988, a democracia brasileira foi reforçada.O Poder Judiciário passou a protagonizar um papel efetivo na garantia dos direitos constitucionais, em especial, a tutela dos direitos fundamentais. No objetivo de delimitar e concretizar tais direitos, o Poder Judiciário nacional criou mais um órgão, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ que possibilitou

a "Reforma do Judiciário" (KIM, 2015).

A criação do CNJ, por meio da Emenda Constitucional 45/2004 marcou o início de uma nova era na história do judiciário. A motivação para a criação do Conselho era a carência de políticas públicas de Justiça capazes de integrar todos os tribunais (LEWANDOWSKY; NALINI,2015).

Amorim (2015) afirma que o crescimento do Poder Judiciário e segurança da autonomia dos tribunais cresce à medida que se estabeleceu objetivos estratégicos a serem alcançados. O mesmo autor descreve os seguintes objetivos estratégicos norteadores para a criação do CNJ: Garantia de agilidade nos trâmites judiciais e administrativos, busca da gestão eficiente, efetividade no cumprimento das decisões judiciais, desenvolvimento na inclusão social pelo respeito à cidadania, estabelecimento de metas para garantir o alinhamento estratégico, interação e integração dos tribunais pela troca de experiências, fortalecimento das relações com instituições parceiras do Ministério Público, a Organização dos Advogados do Brasil (OAB), e a Defensoria Pública, aprimoramento da comunicação com o público externo, desenvolvimento do conhecimento e habilidades dos magistrados e servidores, gerenciamento dos sistemas de tecnologia e assegurar recursos orçamentários para o desenvolvimento dos objetivos estratégicos.

O Poder Judiciário, por meio da Resolução n. 198/2014 de 1º de julho de 2014, instituiu a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020, elaborada com a contribuição de magistrados e servidores e que reflete premissas importantes para o processo estratégico de todo o Poder Judiciário.

A Portaria n. 167 de 15 de dezembro de 2015, institui o plano estratégico do CNJ para o período 2015-2020, conforme segue abaixo:

- Missão: Desenvolver políticas judiciárias que promovam a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, orientadas pelos valores de justiça e paz social. Descrição - Ao longo dos dez anos de existência do Conselho Nacional de Justiça, seu papel institucional evoluiu. No início, o foco era quase que exclusivamente voltado para as funções correcionais e de controle administrativo e financeiro dos órgãos do Poder Judiciário. No entanto, à luz do direito fundamental à razoável duração do processo, do princípio da eficiência e do amplo acesso à Justiça, o CNJ gradualmente adquiriu um papel empreendedor e estratégico, principalmente para a formulação e a implementação de políticas públicas de Justiça, a partir da análise e solução dos problemas que afetam o Poder Judiciário.
- Visão: Ser reconhecido como órgão de excelência em planejamento estratégico, governança e gestão judiciária, a impulsionar a efetividade da Justiça brasileira. Descrição - A visão de futuro é consoante à missão do CNJ, pois consiste em superar o desafio de se tornar órgão de excelência e de referência em planejamento e gestão, contribuindo com o diagnóstico cada vez mais preciso dos problemas que acometem o Poder Judiciário, bem como quanto à proposição de soluções efetivas para a melhoria dos serviços prestados à sociedade pela Justiça brasileira.
- Valores: Responsabilidade socioambiental, integração, comprometimento, valorização das pessoas e coerência.

No plano estratégico - 2015-2020 da Instituição estudada, foram estipulados os objetivos estratégicos conforme figura 3:

Figura 3 - Objetivos estratégicos do Tribunal de Justiça.

Nº	Objetivo estratégico
1	Aperfeiçoar a gestão das políticas judiciárias e demais instrumentos de governança do CNJ Poder Judiciário.
2	Realizar e incentivar pesquisas, estudos e diagnósticos sobre o Poder Judiciário.
3	Favorecer a melhoria e a integração dos processos organizacionais do CNJ.
4	Fomentar práticas de sustentabilidade, racionalização dos recursos públicos e redução do p ambiental.
5	Incentivar a disseminação de conhecimento e boas práticas no âmbito do Poder Judiciário.
6	Estimular a comunicação Democrático de Direito.
7	Promover os direitos de cidadania no âmbito do Poder Judiciário, com vistas ao fortalecimento do Estado.
8	Garantir infraestrutura adequada ao funcionamento do CNJ.
9	Aprimorar o acompanhamento da execução orçamentária e financeira dos órgãos do Poder Judiciário.
10	Implantar ações que promovam a saúde e a qualidade de vida no trabalho, de forma integrada e contínua.
11	Estimular a integração, a interoperabilidade e o desenvolvimento colaborativo dos sistemas de informação.
12	Articular o aperfeiçoamento da governança e da gestão da tecnologia da informação e comunicação.

Fonte: Plano 2015-2020 (TJ, 2016).

O Poder Judiciário, por meio da Resolução n.198/2014 de 1º de julho de 2014, instituiu a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020, elaborada com a contribuição de magistrados e servidores e que reflete premissas importantes para o processo estratégico de todo o Poder Judiciário.

Trata-se de um órgão vinculado ao CNJ, desta forma atende compartilha dos mesmos objetivos estratégicos, assim suas ações de planejamento estratégico são voltadas a atender o plano estratégico do CNJ. O Plano Estratégico do período 2015-2020 do Tribunal de Justiça estudado foi aprovado pela Resolução n.º 05, de 23 de abril de 2015, do Órgão Especial. Sua elaboração foi conduzida, pela Secretaria de Planejamento e Gestão (SEPLAG), por meio do esforço de grupo representativo composto de magistrados e servidores do 1º e do 2º grau, do interior e da capital, de setores administrativos e judiciários. Construção esta que também contou com a participação de órgãos do sistema judiciário, entidades da sociedade civil organizada e associações de classe de magistrados, servidores e oficiais de justiça.

Plano Estratégico - 2015-2020 do Tribunal de Justiça estudadofoi elaborado seguindo a metodologia *Balanced Scorecard*. O plano é representado por meio do Mapa Estratégico do Poder Judiciário, o qual apresenta 11 (onze) objetivos balanceados em 3 (três) perspectivas (Recursos, Procedimentos e Sociedade) e 3 (três) temas (Diálogo com a Sociedade, desjudicialização de conflitos, Gestão eficiente e participativa). O acompanhamento da execução dos projetos, das metas e dos indicadores do Plano Estratégico 2015-2020 é competência da SEPLAG da organização estudada.

4 METODOLOGIA

A metodologia indica a maneira de como se pretende proceder na investigação e exposição da pesquisa, além de conduzir a pesquisa sua finalidade é analisar ideias, informações, resultados, limitações ou distorções de sua utilização (SEVERINO, 2007). As diversas metodologias de pesquisa servem a tipos diferentes paradigma escolhido (COLLISE GIL, 2005).

4.1 Natureza da pesquisa

A pesquisa pode ser qualitativa ou quantitativa. O enfoque qualitativo busca a dispersão ou expansão dos dados ou da informação, enquanto o enfoque quantitativo pretende intencionalmente delimitar a informação, ou seja, mensura com precisão todas as variáveis do estudo (SAMPIERI; COLLADO; LUCIO, 2013).

Diante do objetivo proposto pela pesquisa, identificou-se a adequação de realizar uma pesquisa qualitativa. A escolha dessa opção é baseada na proposição de Gil (2007), que recomenda este tipo de pesquisa para descrever as características de uma determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis.

O objetivo deste tipo de pesquisa é expor características de determinada população ou fenômeno, além de estabelecer correlações entre variáveis e definir sua natureza, sem compromisso de explicar os fenômenos que descreve, embora sirva de base para tais explicações (VERGARA, 2013). É um tipo de pesquisa flexível e versátil e não estruturada, que não visa à confirmação de hipóteses, mas a descoberta de novas ideias (GIL, 2010).

4.2 Tipos de pesquisa

A pesquisa é um conjunto de processos sistemáticos, críticos e empíricos aplicados na análise de um fenômeno (SAMPIERI; COLLADO; LUCIO, 2013), elas classificam-se quanto aos fins e quanto aos meios. Na classificação quanto aos fins pode ser exploratória, descritiva, explicativa, metodológica, aplicada e metodológica. Quanto aos meios podem ser divididas em pesquisas de campo, pesquisa de laboratório, documental, bibliográfica, experimental, *ex post facto*, participante, pesquisa ação e estudo de caso (VERGARA, 2013). O presente trabalho trata-se de uma pesquisa bibliográfica.

5 CONCLUSÃO

A partir da análise bibliográfica, percebe-se que a organização estudada utiliza as ferramentas de gestão e planejamento com o intuito de equiparar a organização à alta e complexa da demanda por serviços, neste sentido a priorização de objetivos resulta em projetos estratégicos à serem supervisionados pelo ECP, que por sua vez centralizar e coordenar a gestão de projetos.

Percebe-se que no Tribunal de Justiça o planejamento estratégico foi concebido com vistas à atender as principais demandas da sociedade, visto que, foi elaborado com a contribuição de magistrados e servidores e que reflete premissas importantes para o processo estratégico de todo o Poder Judiciário. O citado plano é representado por meio de um Mapa Estratégico, o qual apresenta 11 (onze) objetivos balanceados em 3 (três) perspectivas (Recursos, Procedimentos e Sociedade) e 3 (três) temas (Diálogo com a Sociedade, desjudicialização de conflitos, Gestão eficiente e participativa).

A gestão de projetos na organização é alinhado a estratégia, assim faz-se necessário a utilização de ferramentas e ações de execução e controle que sejam capazes de mensurar os resultados de forma alinhada, de maneira que seja possível inferir o grau que a gestão de projetos contribui para o alcance da missão e visão contidos no planejamento estratégico do Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

AMORIM, José R. N**. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário.** Pág. 107-113. In, LEWANDOWSKY, Ricardo; NALINI, J. R. (org). Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Judiciário – Homenagem 10 anos do CNJ. São Paulo, Quartier Latin, 2015.

ANDREWS, Kenneth. R. **The Concept of Corporate Strategy**. Homewood, IL: Richard D. Irwin, 1971.

ANSOFF, H. I. **Toward a strategic theory of the firm**: In. (Ed.). Business strategy. Great Britain: Penguin Books, 1975.

BARNEY, J. B. **Firm Resources and Sustained Competitive Advantage**. Journalof management, 99–120, 1991.

BARNEY, J.B. ; HESTERLY C.F. **Administração estratégica e vantagem competitiva**: Conceitos e casos. 3. ed. – São Paulo: Pearson, 2011.

CARVALHO, M. M.; RABECHINI, Jr. R. **Gestão de projetos na prática**: casos Brasileiros. São Paulo: Atlas, 2005.

CASAROTTO FILHO, N. **Elaboração de Projetos Empresariais:** Análise Estratégica, Estudo de Viabilidade e Plano de Negócio. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CASAROTTO FILHO, N. **Elaboração de Projetos Empresariais:** Análise Estratégica, Estudo de Viabilidade e Plano de Negócio. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COLLIS, Jill; HUSSEY, Roger. **Pesquisa em administração**: um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação. 2 ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

CRAWFORD, L. **Developing organizational project management capability: theory and practice.** Project Management Journal, (36)3, pp. 74-97, 2006.

CHANDLER, A. **Strategy and Structure**: Chapters in the History of American Industrial Enterprise. MIT Press, Cambridge: MA, 1962.

FILARDI, Fernando; FONSECA G. L.; PITASSI Claudio. Escritório de Projetos em organizações públicas: Análise do desempenho e da aderência a estratégia empresarial. In SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE GESTÃO DE PROJETOS, INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE, **Anais do IV SINGEP,** São Paulo, 2015.

Gil, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____.**Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

KAPLAN, Robert S; NORTON, David P. **Kaplan e Norton na prática.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

KANABAR, Vijay;WARBURTON, R. D. **Gestão de projetos.** São Paulo: Saraiva, 2012.

KEELING, R.; BRANCO, R. H.F. **Gestão de projetos:** uma abordagem global. 2 Ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

KERZNER, H. **Gestão de projetos**: as melhores práticas. Porto Alegre: Bookman, 2002.

KERZNER, H. **Gerenciamento de projetos**: uma abordagem sistêmica para planejamento, programação e controle. São Paulo: Blucher, 2011.

KIM, Richard Pae. **O Conselho Nacional de Justiça como órgão garantidor e qualificador de direitos fundamentais.** Pág. 115- 135. In LEWANDOWSKY, Ricardo; NALINI, J. R. (org).Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Judiciário – Homenagem 10 anos do CNJ. São Paulo, QuartierLatin, 2015.

LIMA, Filipe Antonio de Oliveira. A Constituição Brasileira: da Constituição Imperial à Constituição Cidadã. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artig o_id=6352>. Acesso em12 de junho de 2016.

MINTZBERG, H. et al. O Processo da Estratégia: conceitos, contextos e casos selecionados. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

PORTER, E.M. **Estratégia Competitiva:** Técnicas para análise de indústrias e concorrência. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

PATAH, L. A.; CARVALHO, M. M. Alinhamento entre estrutura organizacional de projetos e estratégia de manufatura: uma análise comparativa de múltiplos casos. **Gestão da Produção**, São Carlos , v. 16, n. 2, p. 301-312, 2009.

PONTES, Diana.; OLIVEIRA, Leonel.; VASCONCELOS, Terezinha. Os condicionantes de desempenho dos projetos estratégicos em um Tribunal de Justiça.**Revista de gestão e projetos – GeP**, v. 6, n°1, janeiro/abril, 2015. Disponível em: http://www.revistagep.org/ojs/index.php/gep/article/view/308 . Acesso em:14 de maio de 2016.

PMI. Project Management Institute. **Projetos:** um guia simplificado. Rio de Janeiro: Brasil Chapter, 2006.

PMI - Project Management Institute. **Um guia do conjunto de conhecimentos em gerenciamento de projetos (Guia PMBOK).** 4 ed. São Paulo, Saraiva ,2012.

RABECHINI, R. R. CARVALHO, M.M. **Fundamentos em gestão de projetos:** construindo competências para gerenciar projetos. 3 ed. São Paulo: Atlas,2011.

RABECHINI, R. R. CARVALHO, M.M**. Gerenciamento na prática:** casos brasileiros. São Paulo: Atlas,2006.

SAMPIERI, Roberto H.; COLLADO, Carlos F.; LUCIO, Maria del P. B. **Metodologia da pesquisa.** Porto Alegre: Penso, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (SITE). Fortaleza, CE. **Poder Judiciário**. Disponível em: http://www.tjce.jus.br/institucional/historia/. Acesso em 13 de junho de 2016.

VARGAS, R. V. **Gerenciamento de projetos***:* estabelecendo diferenciais competitivos. Rio de Janeiro: Brasport, 2005 ou 2009.

VALERIANO, Dalton. **Gerenciamento estratégico de projetos:** Governança, portfólio, programa e partes interessadas. 1° Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

VALLE, et al. **Fundamentos do gerenciamento de projetos.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

VERGARA, **Silvia C. Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** 14 º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida, a minha família pelo apoio, ao meu orientador Elnivan Moreira pelos conhecimentos compartilhados e ao Estevam Júnior pela amizade e auxílio na concretização deste trabalho.

ARTIGOS

CIÊNCIAS CONTÁBEIS

A PARTICIPAÇÃO DA MONITORIA NO PROCESSO DE ENSINO-APRENDIZAGEM E FORMAÇÃO ACADÊMICA DOS ALUNOS – UMA ANÁLISE NO CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS.

Juliane Batista da Silva[1]
Paulo Henrique Pierre Pessoa[2]

Resumo

O presente artigo visa relatar e demonstrar a contribuição e a importância da monitoria para a aprendizagem e formação acadêmica dos alunos. Realizando uma análise sobre a participação da monitoria no processo de ensino, que tem como objetivo a melhoria do desempenho dos discentes atendidos pelo programa. Esta pesquisa é do tipo descritiva. Foi realizada no Centro Universitário Christus, sendo aplicado em sala de aula um questionário de sete perguntas fechadas, que foram respondidas por dezoito alunos que cursavam a disciplina de Contabilidade Intermediaria no final do semestre de 2016.1. Os resultados da pesquisa demostram que a monitoria facilita o desenvolvimento acadêmico e contribui no processo de ensino-aprendizagem e em geral, é procurada essencialmente pelos alunos monitorados para esclarecimento de dúvidas, porém, não há uma demanda intensa por parte dos discentes, sendo assim a monitoria nesta disciplina não contribuiu como instrumento decisivo na qualificação do ensino mesmo que entendida pelos participantes como uma ferramenta de aprendizagem para os alunos e monitores.

Palavras-chave: Monitoria. Ensino. Aprendizagem. Desenvolvimento. Formação.

Introdução

A monitoria é uma modalidade de ensino e aprendizagem que contribui para a formação dos alunos nas atividades de ensino e pesquisa oferecidas no ensino superior. É uma ferramenta que auxilia na qualidade do ensino, pois se trata de uma atividade formativa de ensino. O trabalho da monitoria tem como objetivo contribuir com o desenvolvimento e aprendizado acadêmico e profissional dos alunos. Para Natário e Santos (2010, p.2).

> O monitor, vivenciando a situação de aluno nessa mesma disciplina, consegue captar não só as possíveis dificuldades do conteúdo ou da disciplina como um todo, como também apresentar mais sensibilidade aos problemas e sentimentos que o aluno pode enfrentar em situações como vésperas de avaliações, acúmulo de leituras e trabalhos, início e término de semestre etc. Nesses momentos, o monitor poderá ajudá-lo com intervenção direta, desde que esteja preparado para isso, e conversar com o professor para que juntos possam discutir os problemas.

Segundo Haag; Kolling; Silva; Melo e Pinheiro (2007) "A monitoria é um serviço de apoio pedagógico oferecido aos alunos interessados em aprofundar conteúdos e solucionar dificuldades em relação à matéria trabalhada em aula". Afirmando que a monitoria "visa oportunizar o desenvolvimento de habilidades técnicas e aprofundamento teórico, proporcionando o aperfeiçoamento acadêmico". Para o aluno monitor, é um estímulo que exige comprometimento e responsabilidade e para o aluno atendido pelo programa é um mecanismo de suporte que pode auxiliar na sua produção de conhecimento. Para o desenvolvimento dessa atividade existe um aluno que por

1 Graduanda, Ciências Contábeis, Aluna, juliane.batistajbs@hotmail.com
2 Mestre, Ciências Contábeis, Professor, paulo@avaxconsultoria.com.br

interesse aproxima-se de uma disciplina ou área de conhecimento e, realiza tarefas ou trabalhos que contribuem com os estudantes matriculados nessa disciplina.

De acordo com Matoso (2014, p.2).

A importância da monitoria nas disciplinas excede o caráter de obtenção de um certificado ou título, seja no aspecto pessoal de ganho intelectual do monitor, seja na contribuição dada aos alunos monitorados e, principalmente, na relação interpessoal de troca de conhecimentos entre os professores da disciplina e o aluno monitor. O seu exercício é uma oportunidade para o estudante desenvolver habilidades inerentes à docência, aprofundar conhecimentos na área específica e contribuir com o processo de ensino-aprendizagem dos alunos monitorados.

Considerando o exposto, o programa de monitoria faz parte do programa de Iniciação à docência do Centro Universitário Christus. Segundo o Edital N° 07/2016 da referida instituição, alunos monitores assumem atribuições, como, colaborar com o professor, na execução de tarefas didáticas da disciplina correlata, tais como: elaboração de questões para o banco de dados do professor, contribuir na preparação de material didático (notas de aula, revisões, resumos), levantamento bibliográfico de conteúdo complementar, pesquisa de informações sobre eventos e notícias relacionadas à disciplina de conteúdo complementar, pesquisa de informações sobre eventos e notícias à disciplina e sua respectiva divulgação entre alunos, elaboração de produção cientifica, participação em eventos acadêmicos, contato semanal com alunos da disciplina, condução de plantão de dúvidas e colaboração em atividades de nivelamento.

Para Natário e Santos (2010, p.2) a finalidade da monitoria é aperfeiçoar o processo de formação profissional e promover a melhoria da qualidade de ensino, criando condições para o aprofundamento teórico e o desenvolvimento de habilidades relacionadas à atividade docente do monitor. Os programas de monitoria proporcionam aos graduandos a possibilidade de aperfeiçoar o seu potencial acadêmico, auxiliando-os na formação profissional.

Esse trabalho objetivou demonstrar os resultados obtidos em relação a real importância da monitoria, enquanto instrumento de aprendizagem e desenvolvimento acadêmico no processo de ensino dos alunos atendidos pelo programa de monitoria, examinando a sua contribuição no desempenho estudantil dos discentes.

Referencial Teórico

Segundo o Edital Nº 07/2016 do Centro Universitário Christus o principal objetivo do programa de monitoria é estimular a prática da iniciação à docência e o desempenho intelectual do aluno monitor, despertando o interesse pela pesquisa e pela docência, contribuindo com a qualidade do ensino e promovendo uma interação acadêmica entre discentes e docentes, ou seja, a monitoria pode ser entendida como instrumento para a melhoria do ensino. Quanto a oportunidade da monitoria contribuir com o resultado acadêmico Matoso (2007, p.3) afirma que:

> A atividade de monitoria diz respeito a uma ação extraclasse que busca resgatar as dificuldades ocorridas em sala de aula e propor medidas capazes de amenizá-las. Ela contribui com o desenvolvimento da competência pedagógica e auxilia os acadêmicos na apreensão e produção do conhecimento.

Por ser uma experiência nova para os monitores, o aluno monitor vivencia com dificuldades iniciais as práticas do processo de ensino-aprendizagem durante o desenvolvimento do programa, experimentando até mesmo uma parcela da profissão de professor universitário. O fato de estar em contato direto com alunos, na condição também de acadêmico, propicia situações que contribui

pedagogicamente, com o aprendizado de alguns, sendo assim, a experiência oferecida pelo programa de monitoria tem sua importância na descoberta do interesse profissional, ou não, pela docência.

De acordo com Jesus; Mancebo; Pinto e Barros (2012, p. 5).

> O aluno-monitor participa de um processo de aprendizagem pela ação, onde primeiro ele aprende para depois ensinar, e novamente aprende ensinando. Desta forma, deve-se destacar que também a disciplina tem grande desenvolvimento, pois ao repassar ao aluno seus conhecimentos, o monitor se utiliza de novas metodologias e parte de suas perspectivas, que por se diferenciarem do processo de ensino do professor, já enriquece e agrega conhecimento ao aluno.

A importância da monitoria no processo de desenvolvimento acadêmico não parte apenas do aluno monitor em tirar dúvidas ou da sua disponibilidade para atendimento, pois é necessário haver uma busca dos alunos matriculados na disciplina. Matoso (2007) afirma que dificuldades podem surgir no processo devido à falta de interesse de alguns discentes em procurar a monitoria.

A monitoria, portanto, é uma ferramenta que pode auxiliar no desenvolvimento de habilidades e desempenho acadêmico, e influenciar na vida profissional dos alunos. Vale ressaltar que essa ferramenta não é utilizada com todo o seu potencial, visto que parcela dos alunos não buscam seu auxílio para evoluir no desempenho da disciplina.

Metodologia

Este estudo é do tipo descritivo com abordagem qualitativa, tendo como objetivo descrever, observar e enfatizar os resultados obtidos. A pesquisa se desenvolveu no Centro Universitário Christus - Campus Dioniso Torres. A população constituiu-se dos alunos que cursaram a disciplina de Contabilidade Intermediária do Curso de Ciências Contábeis, no período 2016.1.

O instrumento de pesquisa utilizado foi um questionário com sete questões fechadas. A coleta de dados ocorreu em um único momento, ao final do programa de monitoria 2015/2016, em julho de 2016, onde os alunos responderam questões sobre a influência da monitoria no processo de aprendizagem no decorrer da disciplina.

A disciplina de Contabilidade Intermediária é de suma importância para o curso de Ciências Contábeis, pois proporciona uma melhor compreensão acerca das práticas e lançamentos contábeis, informações necessárias para formação acadêmica e profissional dos alunos. Essa disciplina tem como objetivo, de acordo com seu plano de ensino, apresentar o tratamento contábil dos tributos incidentes sobre as vendas, apuração de resultados, formação e realização das Reservas, Remuneração sobre o Capital Próprio, Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, Demonstração do Valor Adicionado, Demonstração do Fluxo de Caixa.

Por ser uma disciplina extensa e complexa, que envolve teoria, prática e cálculos, a ação da monitoria propõe-se a participar como uma ferramenta essencial no processo de aprendizagem dos alunos, pois cabe ao professor da disciplina transmitir conhecimentos, cabendo aos alunos buscar o aprofundamento do saber que lhe é transferido em sala de aula. A monitoria entra para subsidiar o ensino- aprendizagem e resgatar as potencialidades de cada aluno, retirando suas dúvidas e tornando-o ativo nesse processo de expandir os conhecimentos.

A coleta dos dados dos alunos ocorreu em sala de aula, sendo o tempo de aplicação de aproximadamente 15 minutos. As respostas dos alunos, sujeitos desta pesquisa, foram agrupadas e serão apresentadas de forma gráfica.

Apresentação e análise dos dados

Diante da pesquisa realizada, com base no Gráfico 1 que 39% (trinta e nove por cento) dos alunos pesquisados frequentaram a monitoria. Já no Gráfico 2, observa-se que as dúvidas da disciplina são a motivação dos alunos para buscar o monitor, visto que 7 alunos equivalente a 39% do total pesquisado recorreram ao auxilio da monitoria independentemente da data de realizações das avaliações. Demonstra ainda o Gráfico 2, que não existem alunos que demandem ao monitor de forma semanal regular.

Gráfico 1. Distribuição das respostas quanto à frequência na monitoria.

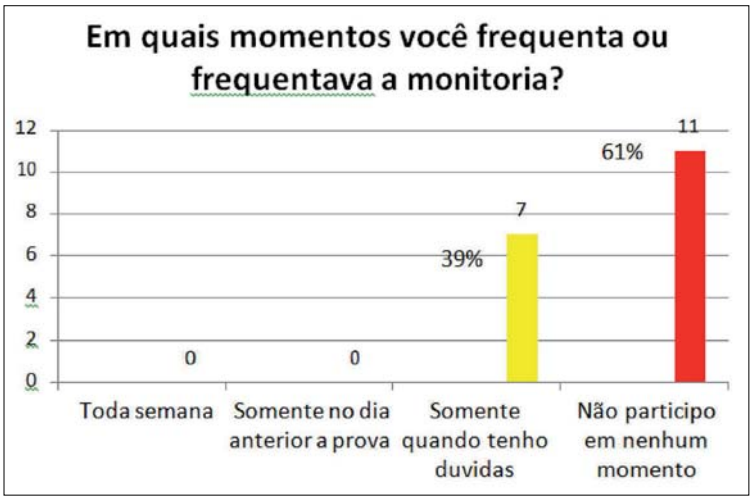


Gráfico 2. Distribuição das respostas quanto à frequência dos alunos nas monitorias.

Em relação com o Gráfico 3, verifica-se que o índice de alunos que estavam cursando essa disciplina novamente é bem reduzido, visto que apenas 1 aluno em sala de aula estava repetindo a mesma.

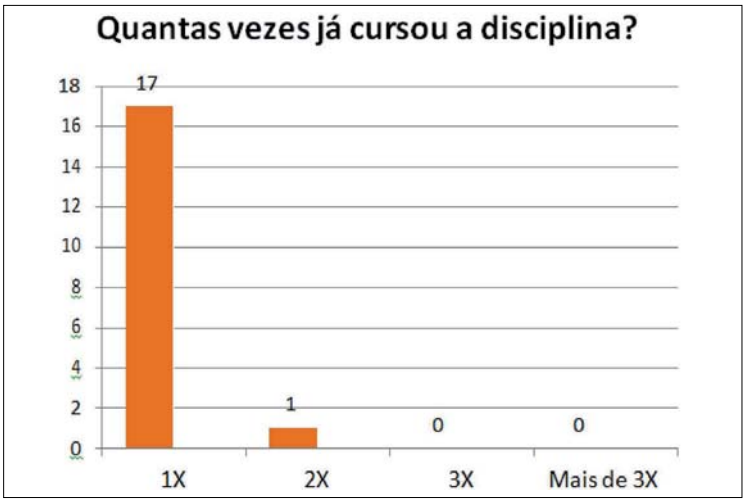


Gráfico 3. Distribuição das respostas quanto à quantidade de vezes que o aluno cursou a disciplina.

De acordo com o Gráfico 4, 50% (cinquenta por cento) dos alunos matriculados na disciplina de Contabilidade Intermediária revelaram que a monitoria exerceu alguma contribuição no processo de aprendizagem. É uma quantidade significativa, já que conforme o Gráfico1, mais da metade dos pesquisados, 61% (sessenta e um por cento) disseram que não frequentaram a monitoria.

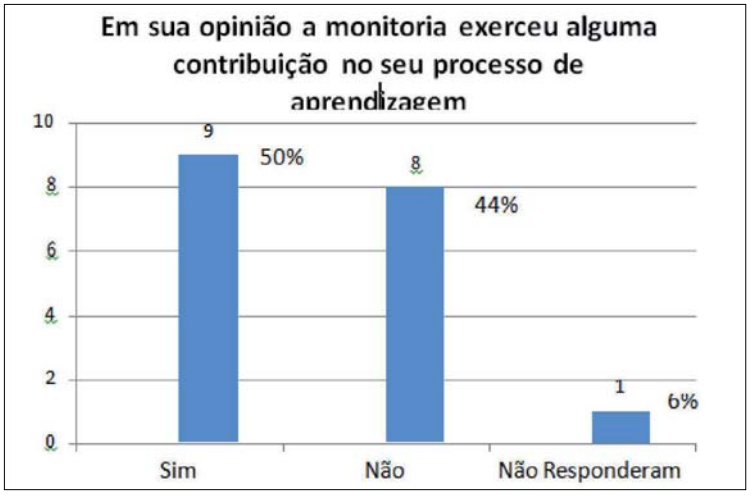


Gráfico 4. Distribuição das respostas quanto à contribuição da monitoria no processo de aprendizagem.

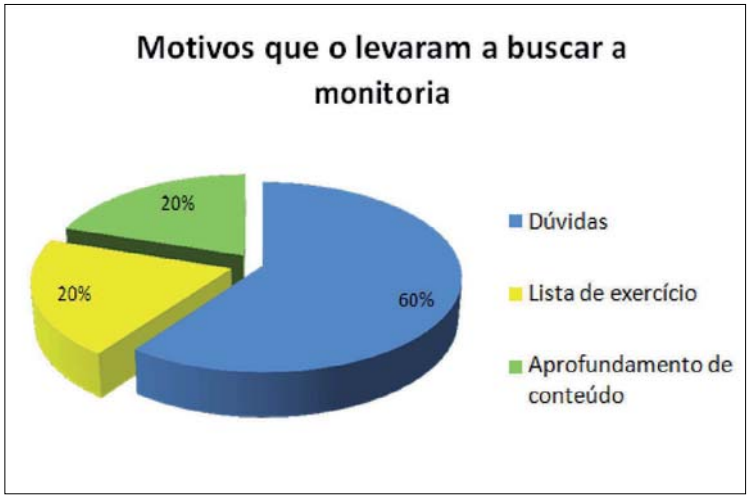


Gráfico 5. Distribuição das respostas quanto à busca pela monitoria.

Segundo o Gráfico 5, os principais motivos que levaram os alunos a buscarem a monitoria foram esclarecimento de dúvidas com 60% (sessenta por cento) e com 20% (vinte por cento) resolução de lista de exercícios e aprofundamento de conteúdo.

No Gráfico 6 apresenta-se o grau de dificuldade atribuídos pelos próprios alunos para entendimento do conteúdo da disciplina. Verifica-se no referido gráfico que 50% (cinquenta por cento) responderam ter o grau de dificuldade mediano; 44% (quarenta e quatro por cento) atribuíram ter o grau de dificuldade pequeno e apenas 6% (seis por cento) disseram ter o grau de dificuldade grande.

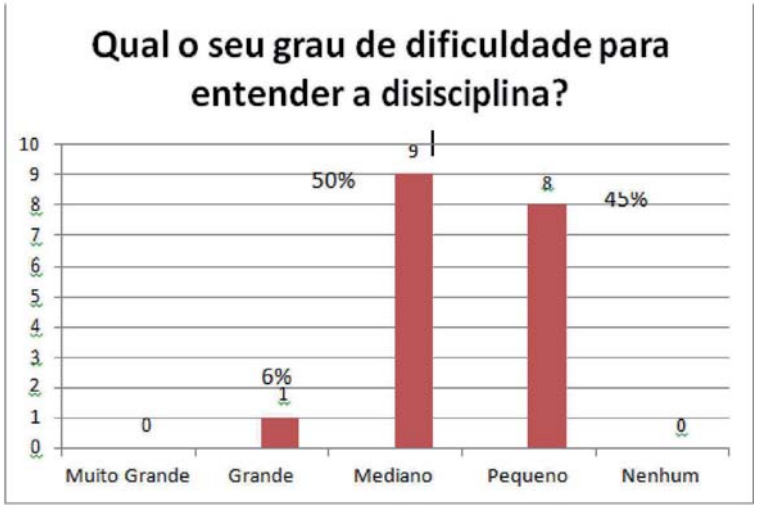


Gráfico 6. Distribuição das respostas quanto ao grau de dificuldade dos alunos na disciplina.

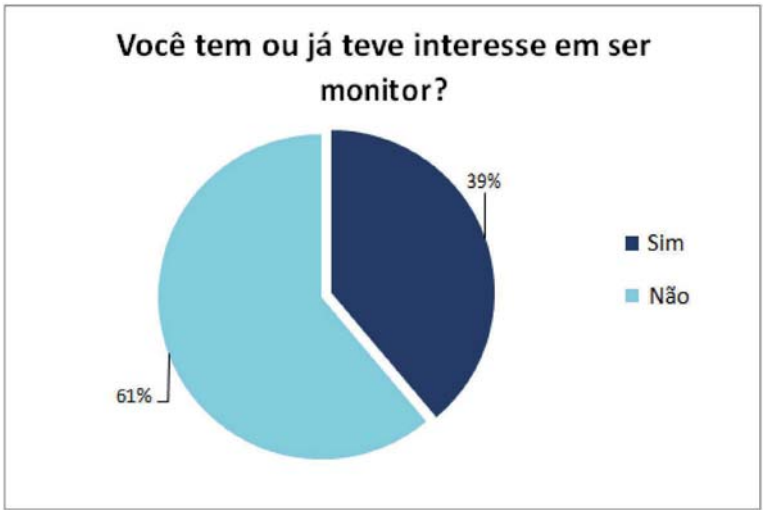


Gráfico 7. Distribuição das respostas quanto ao interesse dos alunos em ser monitor.

Com a aplicação do questionário é possível analisar, de acordo com o Gráfico 7, a quantidade de alunos que possuem interesse em ser ou não um monitor. Confere-se no referido gráfico que 61% não gostariam de atuar no programa de monitoria. Vale ressaltar que o aluno monitor deve assume atribuições e responsabilidades no decorrer da monitoria, o que possivelmente interfere no interesse dos alunos em aderirem ao programa.

Conclusão

A prática da monitoria adotada pelas instituições de ensino superior como instrumento para a melhoria do ensino, em busca de favorecer o desenvolvimento dos alunos entre aspectos teó-

ricos e práticos. Necessita da cooperação mútua entre a instituição, o discente responsável pela mesma e o docente responsável pela disciplina para que alcance seus objetivos. O programa de monitoria do Centro Universitário Christus, em relação à disciplina de Contabilidade Intermediária no período 2015/2016, não apresentou uma procura intensa e regular de atividades por parte dos alunos matriculados na disciplina.

Considerando que parte representativa dos alunos não atribui à disciplina grau de dificuldade relevante, obteve-se como resultado, que as principais motivações para frequência da monitoria, ocorrem, por parte dos alunos, para esclarecimentos sobre dúvidas remanescentes das matérias lecionadas em sala ou dúvidas oriundas de lista de exercícios promovida pelo professor da disciplina. Constatou-se, porém, que apesar da pouca procura no decorrer dos semestres, que monitoria é reconhecida por parte dos alunos como importante no processo de conhecimento, inclusive por quem não a frequentou.

A pesquisa obteve que a monitoria pode proporcionar uma fonte de apoio para aprendizagem e fixação de conhecimentos para os alunos, porém estes ainda não a identificam como crucial para seu desempenho acadêmico.

Considerando os resultados obtidos, sugere-se como novas oportunidades de pesquisas, avaliar o modelo de comunicação da instituição sobre o recurso de monitoria, bem como aferir a experiência da monitoria pela visão do aluno monitor.

Referências

Centro Universitário Christus. **Programa de iniciação a docência – Monitoria** (PID), Edital Nº 07/2016. Disponível em: http://unichristus.edu.br/wpcontent/uploads/2016/05/Edital-de- N%C2%BA-07.2016_Programa-de Inicia%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0- Doc%C3%AAncia_ MonitoriaPID-2.pdf Acesso em 05 set. 2016.

HAAG, Guadalupe Scarparo et al. **Contribuições da monitoria no processo ensino-aprendizagem em enfermagem.** Rio Grande do Sul. 2008.

JESUS, Daniele Maria Oliveira de et al. **PROGRAMAS DE MONITORIAS: UM ESTUDO DE CASO EM UMA IFES.** Rio de Janeiro. 2012

MATOSO, Leonardo Magela Lopes. **A importância da monitoria na formação acadêmica do monitor: um relato de experiência.** 2014.

NATÁRIO, Elisete Gomes; **SANTOS,** Acácia Aparecida Angeli dos. **Programa de monitores para o ensino superior.** 2010.

Schneider MSPS. **Monitoria: instrumento para trabalhar com a diversidade de conhecimento em sala de aula**. Revista eletrônica espaço acadêmico, 2006; Mensal (65).

(Anexo 1)

QUESTIONÁRIO – CONTABILIDADE INTERMEDIÁRIA

Aluno: _____

Você já frequentou alguma vez a monitoria?

SIM ( )	NÃO( )

Em que quais momentos você frequenta ou frequentava a monitoria?

TODA SEMANA ( )	SOMENTE NO DIA ANTERIOR À PROVA ( )	SOMENTE QUANDO TENHO DÚVIDAS ( )	NÃO PARTICIPO EM NENHUM MOMENTO ( )

Quantas vezes já cursou a disciplina?

1x ( )	2x ( )	3X ( )	Mais de 3 vezes ( )

Em sua opinião a monitoria exerceu alguma contribuição no seu processo de aprendizagem?

SIM ( )	NÃO( )

Motivos que o levaram a buscar a monitoria

Dúvidas ( )	Lista de Exercícios ( )	Aprofundamento de conteúdo ( )

Qual o seu grau de dificuldade para entender a disciplina?

Muito Grande ( )	Grande ( )	Mediano ( )	Pequeno ( )	Nenhum ( )

Você tem ou já teve interesse em ser monitor?

SIM ( )	NÃO( )

ARTIGOS

DIREITO

LEI DE COMBATE AO FEMINICÍDIO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, AVANÇOS, RETROCESSOS E PERSPECTIVAS NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Alana Mayara Melo Aragão, autora[1]
Leandro Sousa Bessa, prof. Orientador[2]

RESUMO

A violência contra a mulher é um problema social que ultrapassa o tempo, uma vez que a mulher há muito é induzida à submissão, por uma sociedade machista e antiquada, por assim dizer, patriarcalista. A Lei 13.104/2015 (Lei do Feminicídio) surgiu para amenizar, ou pelo menos tentar, e inibir a violência e o homicídio contra a mulher por razão do sexo feminino (o feminicídio), uma vez que a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é constituída de medidas protetivas de urgência e dispõe apenas os tipos de violência. Embora a nova lei tenha surgido para inibir o homicídio contra mulheres, há muitas contradições, no que concerne ao âmbito protetivo da lei para os transexuais que fizeram a cirurgia de mudança de sexo e que possuem a mudança de gênero no Registro Civil. Dessa forma, o presente artigo tem por escopo o debate acerca dos possíveis motivos para a criação da Lei 13.104/2015 e as contradições ainda existentes ao seu âmbito protetivo e a constitucionalidade (ou não) da mencionada lei. Por meio da análise de livros, artigos e sites de pesquisa, pode-se observar as contradições ainda existentes acerca da incidência da lei. Com base no estudo feito, é possível concluir que a lei é uma medida necessária para que haja uma maior punibilidade dos vários homicídios contra mulheres por razão da condição do sexo, principalmente no âmbito doméstico, uma vez que a maior incidência de violência vem do próprio companheiro ou pessoa com quem a mulher em situação de violência tem vínculo afetivo.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra mulher tem um contexto histórico extenso e que data, talvez, do começo das primeiras sociedades.

É fato que o homem, em termos gerais, sempre se viu como um superior e via na mulher um ser frágil, inferior, nascido para gerar e cuidar dos filhos, da família e que lhe pertencia. Assim, o primeiro sempre pôde se ocupar da subsistência da família e frequentar o meio público, enquanto a mulher permanecia em casa, destinada a ter filhos e se dedicar exclusivamente ao lar.

Esse conceito de família patriarcal sempre foi repassado de pai para filho, ou de mãe para filha, em que as mães ensinavam às suas filhas a cozinhar e como se dedicar ao seu marido e ao lar, e nesse contexto a mulher era vista como um mero pertence do homem, e como tal, ela o devia obediência e ele tinha o direito de agredi-la quando não cumpria suas 'obrigações de mulher' do lar, mãe e esposa dedicada.

---

1 Acadêmica do 9º semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus – Unichristus; Aluna do Programa de Iniciação à Docência e à Pesquisa.

2 Mestre em Direito Constitucional92007); Doutorando em Direito Constitucional (unifor); Defensor Público da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará e Professor Universitário do curso de Direito do Centro Universitário Christus – Unichristus.

A mulher sempre se percebeu submissa ao homem em todos os sentidos, uma vez que sua vida praticamente dependia de seu companheiro, como votar, trabalhar e até mesmo estudar, e foi (e ainda é) esse tipo de pensamento e atitude machistas, de que a mulher pertence ao homem e este pode humilhá-la e diminuí-la, que deu ensejo à violência contra a mulher ao longo do tempo.

Ocorre que, mesmo nos dias atuais, ainda podemos observar que esses pensamentos e atitudes machistas continuam enraizados na nossa sociedade e que a consequência desse tipo de pensamento são as constantes humilhações, depreciações, violências e assassinatos sofridos por muitas mulheres todos os dias.

A violência contra a mulher, assim como o homicídio praticado contra mulheres, é uma temática antiga e há muito discutida, mas, com o advento da Lei nº 13.104 de 2015, podemos ter a esperança da possibilidade de discutirmos uma maior punição para os agressores.

A Lei do Feminicídio se apresenta como um alento e uma esperança na luta das mulheres contra a opressão, humilhação e constantes assassinatos sofridos e suportados pelas mulheres ao longo do tempo. Ela não é mais do que uma consequência para uma causa deveras antiga.

2 METODOLOGIA

A pesquisa utilizada no presente artigo é do tipo histórica, uma vez que contou com a análise de fatos ocorridos no passado que serviram de base para o estudo da Lei nº 13.104/2015, levando às conclusões finais do trabalho. É bibliográfica, pois consiste na apreciação e levantamento de dados em livros, artigos científicos da internet e sites de pesquisa.

Além das pesquisas relatadas acima, utilizou-se a pesquisa teórica, uma vez que houve avaliação da Lei acima citada e dos fatos que, possivelmente, culminaram na criação da referida lei, partir de um aprofundamento, a fim de proporcionar uma discussão acerca do tema abordado.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Violência doméstica: aspectos relevantes

3.1.1 A questão do gênero

Quando falamos em violência de gênero, muito se pergunta acerca do contexto de inserção dessa expressão.

Fala-se em violência de gênero quando há uma agressão de qualquer natureza, seja física, psicológica ou social, a alguém pelo modo como ela se vê como pessoa social, como ela se apresenta em sociedade e suas características que formam sua personalidade, uma vez que o gênero é uma construção social e não biológica. Nesse contexto, Maria D'Ávila Lopes explica que:

> Gênero é o conjunto de modificações e características culturais, sociais e educacionais atribuídas pela sociedade ao comportamento humano, qualificando-o de masculino

> ou feminino. Sexo, diferentemente, é o conjunto de características físicas, biológicas e psicológicas, naturais e imodificáveis, que qualificam um ser humano como homem ou como mulher. Assim, ainda de forma incipiente, pode-se diferenciar ambos os institutos pelo fato de que o gênero é socialmente construído, o sexo é determinado biologicamente.[3]

Dessa forma, entende-se que o gênero é algo construído pela sociedade, por valores, imposto por tarefas, deveres e poderes. Assim, tem-se que o gênero masculino era e é associado ao sexo masculino, bem como o gênero feminino ao sexo feminino, tendo em vista que, no contexto histórico da humanidade, as obrigações, papéis, direitos e comportamentos impostos às mulheres sempre foram associadas ao gênero feminino, e assim em relação ao sexo e gênero masculino.

Essa separação de papéis entre homens e mulheres gerou ao longo do tempo uma dominação das mulheres pelos homens, pois aquelas eram vistas apenas como reprodutoras e frágeis aos olhos desses.

3.1.2. Violência contra a mulher: aspectos históricos

Em tempos antigos, a sobrevivência da família dependia da quantidade de indivíduos que fizessem parte da família, tendo a distribuição das tarefas baseada nos atributos pessoais de cada membro da família, sendo que o homem ficava incumbido de prover a sobrevivência, sustento e proteção da família, enquanto a mulher ficava na caverna, muitas vezes grávida, cuidando dos filhos e do lar.

Com essa divisão, pode-se observar que o homem era quem podia acumular riquezas e usufruir do espaço público, enquanto a mulher se mantinha no espaço privado do lar à espera do marido e essa distinção de papéis entre homens e mulheres vai ser essencial para manter os homens no topo da estrutura social, tendo em vista que essa dominação do espaço público por eles, lhes possibilitou a entrada em várias áreas de atuação, como a política e o Direito, enquanto que às mulheres restou o domínio do privado, o que limitou-as a ter como papel na sociedade o cuidado dos filhos e do lar, e por muito tempo apenas isso lhes foi concedido.[4]

Com a dominação dos espaços públicos pelo homem, como visto alhures, e a sua maior liberdade em relação a mulher, permitiu que as normas ao longo do tempo se impregnassem de valores estritamente machistas. Assim, tem-se que o Direito está repleto de valores masculinos, refletindo uma sociedade patriarcalista e machista.

Além disso, baseado ainda nessa submissão da mulher ao homem e à sociedade e cultura patriarcalistas, ainda podemos observar que na medida que a mulher é identificada com a natureza/corpo/emoção, e o homem com a cultura/mente/razão, as mulheres são vistas como constantemente tentando os homens a desviarem do caminho da razão e da moralidade, ou seja, é vista como sedutora, pecadora, responsável pela atração sexual do homem e, portanto, guardiã da moralidade, em que deve manter-se pura e casta até o casamento, não podendo desvirar-se dos "bons

---

3 LOPES, Ana Maria D'Ávila; ANDRADE, Denise; JUCÁ, Roberta Laena Costa; COSTA, Andréia da Silva. Gênero: fator de discriminação na teoria e prática dos direitos fundamentais das mulheres. Nomos (Fortaleza), v. 28, p. 15-34, 2008, p. 17.

4 LOPES, Ana Maria D'Ávila; ANDRADE, Denise Almeida de. A discriminação de gênero no direito: entrave à efetivação dos direitos humanos das mulheres. In: Direitos humanos: uma reflexão plural e emancipatória. Organizado por Andréia da Silva Costa e Cláudia Sousa Leitão. Fortaleza: Faculdade Christus, 2010, p. 68.

costumes" para não causar vergonha à família. Segundo esse pensamento, a mulher sempre pode ser culpada pelos ataques sexuais que ela atrai, ou seja, muitas vezes é responsabilizada pelo assédio que sofre.[5]

A situação de submissão feminina está comumente relacionada com a definição de gênero decretada por uma sociedade em que as tarefas definiam o gênero masculino e o feminino, colaborando para que este sempre seja tido como mais frágil, impotente, recatado, responsável pela traição do marido, pelo fracasso da educação dos filhos ou do casamento. Daí extrai-se a crença, outrora mencionada, em que a mulher sempre é tida como objeto do marido, do qual poderia usufruir como quisesse, inclusive exercer os seus "direitos de marido".

A violência contra a mulher é um problema social que precisa ser debatido, tendo em vista que não acontece apenas na forma física, mas psicológica e moral, causando medo, isolamento, dependência e submissão da mulher ao homem.

3.1.3. A atual disciplina legal: Lei nª 11.340/2006

A Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) conceitua em seu art. 5º que violência doméstica e familiar "é qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial".

O conceito de violência disposto na lei, no entanto, não deve ser interpretado sozinho, mas sempre acompanhado da interpretação que se dá ao art. 7º, uma vez que ele elenca as formas de violência contra a mulher, quais sejam: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

No contexto da lei, os conceitos de violência doméstica e contra a mulher não ficam distintos, o que pode levar a entender que ambos os conceitos são iguais, o que não é verdade. Violência contra a mulher é um gênero, é mais abrangente e se classifica como "todas as formas de violência física e psicológica contra a mulher, oriundas das relações e tratamentos desiguais em relação aos homens"[6], ou seja, não necessariamente acontece no ambiente doméstico, enquanto que a violência doméstica "é aquela que ocorre nas relações entre pessoas que formam uma comunidade familiar, originada por vínculos de parentesco natural, ou civil, por afinidade ou afetividade"[7], ou seja, é o tipo de violência em que deve necessariamente existir algum tipo de vínculo entre agressor e a mulher em situação de violência.

Mister fazer essa distinção, uma vez que muitas vezes os conceitos são elencados como sendo o mesmo, e essa distinção se faz necessária para que se possa entender o âmbito protetivo da lei, pois ela apenas abrange a violência contra a mulher no âmbito familiar, no caso, a violência doméstica contra a mulher.

No tocante ao âmbito protetivo da Lei, é importante destacar que sua incidência alcança, não somente as relações homoafetivas entre mulheres, como também as relações em que os sujeitos são travestis, transexuais, e transgêneros,

---

5 GIFFIN, Karen. Violência de gênero, sexualidade e saúde. Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1994000500010>. Acesso em: 6 jul. 2016.

6 LEITÃO, Juliana Gonçalves. Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha: a resposta ao clamor silencioso das vítimas da violência doméstica. Fortaleza: Din-Ce Edições Técnicas, 2009, p. 20.

7 LEITÃO, Juliana Gonçalves. Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha: a resposta ao clamor silencioso das vítimas da violência doméstica. Fortaleza: Din-Ce Edições Técnicas, 2009, p. 21.

desde que exista uma relação de afeto no âmbito doméstico, como dispõe Maria Berenice Dias:

> Ao ser afirmado que a mulher está sob o abrigo da Lei, sem distinguir sua orientação sexual, assegura proteção tanto às lésbicas, às travestis, às transexuais e às transgêneros de identidade feminina que mantêm relão íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. A Lei busca a preservação da dignidade da pessoa humana, fazendo valer o gênero alegado pela pessoa vitimada. Todos esses relacionamentos, quando ocorrem situações de violência justificam a especial proteção da Lei Maria da Penha.[8]

Assim, vê-se que a Lei Maria da Penha é uma lei que atua como medida protetiva, no que tange à violência doméstica contra a mulher, elevando sua incidência, inclusive, às relações homoafetivas, o que lhe confere uma maior legitimidade no âmbito da proteção da dignidade da pessoa humana, independente se sua orientação sexual.

3.2. Crimes praticados com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico

3.2.1. Aspectos Gerais

Segundo Lays Conceição Franco Fon, violência é uma espécie de ruptura com a integridade do indivíduo. Dessa forma, a violência contra a mulher pode ser uma ruptura, tanto de sua integridade física, como psicológica, sexual e moral.[9]

A violência doméstica se dá num contexto em que o homem se apresenta como dominador/opressor, enquanto a mulher, como dominada/oprimida. Isso significa dizer que, embora a mulher tenha conquistado mais espaço como sujeito independente do marido/companheiro, a violência doméstica ainda está muito nítida no contexto social. Isso se dá, muitas vezes, pelo fato de que o homem ainda se sente dono da mulher, seu dominador.

Nesse mesmo contexto, Lays Fon, assevera que:

> Os avanços que as mulheres conquistaram, em termos sociais e culturais, nas mais diversas categoriais histórico-políticas, configurados em maior nível educacional, possibilidades profissionais, consequentemente, certa autonomia econômica, trouxe consigo maior inconformismo, visto que os homens passaram a viver em um espaço de disputa, deixando, mesmo que gradualmente, de serem sempre vistos como sexo superior, cujas atitudes eram inquestionáveis e deveriam ser respeitadas.[10]

A inserção da mulher no mercado de trabalho e aumento de seu grau de instrução alterou a relação de controle, de dominação e até mesmo de dependência financeira dos homens, aspectos que transformaram a relação conjugal e condição de mulher na sociedade, ocasionando conflitos nas relações sociais e conjugais, porém apesar destas conquistas a mulher continuar a sofrer violências múltiplas, nas relações sociais, trabalhistas, familiares, conjugais, entre outras, no seu último nível a violência

---

8 DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. 3. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 54.

9 FON, Lays Conceição Franco. UFPB. Disponível em: < 12 FON, Lays Conceição Franco. UFPB. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/674/702>. Acesso em: 6 jul. 2016.

10 FON, Lays Conceição Franco. UFPB. Disponível em: < http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/674/702>. Acesso em: 6 jul. 2016.

retira desta mulher a sua própria vida.[11]

A dominação masculina é resultante das relações sociais entre homens e mulheres onde se verifica, por parte da figura masculina, a necessidade de impor autoridade e, numa atitude de dominação, subordinar as mulheres nos mais diversos espaços, a atos brutais configurados opressão, intimidação, medo e insegurança, caracterizando, assim, a desigualdade de gênero, assistida e vivida ao longo dos séculos.[12]

3.2.2. Homicídio, Lesão Corporal, Violência Sexual e Ameaça

Os tipos de violência sofridos pelas mulheres vão de violência física à sexual, moral e psíquica, chegando, muitas vezes, ao extremo e recorrente, homicídio. Muitas vezes os crimes seguem um padrão gradativo, ou seja, começa pela ameaça até chegar ao extremo do homicídio. É claro que isso não é uma regra, muito pelo contrário, o homicídio é cada vez mais comum no contexto da violência doméstica.

A violência geralmente começa com a ameaça, muitas vezes, psicológica, gerando um temor, insegurança e intimidação. Muitas dessas mulheres se calam diante da ameaça e é nessa hora em que o homem se firma como dono da mulher, tendo certeza da submissão da mulher. A ameaça pode se dar de todas as formas: aos filhos, à família, à própria mulher e geralmente nunca acontece de forma isolada. A agressão física e psicológica, além da violência sexual são bem frequentes.

Muitas mulheres aceitam e acham normal a violência sexual por ainda terem enraizado como concepção de que é dever da mulher satisfazer o marido e cumprir com seus deveres matrimoniais, conceitos passados de mãe para filha, como outrora mencionado nesse trabalho.

Como mencionado, nenhum desses tipos de violência contra a mulher ocorrem de forma isolada. Na grande maioria das vezes a violência física acaba sendo uma consequência da sexual e da ameaça.

O homicídio contra a mulher pelo fato de ser mulher ou feminicídio, objeto principal desse trabalho, pode ser compreendido, segundo o Instituto Interamericano de Direitos Humanos, em três tipos:

> [...] o feminicídio íntimo, que são aqueles crimes cometidos por homens com os quais a vítima tem ou teve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins. Incluem os crimes cometidos por parceiros sexuais ou homens com quem tiveram outras relações interpessoais tais como maridos, companheiros, namorados, sejam em relações atuais ou passadas; o feminicídio não íntimo: são aqueles cometidos por homens com os quais a vítima não tinha relações íntimas, familiares ou de convivência, mas com os quais havia uma relação de confiança, hierarquia ou amizade, tais como amigos ou colegas de trabalho, trabalhadores da saúde, empregadores. Os crimes classificados nesse grupo podem ser desagregados em dois subgrupos, segundo tenha ocorrido a prática de violência sexual ou não e o feminicídio por conexão, que são aqueles em que as mulheres foram assassinadas porque

11 LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro; TOLOSA, Tatiane da Silva Rodrigues. Um olhar sobre o feminicídio no Estado do Pará. Laboratório de Estudos da Violência. Disponível em: <http://www.lev.ufc.br/iiiseminario/wp-content/uploads/2013/06/UM-OLHAR-SOBRE-O FEMINIC%C3%8DDIO-NO-ESTADO-DO-PAR%C3%81.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2016.

12 FON, Lays Conceição Franco. UFPB. Disponível em: < http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/674/702>. Acesso em: 6 jul. 2016.

> se encontravam na "linha de fogo" de um homem que tentava matar outra mulher, ou seja, são casos em que as mulheres adultas ou meninas tentam intervir para impedir a prática de um crime contra outra mulher e acabam morrendo. Independem do tipo de vínculo entre a vítima e o agressor, que podem inclusive ser desconhecidos.[13]

Todos esses crimes praticados contra a mulher, por ser mulher, no âmbito doméstico apenas mostra como a mulher ainda é tida como objeto para o homem, o qual pode dispô-lo da forma que achar conveniente. O medo, a insegurança, a falta de condição financeira e para criar os filhos ainda são fatores determinantes para o silêncio dessas mulheres. Muitas chegam a denunciar, mas por qualquer desses motivos supra afirmados, ou outro, retiram a denúncia, fazendo com que o agressor volte a praticar a violência sem maiores preocupações.

Após o advento da Lei nº 11.340/2006 (Leia Maria da Penha), o número de mulheres a denunciar seus agressores aumentou significativamente, o que levou a um considerável aumento no conhecimento dos números de agressões e homicídios contra mulheres no âmbito doméstico.

Ainda assim, é fato que as mulheres constantemente sofrem todos os tipos de agressões por parte do companheiro ou marido no ambiente familiar e que, mesmo diante de tantas mudanças sociais, ainda é comum mulheres que aceitam a situação de opressão, humilhação, diminuição e submissão.

3.3. Lei 13.104/2015: conceito, críticas e principais avanços

3.3.1. Feminicídio: aspectos conceituais

Feminicídio, em termos gerais, é o homicídio cometido contra a mulher pelo simples fato de ser mulher, ou como dispõe o Código Penal brasileiro, "por razões da condição de mulher".

Dessa forma, a Lei 13.104/2015 modificou o art. 121 do Código Penal, acrescentando o inc. VI, que corresponde a uma qualificadora do crime de homicídio se este for praticado contra mulher por razões da condição de sexo feminino, além de descrever quais são essas razões no § 2º, ao dizer que "consideram-se razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher".

Pode-se observar que a referida lei, além de qualificar o crime de feminicídio, classificando-o como crime hediondo, tornando-o inafiançável e imprescritível.

No que concerne a expressão feminicídio, ela foi primeiramente utilizada nos Estados Unidos e Canadá, como explica Staudt:

> Foi em 1990, que pela primeira vez Jane Caputi e Diane Russell analisaram e aplicaram a palavra feminicídio, por elas denominado "terrorismo sexista", à violência de caráter misógino ou relacionada ao ódio à mulher, [...] dando um novo nome ao assassinato de mulheres nos Estados Unidos e Canadá, descrevendo detalhadamente o caso de um assassinato em série que matou 14 mulheres, feriu outras mulheres, [...] e depois co-

13 PASINATO, Wânia. "Femicídios" e as mortes de mulheres no Brasil. Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2016.

> meteu suicídio, não sem antes gritar que culpava as "feministas" pelos seus próprios problemas.[14]

Embora não seja um termo tão recente, somente no ano de 2015 a Lei 13.104 foi sancionada, proporcionando uma maior visibilidade para o homicídio de mulheres por razão do sexo feminino, que tem na desigualdade e discriminação contra mulheres, o seu nascedouro.

No mesmo sentido, Tolosa[15] explica que "o contexto que marca o feminicídio está relacionado à desigualdade, à discriminação de gênero, privação econômica e comportamento machista e agressivo e de constante ameaça".

Existe uma relação de causa e consequência, em que o feminicídio se perfaz como uma consequência direta ou indireta da violência, discriminação, e humilhação sofridos pelas mulheres ao longo do tempo, em uma sociedade sexista, machista e patriarcalista.

3.3.2. A Lei nª 13.104/2015

A atual disposição do art. 121, §2º do Código Penal, que foi modificado pela Lei nº 13.104/2015, inserindo o inciso VI no referido parágrafo, além de acrescentar um aumento de pena nos casos em que o feminicídio for praticado durante a gestação, nos três meses após o parto, contra pessoa menor de quatorze anos, contra pessoa maior de sessenta anos, contra pessoa deficiente, na presença de descendente da vítima e na presença de ascendente da vítima, apresenta o feminicídio, homicídio doloso praticado contra a mulher por razão da condição do sexo, na forma qualificada.

Nesse sentido, é importante destacar a diferença entre femicídio e feminicídio, em que o primeiro significa o homicídio contra a mulher, já no segundo, significa cometer homicídio contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, ou seja, matar mulher pelo simples fato de ser mulher, segundo a letra da Lei, no entanto, o trabalho detém-se apenas a tratar do feminicídio.

Pode-se observar que o texto da Lei deixa clara a expressão "por razão da condição do sexo feminino", ou seja, o legislador excluiu do rol protetivo da lei os transexuais que realizaram a cirurgia de mudança de sexo (neocolpovulvoplastia) e que possuem a alteração no registro civil.

Dessa forma, a transexual não terá a proteção da Lei, tendo em vista que:

> [...] "sob o ponto de vista estritamente genético, continua sendo pessoa do sexo masculino, mesmo após a cirurgia", apesar de que lhe são assegurados todos os direitos como mulher, mas para fins da referida Lei, a transexual não será amparada.[16]

---

14 STAUDT, Kathleen. Lições da Primeira Onda de Pesquisa e Ativismo sobre o Feminicídio. Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, ano 5, ed.8, fev/mar 2011, p. 194-2014.

15 LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro; TOLOSA, Tatiane da Silva Rodrigues. Um olhar sobre o feminicídio no Estado do Pará. Laboratório de Estudos da Violência. Disponível em: <http://www.lev.ufc.br/iiiseminario/wp-content/uploads/2013/06/UM-OLHAR-SOBRE-O FEMINIC%C3%8DDIO-NO-ESTADO-DO-PAR%C3%81.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2016.

16 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.htm. Acesso em: 10 abr 2016.

Entende-se dessa forma, pois "não pode o intérprete, a pretexto de respeitar a livre expressão sexual do transexual, valer-se de analogia para punir o agente". Além do que, "no direito penal somente se admitem equiparações que sejam feitas pela Lei".[17]

Cumpre mencionar, ainda, que a expressão "em razão da condição do sexo" foi inserida no Congresso, que substituiu a expressão original, "por razão do gênero", afastando a proteção aos transexuais, pela primeira. Ocorre que a mudança foi uma exigência da bancada evangélica para a aprovação da Lei, tendo a concordância da bancada feminina para que o projeto fosse aprovado.

Alguns autores destacam que a expressão por "razão da condição do sexo feminino" é "confusa, truncada e não explica nada", pois, segundo Cavalcante:

> Haverá feminicídio quando o homicídio for praticado contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar. Ao afirmar isso, o legislador ampliou bastante o conceito de feminicídio, já que, pela redação literal do inciso I não seria necessário discutir os motivos que levaram o autor a cometer o crime. Pela interpretação literal, não seria indispensável que o delito tivesse relação direta com razões de gênero. Tendo sido praticado homicídio (consumado ou tentado) contra pessoa do sexo feminino envolvendo violência doméstica, haveria feminicídio.[18]

O autor continua:

> Ocorre que a interpretação literal e isolada do inciso I não me parece a melhor. É preciso contextualizar o tema e buscar a interpretação sistemática, socorrendo-se da definição de "violência doméstica e familiar" encontrada no art. 5º da Lei n.° 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que assim a conceitua: Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Desse modo, conclui-se que, mesmo no caso do feminicídio baseado no inciso I do § 2º-A do art. 121, será indispensável que o crime envolva motivação baseada no gênero ("razões de condição de sexo feminino") Por outro lado, ainda que a violência aconteça no ambiente doméstico ou familiar e mesmo que tenha a mulher como vítima, não haverá feminicídio se não existir, no caso concreto, uma motivação baseada no gênero ("razões de condições de sexo feminino").[19]

Ao analisar o inciso II, do parágrafo supra, o legislador condiciona a aplicação do parágrafo, além de a vítima ter que ser mulher, à necessidade de que o crime tenha sido motivado ou ocorrido com menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Dessa forma, observa-se que o texto da Lei ainda é considerado muito confuso e contraditório por alguns autores, além de excluir os transexuais que fizeram a cirurgia de mudança de sexo e que possuem a mudança no registro civil da proteção da lei, fato que coloca em cheque a constitucionalidade da referida Lei, tendo em vista que, para fins de Direito, essas pessoas gozam de proteção legislativa tanto quanto qualquer outra mulher.

---

17 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.htm. Acesso em: 10 abr 2016.

18 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.htm. Acesso em: 10 abr 2016.

19 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.htm. Acesso em: 10 abr 2016.

3.3.3. Avanços da lei.

A Lei 13.104/2015 foi sancionada em março de 2015, ou seja, tem pouco mais de um ano de vigência e ainda não se pode ter uma noção mais exata de sua eficácia (ou falta dela).

Fato é que o Brasil ainda permanece ocupando o quinto lugar entre os países onde o número de homicídio contra mulheres é maior, além de que as taxas de crimes contra a mulher entre os anos de 2003 e 2013 terem aumentado significativamente.[20]

Apesar de existirem leis que, como a Lei Maria da Penha, complementam a Lei do Feminicídio no combate à violência contra a mulher, existe dificuldade dos agentes policiais homens em caracterizar um homicídio contra mulher em feminicídio, ou seja, homicídio contra a vida da mulher pela sua condição de mulher.[21]

Dessa forma, tende-se a observar não uma diminuição no número de homicídios cometidos contra mulheres, mas um aumento do número de denúncias de violência doméstica.

A Lei 13.104/15 ainda está engatinhando, assim, não se pode constatar se ela trouxe de fato algum progresso nos casos de homicídio contra a mulher por razão da condição de mulher, tampouco se a lei irá coibir esse tipo de crime, mas pode-se esperar que, pelo menos, a impunidade diminua.

3.3.4. Aspectos problemáticos e principais críticas.

A Lei 13.104/2015 elenca o feminicídio como homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, ou seja, apenas os indivíduos do sexo feminino estão no âmbito protetivo da lei.

Ao enfatizar a expressão "por razões de sexo feminino", o legislador automaticamente exclui do círculo de proteção da lei os transexuais que possuem modificação nos Registro Civil e que fizeram a neocolpovulvoplatia, que é a retirada do pênis masculino para a construção da neovagina[22].

Uma questão muito relevante se faz acerca do motivo pelo qual os transexuais não são abarcados pela lei, Márcio Cavalcante explica que "a transexual, sob o ponto de vista estritamente genético, continua sendo pessoa do sexo masculino, mesmo após a cirurgia"[23].

O autor continua:

> O legislador tinha a opção de, legitimamente, equiparar a transexual à vítima do sexo feminino, até porque são plenamente equiparáveis. Porém, não o fez. Não

20 HAJE, Lara. Após um ano da lei do feminicídio, ainda não há estatísticas nacionais recentes sobre o assunto. Rádio Câmara. 7 mar. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/504847-APOS-UM-ANO-DA-LEI-DO-FEMINICIDIO,-AINDA-NAO-HA-ESTATISTICAS-NACIONAIS-RECENTES-SOBRE-O- ASSUNTO.html>. Acesso em: 27 abr. 2016.

21 HAJE, Lara. Após um ano da lei do feminicídio, ainda não há estatísticas nacionais recentes sobre o assunto. Rádio Câmara. 7 mar. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/504847-APOS-UM-ANO-DA-LEI-DO-FEMINICIDIO,-AINDA-NAO-HA-ESTATISTICAS-NACIONAIS-RECENTES-SOBRE-O-ASSUNTO.html>. Acesso em: 27 abr. 2016.

22 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.htm. Acesso em: 10 abr 2016.

23 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.htm. Acesso em: 10 abr 2016.

> pode o intérprete, a pretexto de respeitar a livre expressão sexual do transexual valer-se de analogia para punir o agente. Enfim, a transexual que realizou a cirurgia e passou a ter a identidade sexual feminina equiparada à mulher para todos os fins de direito, menos para agravar a situação do réu. Isso porque, em direito penal, somente se admite em equiparações que sejam feitas pela lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.[24]

Segundo o princípio da estrita legalidade, não há crime penal sem uma lei anterior que o defina, nem crime sem previsão legal, ou seja, se os transexuais continuam sendo do sexo masculino, mesmo tendo feito a cirurgia de mudança de sexo, a lei não poderá enquadrar o réu que cometer crime de homicídio contra um transexual como sendo feminicídio, uma vez que não existe essa tipificação, mas somente para homicídios contra mulher por razão da condição de sexo.

A crua realidade é o termo original da lei era "por razão do gênero", o que faria com que os transexuais fossem abrangidos no âmbito protetivo da lei. No entanto, durante a votação no Congresso Nacional, a "bancada evangélica", exigiu que a expressão fosse modificada para que os transexuais fossem excluídos da proteção dada pela lei, permanecendo, de fato, somente os indivíduos do sexo feminino.

Isso leva a crer que há uma confusão acerca da laicidade do Estado Brasileiro, tendo em vista que o Poder Legislativo se pautou em um preceito puramente religioso para a criação de uma lei, e não, como deveria ser, em uma questão de necessidade.

4 CONCLUSÃO

Como amplamente discutido ao longo do trabalho, a violência contra a mulher ainda é algo muito debatido e, embora não seja tão recente, corriqueiro na sociedade brasileira, uma vez que conceitos machistas e patriarcalistas ainda perpassam a sociedade de pai para filho e de mãe para filha.

Em virtude de um contexto histórico de agressões, humilhações e mortes de mulheres ao longo dos anos, pode-se dizer que a Lei nº 13.104/2015 é uma consequência da causa maior que é a violência de gênero.

Embora a lei tenha ainda algumas questões de suma importância a serem discutidas, como é o caso do não amparo da lei aos transexuais, ela já pode ser considerada talvez não a resposta para todos os crimes praticados contra a mulher, mas como uma esperança de que exista uma maior e mais eficaz punição.

O objetivo desse trabalho era apresentar o leitor ao histórico da violência contra a mulher ao longo da história da sociedade, apresentando a Lei do Feminicídio como uma espécie de consequência de uma causa maior que é a violência de gênero contra a mulher.

Embora ainda seja algo impregnado na sociedade, aos poucos a mulher vem se libertando dos grilhões do machismo e conquistando seu espaço, embora de forma bem tímida, mas alcançando seu espaço numa sociedade ainda desafiadora e julgadora e preconceituosa.

---

24 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal- do.htm>. Acesso em: 10 abr 2016.

REFERÊNCIAS

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentário ao tipo penal do Feminicídio. Dizer o Direito, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.htm. Acesso em: 10 abr 2016.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

FON, Lays Conceição Franco. UFPB. Disponível em: < http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/674/702>. Acesso em: 6 jul. 2016.

GIFFIN, Karen. Violência de gênero, sexualidade e saúde. Scielo. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1994000500010>. Acesso em: 6 jul. 2016.

HAJE, Lara. Após um ano da lei do feminicídio, ainda não há estatísticas nacionais recentes sobre o assunto. Rádio Câmara. 7 mar. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/504847-

APOS-UM-ANO-DA-LEI-DO-FEMINICIDIO,-AINDA-NAO-HA-ESTATISTICAS- NACIONAIS-RECENTES-SOBRE-O-ASSUNTO.html>. Acesso em: 27 abr. 2016.

LEITÃO, Juliana Gonçalves. Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha: a resposta ao clamor silencioso das vítimas da violência doméstica. Fortaleza: Din-Ce Edições Técnicas, 2009.

LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro; TOLOSA, Tatiane da Silva Rodrigues. Um olhar sobre o feminicídio no Estado do Pará. Laboratório de Estudos da Violência. Disponível em: <http://www.lev.ufc.br/iiiseminario/wp-content/uploads/2013/06/UM- OLHAR-SOBRE-O FEMINIC%C3%8DDIO-NO-ESTADO-DO-PAR%C3%81.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2016.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; ANDRADE, Denise; JUCÁ, Roberta Laena Costa; COSTA, Andréia da Silva. Gênero: fator de discriminação na teoria e prática dos direitos fundamentais das mulheres. Nomos (Fortaleza), v. 28, p. 15-34, 2008, p. 17.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; ANDRADE, Denise Almeida de. A discriminação de gênero no direito: entrave à efetivação dos direitos humanos das mulheres. In: Direitos humanos: uma reflexão plural e emancipatória. Organizado por Andréia da Silva Costa e Cláudia Sousa Leitão. Fortaleza: Faculdade Christus, 2010, p. 68.

PASINATO, Wânia. "Femicídios" e as mortes de mulheres no Brasil. Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2016.

STAUDT, Kathleen. Lições da Primeira Onda de Pesquisa e Ativismo sobre o Feminicídio. Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, ano 5, ed.8, fev/mar 2011, p. 194-2014

PROJOVEM NO SISTEMA PRISIONAL: UMA ANÁLISE[1]

Alexsandro Machado Mourão [2]

RESUMO

Entre as mais diversas modalidades de educação inseridas nos vários sistemas penitenciários brasileiros, o presente artigo é voltado ao debate acerca do chamado PROJOVEM PRISIONAL. Tal programa financiado pelo governo federal e aplicado em parceria com os governos estaduais, tem como objetivo dois pontos principais: a educação fundamental e a educação profissional. No primeiro sentido, visa a recuperar o tempo e alfabetizar o interno no nível fundamental de estudos. No sentido de educação profissional, visa oportunizar um conhecimento prático que pode profissionalizar o interno. Não se trata de um curso técnico, mas de aprender um ofício. A ideia de se ofertar educação aos internos do sistema prisional como forma de recuperação, resgate de auto estima e tentativa de oportunizar um aprendizado que possa ser usado como seu sustento quando terminada a pena restritiva de liberdade é uma ideia forte e que deve ser cada vez mais encampada pelos governos e sociedade civil, porém, ao mesmo tempo, não pode ser uma cortina de fumaça, deve apresentar soluções para os primeiros impasses que surgiram e aperfeiçoamento das próximas edições. Na falta de maiores debates e no sentido de aprofundar de forma séria a discussão, torna-se relevante o presente artigo.

Palavras-chave: Projovem. Prisão. Sistema prisional. Educação.

1 INTRODUÇÃO

A educação em presídios tanto no Brasil como, em especial, no Ceará, é evento recente, iniciado apenas nos finais dos anos 70 e mesmo assim, de maneira informal. Apenas nos anos 1990 o estado do Ceará começa a desenvolver programa de educação nas unidades prisionais de forma perene e integrada com as ações de educação da secretaria de educação, portanto, fazendo uma ligação que já há muito pareceria lógica, porém só entendida como tal recentemente. Dentre as mais diversas experiências educacionais, das iniciais de caráter amador, apesar da boa vontade até as experiências recentes, essas já com a educação inserida em um contexto forma de política de estado, ganha especial contorno o programa PROJOVEM.

O programa, por se tratar de iniciativa em parceria de vários atores, quais sejam, governo do estado, secretaria de educação e secretaria de justiça, além de governo federal, por meio do Ministério da Educação e do Departamento Penitenciário Nacional despertou atenção para pesquisas. Atenção desperta também em relação aos seus objetivos, recuperar o tempo perdido dos jovens internos do sistema prisional e ainda ofertar a eles uma educação que o preparasse para o mercado de trabalho, portanto, aliando a educação nas letras e em um ofício. Outro ponto que chama a atenção do programa é a inovadora ideia de aulas no turno noturno, quebrando um paradigma das instituições prisionais.

O PROJOVEM abriu uma nova janela de oportunidades no universo da educação em prisões e por seu ineditismo tanto em forma quanto em conteúdo, tem chamado a atenção da academia

1 O presente artigo foi extraído, com modificações, de Dissertação de Mestrado, defendida pelo autor, com o título SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DO CEARÁ: AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO, Universidade Estadual do Ceará.

2 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia. alex.mourao5@gmail.com

para a análise mais detida. O presente artigo busca fazer uma análise da primeira edição do programa em duas unidades do sistema prisional cearense, que foram escolhidas para receber a ação.

2 METODOLOGIA

A metodologia empregada, foi o método dedutivo, visto que se partiu da ideia de educação, para então se investigar a educação no ambiente carcerário e mais detidamente a educação ofertada pelo programa PROJOVEM em sua modalidade prisional. A pesquisa tem natureza bibliográfica e documental. Bibliográfica pois parte de consultas à livros referência sobre os temas que perpassam o cárcere e a educação. Documental pois diversas informações foram levantadas a partir de documentos e registros sobre a educação em presídios.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 O Projovem prisional

O Programa PROJOVEM Urbano nas unidades prisionais, foi uma iniciativa do Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão/MEC, com a Diretoria de Políticas de Educação para a Juventude, do mesmo ministério em parceria com o governo do Estado do Ceará, por conduto da Coordenadoria de Políticas para a Juventude e executado pelo IDT – Instituto de Desenvolvimento do Trabalho.

A ideia era ofertar mais uma modalidade de educação em presídios, observando que o estado brasileiro sempre foi muito incompetente na oferta de educação fora do cárcere, e dentro do cárcere, mais ainda. Nesse sentido, parece ser plena a afirmação da professora Julita Lemgruber[3]:

> O Estado brasileiro tem sido historicamente incompetente para prover educação e trabalho ao preso. Constroem-se unidades prisionais sem espaço para oficinas de trabalho. Constroem-se unidades prisionais sem escola. Existem escolas que não ensinam. A educação para o trabalho é absolutamente ignorada, quando existem recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) que podem ser utilizados para tal finalidade.

Em uma tentativa de quebrar esse paradigma de falta de oferta de educação nas unidades prisionais o programa teve seu início com a edição 2014, selecionou jovens com idade entre 18 e 29 anos de idade, que portassem documentos de registro geral (RG) e Cadastro de Pessoa Física (CPF). Além disso, para ser matriculado, o jovem ainda precisava saber ler e escrever e não ter concluído o ensino fundamental e estar cumprindo pena privativa de liberdade, em regime fechado.

A ideia do Programa é promover a inclusão social de jovens com idade entre 18 e 29 anos, que apesar de alfabetizados, não tiveram condições de concluir o ensino fundamental. Dessa forma, observa-se que os jovens que formam o público do programa são jovens em uma condição bem particular, alfabetizados, mesmo que de forma precária, porém sem o término regular do ensino fundamental. A ideia de atuação é que estes jovens, em extrema fragilidade social, pois além dessas condições educacionais, ainda estão privados de liberdade, possam ser reinseridos no mercado de trabalho, quando do término de sua pena privativa de liberdade, eles terão um diploma de conclusão do ensino fundamental e ainda aprenderão uma profissão no cárcere.

O programa tem duração de 18 meses e oferta, além do ensino que alia aceleração educacional com formação profissional, aulas de informática e um auxílio mensal de R$ 100,00 (cem re-

3 LEMGRUBER, Julita. *Arquitetura Institucional do Sistema Único de Segurança Pública*. Acordo de Cooperação Técnica: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública, Federação das Indústrias do Rio de Janeiro, Serviço Social da Indústria e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Distrito Federal, 2004. Pág. 336.

ais). Esse auxílio mensal está diretamente vinculado ao cumprimento de metas educacionais, quais sejam, mínimo de 75% de carga horária e entrega dos trabalhos escolares.

O programa ofertou, de forma geral, para todo o Brasil, os seguintes arcos ocupacionais, com as suas ocupações:

Administração (Arquivador, Almoxarife, Contínuo (Office Boy/Office Girl), Auxiliar Administrativo); Agroextrativismo (Trabalhador em Cultivo Regional, Extrativista Florestal de Produtos Regionais, Criador de Pequenos Animais, Artesão Regional); Alimentação (Chapista, Cozinheiro Auxiliar, Repositor de Mercadorias, Vendedor Ambulante de produtos alimentícios); Arte e Cultura I (Assistente de Produção Cultural, Auxiliar de Cenotécnia, Assistente de Figurino, Dj/Mc); Arte e Cultura II (Revelador de Filmes Fotográficos, Fotógrafo Social, Operador de Câmera de Vídeo – CameraMan, Finalizador de Vídeo); Construção de Reparos I Revestimentos, (Ladrilheiro, Gesseiro, Pintor, Reparador de Revestimento); Construção e Reparos II Instalações, (Eletricista de Instalações de Edifícios), Trabalhador da Manutenção de Edificações, Instalador-Reparador de Linhas e Aparelhos de Telecomunicações, Instalador de Sistemas Eletrônicos de Segurança; Educação (Auxiliar de Administração Escolar, Contador de Histórias, Inspetor de Alunos, Recreador); Esporte e Lazer (Recreador, Agente Comunitário de Esporte e Lazer, Monitor de Esporte e Lazer, Animador de Eventos); Gestão Pública e Terceiro Setor (Agente Comunitário, Agente de Projetos Sociais, Coletor de Dados de Pesquisas e Informações Locais, Auxiliar Administrativo); Gráfica (Guilhotineiro para Indústria Gráfica, Impressor Serigráfico, Operador de Acabamento, Encadernador); Joalheria (Ouvires na Fabricação e Reparação de Jóias, Fundidor, Auxiliar na Confecção de Bijuterias, Vendedor de Comércio); Madeira e Móveis (Marceneiro, Reformador de Móveis, Auxiliar de Desenhista de Móveis, Vendedor de Móveis); Metalmecânica (Serralheiro, Funileiro Industrial, Auxiliar de Promoção de Vendas, Assistente de Vendas); Pesca e Piscicultura (Trabalhador na Pesca Artesanal, Trabalhador na Piscicultura, Trabalhador em Unidades de Beneficiamento e Processamento de Pescados, Vendedor de Pescados); Saúde (Auxiliar de Administração em Hospitais e Clínicas, Recepcionista de Consultório Médico e

Dentário, Atendente de Laboratório de Análises Clínicas, Atendente de Farmácia – Balconista); Serviços Domésticos I (Faxineira, Porteiro, Cozinheira no Serviço Doméstico, Caseiro); Serviços Domésticos II (Cuidador de Idosos, Passador de Roupas, Cuidador de Crianças, Lavadeiro); Serviços Pessoais (Manicura e Pedicura, Depilador, Cabelereiro, Maquiador); Telemática (Operador de Microcomputador, Helpdesk, Telemarketing, Assistente de Vendas); Transporte (Cobrador de Transportes Coletivos, Despachante de Tráfego, Assistente Administrativo, Ajudante Geral em Transportes); Turismo e Hospitalidade (Organizador de Eventos, Cumim, Recepcionista de Hotéis, Monitor de Turismo Local).

O programa tem em seu bojo a pressa, pois concebido com o intuito de fazer uma intervenção emergencial para atender uma significativa parcela da população carcerária formada por jovens que sem essa intervenção não teriam outra oportunidade de trabalho, por conta de seus perfis sócio-econômicos marcados pela desagregação e interrupção nos processos de formação educacional e laboral.

Entre os objetivos do programa, estão a reconquista da dignidade como atores sociais, donos de seus destinos, por meio da educação e do trabalho; apropriar-se de forma mais eficaz da leitura e escrita, para ganhar em futuro breve novos rumos educacionais e profissionais, se distanciando cada vez mais do ambiente pernicioso do cárcere.

Na grade curricular do PROJOVEM, a formação básica é desenvolvida nos estudos de Ciências Humanas, Ciências da Natureza, Matemática, Português e Inglês, com garantia de apren-

dizagem de acordo com as diretrizes curriculares Nacionais corretas para o ensino fundamental e com a respectiva certificação ao final do processo.

Por seu turno, no tocante à qualificação profissional, o programa tem o condão de possibilitar a inserção do jovem nas cadeias produtivas das regiões onde vivem, aproveitando as particularidades da região para a escolha do melhor curso dentro do arco ocupacional ofertado. Desta forma, aliando as potencialidades e peculiaridades regionais, assim como a vocação do jovem. Também, com a devida certificação ao final do processo de aprendizagem,

A terceira vertente trata da formação cidadã, que garante a aprendizagem sobre direitos sociais, desenvolvimento e ação comunitária, além de formação de valores solidários, tudo isso com o fito de formar um cidadão ativo na sua comunidade e multiplicador e formador de um novo ciclo, agora virtuoso.

Importante ressaltar que essas três vertentes não podem ser ministradas de formas independente, sob o risco de se perder parte importante do processo. As três vertentes devem trabalhar de forma articulada, de modo a proporcionar uma educação e um processo de aprendizagem completo, daí, também, o caráter experimental do projeto.

Dessa forma, agindo nessas três dimensões, quais sejam, formação profissional, formação básica de elevação de escolaridade, concluindo o ensino fundamental e educação cidadã, os jovens tem mais condições de romper o ciclo vicioso que os cerca.

Por ter iniciado um novo paradigma dentro da ideia de aceleração da educação, é também experimental, apresentando novos conceitos e articulações trabalhando em paralelo educação fundamental e profissional, além de participação cidadã e formação ética.

Para o sistema prisional cearense, foram ofertados os seguintes arcos ocupacionais, que são divisões sobre o ensino de formação profissional.

Para as internas do Presídio Feminino (IPF): Serviços Pessoais: Manicura e Pedicura, Depilador, Cabeleireiro, Maquiador.

Para os educandos do Presídio da Pacatuba foi ofertado o arco ocupacional Turismo e Hospitalidade: Organizador de Eventos, Cumim (Auxiliar de Garçom), Recepcionista de Hotéis, Monitor de Turismo Local.

As aulas foram ministradas no turno da noite e por conta dessa particularidade, ainda foi ofertada uma refeição a mais para os alunos participantes do programa.

No sistema prisional cearense, o quantitativo de matrículas pactuadas foi de 80 educandas no Instituto Penal Feminino Des. Auri Moura Costa, em serviços pessoais e 120 educandos no PFHVA, Presídio Francisco Hélio Viana, o presídio da Pacatuba, destinado a presos com sentença já transitada em julgado, com a ênfase em turismo e hospitalidade.

A escolha dos arcos ocupacionais levou em conta a adequação daquele aprendizado para os jovens e a possibilidade de impacto positivo real em suas vidas após o curso. Para isso foi feito pela secretaria de educação, secretaria de justiça e IDT, todos em conjunto com o Gabinete do Governador uma analise de cada um dos arcos ocupacionais e as suas possibilidades de implementação no sistema prisional cearense e os que melhor aproveitariam as particularidades do Ceará, como economicamente interessante. Partindo dessas análises, foram escolhidos os arcos de hotelaria para o presídio masculino, tendo em vista o grande polo turístico que é o estado do Ceará e para o presídio feminino, o arco de cuidados corporais, tendo em visto a possibilidade de empreender a partir de casa, no ramo que cresce em todas as suas vertentes que é o ramo de cuidados com a beleza e saúde.

As matrículas foram feitas a partir da seleção de alunos que satisfizessem as condições estipuladas, e foram ser amplamente divulgadas nas instituições penitenciárias, inclusive com a divulgação dos benefícios, como auxílio financeiro, remição de pena, promoção de acompanhamento familiar no processo educativo.

A carga horária do programa foi dividida da seguinte forma: 936 horas para a formação básica, 288 horas para a qualificação profissional e 72 horas para a formação em participação cidadã, totalizando 1.296 horas presenciais. Quanto aos educadores, esses foram contratados e treinados pelo IDT – Instituto de Desenvolvimento do Trabalho, com carga de 20 horas semanais.

Para todos os alunos participantes, foi disponibilizado material didático específico, como agenda do estudante, projeto de orientação profissional e plano de ação comunitária, além de cadernos de registro de avaliação. Os controles de presença e registro das atividades escolares são enviados aos polos para a devida validação e envio final ao MEC.

Outro benefício ofertado aos educandos do PROJOVEM prisional é o pagamento de um auxílio de R$ 100,00 (cem reais), esse pagamento do auxílio financeiro não é revertido diretamente ao educando, mas sim a um procurador por ele indicado, com procuração específica, apresentada no Banco do Brasil para o devido saque da importância de auxílio.

Ainda sobre as particularidades do PROJOVEM, importante ressaltar que o programa prevê a possibilidade de transferência, tanto de aluno privado de liberdade para o PROJOVEM externo, como o movimento contrário, bastando para isso a adequação de carga horária. A certificação dos alunos do PROJOVEM se dá pela secretaria de educação, de acordo com a escola a qual o núcleo responsável pelo PROJOVEM prisional está vinculado. Ainda sobre os benefícios aos educandos participantes, por ser em turno noturno, é ofertado uma alimentação extra. Essa alimentação extra é feita em cozinhas das próprias unidades, porem com recursos e materiais externos ao orçamento das unidades.

A fundamentação legal para o PROJOVEM está na Lei 11.692/2008 (BRASIL, 2008)[4], que dispõe sobre o Programa Nacional de Inclusão de Jovens, PROJOVEM. Tal lei, em seu art. 13, prevê a possibilidade de parceria com o Ministério da Justiça para a implantação do PROJOVEM no ambiente carcerário, atendendo assim a diretriz da inclusão, principalmente por se tratar de um público social e economicamente vulnerável. Por meio do decreto 7.649/2011, a coordenação do PROJOVEM passou para o ministério da educação. A resolução CD/FNDE n° 54/2012 (RESOLUÇÃO CD/FNDE, 2012)[5] estabeleceu os critérios relativos a transferência de fundos financeiros aos estados, distrito federal e municípios participantes do PROJOVEM 2013, no intuito de acelerar a inclusão social desses jovens em situação de vulnerabilidade.

3.2 Dificuldades na implantação do Projovem prisional

Muitas são as dificuldades verificadas para a efetivação de políticas públicas de educação no ambiente prisional, iniciando pelo preconceito que se defere àquele que está preso. O interno do sistema prisional, em qualquer lugar já é colocado como um pária da sociedade, pois rompeu o contrato social e desestabilizou as relações às quais ele estava inserido.

As relações entre educação e cárcere são relações em natureza complicada, ao mesmo tempo que o educando tem o direito a estudar, mas o estudar é ofertado no cárcere e ligado, pela remição, à pena. Nesse sentido:

4 BRASIL. Lei 11.692/2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11692.htm

5 Resolução CD/FNDE n° 54/2012. Disponível em http://www.fnde.gov.br/fnde/legislacao/resolucoes/item/3929-resolu%C3%A7%C3%A3o-cd-fnde- n%C2%BA-54-de-21-de-novembro-de-2012

> (...) agir como carrasco impondo sofrimento e agir como pedagogo, orientado com vistas à recuperação. (...) particularizando, deve, concomitantemente: tratá-lo como um indivíduo único, mas contá-lo, como um objeto, no momento dos 'conferes'; respeitá-lo, como um ser dotado de prerrogativas inalienáveis, dentre as quais ressalta o direito à intimidade, porém revistar-lhe, frequentemente, o cubículo, remexendo-lhe os objetos pessoais, e vistoriar as roupas que está vestindo, inspecionando-o, até mesmo, nas partes mais íntimas do corpo; captar-lhe a confiança e trancá-lo a chave numa cela.[6]

Analisando o histórico da educação em presídios no estado do Ceará, as primeiras dificuldades são aquelas que se descortinam pelo tempo. No primeiro aspecto, se verifica que as políticas públicas de educação em presídios são bem recentes, remontando aos anos 70 e mesmo assim com grande fragilidade e caráter não oficial. O fato de as primeiras iniciativas de educação no cárcere no estado serem dos anos 70 e mesmo assim, marcados por amadorismo e desvinculadas da educação formada ofertada pela secretaria de educação do estado desconstrói a ideia de início da oferta de educação. Mesmo com boa vontade, essas primeiras experiências não podem ser entendidas como experiências educacionais, mas sim como primeiros passos no intuito de quebrar barreiras. Tais ações foram marcadas pelas características do pioneirismo, falta de estrutura física, amadorismo, falta de indicadores confiáveis, falta de programa de ação. Desta forma, faltava praticamente tudo, menos boa vontade por parte de poucos servidores da Secretaria de Justiça e da Secretaria de Educação.

Analisando as dificuldades em termos de estrutura física para a oferta de educação no ambiente prisional, alguns dados são bem reveladores. Primeiramente, como verificado no presente trabalho a ideia de educação no ambiente prisional é ideia bem recente, e como política pública articulada, mais recente ainda. Dessa maneira, algumas unidades prisionais foram construídas sem a devida estrutura para albergar uma escola, laboratórios e bibliotecas. O problema estrutural começa da falta do elemento físico, do espaço para a adequada implantação da escola. Apenas as unidades mais novas do sistema comtempla essa perspectiva desde o seu projeto.

Dessa maneira, temos um grande número de unidades prisionais sem a previsão de espaço para atividades educacionais, um outro número de unidades com espaço deficiente para a escola e atividades de educação e só as unidades construídas recentemente com o referido espaço prevista desde o projeto.

Esses problemas estruturais podem ser observados em documento elaborado pela própria secretaria de justiça, qual seja, o Plano Estadual de Educação nas Prisões do Estado do Ceará, com dados referentes ao final do ano de 2012. Segundo o Plano, em levantamento sobre as estruturas físicas, nas cadeias com padrão para 34 vagas, com 09 unidades no sistema, foram feitas com uma sala de aula e uma oficina. A sala de aula tem o tamanho de 20,40 metros quadrados. Nas cadeias com padrão de 54 vagas, com 03 unidades no estado, foi projetada e feita com apenas uma sala de aula, também de 20,40 metros quadrados, com capacidade para apenas 16 alunos. Quando analisadas as cadeias com 153 vagas para presos, verificamos que o módulo de ensino foi feito com apenas 02 salas de aula, 01 sala destinada a oficina e 01 sala de leitura. Dessa maneira, nenhuma unidade de cadeia pública foi feita pensando em bibliotecas. Outro dado é que quanto maior a unidade de cadeia pública, menor o espaço para educação.

A primeira edição do PROJOVEM Prisional, 2013/2014, acabou sendo marcada por alguns atrasos. Conforme orientação emitida pelo Ministério da Educação, inicialmente a previsão era para iniciar as aulas no dia 05 de agosto de 2013, porém, devido a atrasos no cronograma o início só ocorreu

6 THOMPSON, Augusto. A questão penitenciária. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.41)

em 23 de setembro de 2013, com previsão de término em abril de 2015. As secretarias de Justiça e de Educação do Ceará, no dia 05 de agosto já estavam com tudo pronto para o início das aulas, mas tiveram que aguardar, pois o início deveria se dar de maneira simultânea em todo o brasil.

A carga horária do PROJOVEM é de 360 dias letivos, com 04 horas de atividades presenciais por dia, totalizando 1.440 horas distribuídas em 20 horas semanais. O total da carga horária é de 2.000 horas, porém, além dessas 1.440 de atividades presenciais, tem mais 560 horas de atividades não presenciais. Ao final do curso, 43 homens e mulheres concluíram, sendo diplomados no dia 17 de março de 2015. Foram 17 homens e 26 mulheres formadas pelo programa. Desses números, se infere que ocorreu uma grande evasão escolar, principalmente no grupo masculino. A Secretaria de Justiça informou que uma parte não evadiu, mas ao sair da prisão ingressou no PROJOVEM fora da prisão, porém, não soube informar o número exato.

A implantação do PROJOVEM prisional foi um verdadeiro suceder de dificuldades. A primeira das dificuldades foi no tocante a preencher os requisitos da matrícula, onde os alunos deveriam ser alfabetizados, mas não ter concluído o ensino fundamental, além de apresentar documento de identidade e estar na faixa etária entre 18 e 29 anos. No sistema prisional, portar documento regular é um desafio, seja porque nunca foi apresentado, seja porque foi perdido entre a prisão, a delegacia e a penitenciária. Dessa forma, para contornar a situação a Secretaria de Justiça do Estado mobilizou o seu aparato e o caminhão do cidadão, para as unidades prisionais contempladas, com o objetivo de ofertar a todos os interessados os seus documentos.

Outro desafio apresentado pela implantação do PROJOVEM foi quebrar o paradigma de funcionamento de um programa no turno noturno. Historicamente todas as atividades nas unidades prisionais só funcionam até as 16:00, com exceção para o curso de Filosofia no IPF que vai até as 19:00. O PROJOVEM tem em sua formatação a ideia de curso noturno, inclusive com uma refeição extra para os participantes. Diante dessa situação os agentes penitenciários começaram a dificultar o andamento do projeto, com ações que iam desde a falta de iluminação adequada para a movimentação segura de presos no turno da noite até a necessidade de criação de uma gratificação para tal trabalho.

Na oportunidade da implantação do PROJOVEM prisional, alguns educandos relataram que os agentes se negavam a fazer o deslocamento das vivências para as salas de aula, o que exigiu um acompanhamento mais próximo da administração penitenciária, pois o cárcere tem como característica o silêncio, desta forma, a verificação da situação pela administração geral se fez necessária. Nesse sentido, sobre essa particularidade do cárcere,

> A prisão, como outras instituições de controle repressivo da ordem pública, não é transparente, sendo pouco acessível à visibilidade externa, a não ser em pequenos momentos e situações, como sejam cerimônias institucionais e rebeliões carcerárias [...] No limite, este embaralhamento entre o visível e o invisível, entre o dizível e o silêncio, entre aquilo que se sabe e aquilo que circula, entre o "real" e a "fantasia" fazem com que qualquer situação seja passível de manipulação favorável ou desfavorável.[7]

Na ocasião a secretaria de justiça determinou a cumprimento das obrigações laborais dos agentes no ambiente prisional, além de sanar as demandas estruturais como segurança e iluminação. Dessa forma, o PROJOVEM começou a funcionar nas unidades prisionais do Presídio da Pacatuba, com 120 internos matriculados e no Presídio Feminino com 80 internas inscritas. Apenas após as determinações da Secretaria de Justiça, de forma mais incisiva, o programa pode ser iniciado de forma efetiva.

7 ADORNO, S. A prisão sob a ótica de seus protagonistas. Itinerário de uma pesquisa. Tempo Social: revista de sociologia da USP, São Paulo, v.3, n.1-2, p.7-40, 1991. Pag 28.

4 CONCLUSÃO

O sistema prisional do estado do Ceará, hoje abrigando mais de 20.000 internos entre presos provisórios e sentenciados, vive nos últimos anos, seguindo a tendência nacional um largo crescimento populacional, porém, nem a criação de vaga, nem a ampliação do acesso à educação tem conseguindo seguir o mesmo crescimento da população carcerária.

Tanto do ponto de vista qualitativo, quanto do ponto de vista quantitativo, a educação em prisões se mostra deficitária. Ao mesmo tempo que presídios antigos não tem estrutura de escola, os novos quando as tem, é de maneira insuficiente. Ao mesmo tempo que o início das práticas escolares em presídios foi marcado por amadorismo bem intencionado e desvinculação do sistema oficial de educação da secretaria de educação, a oferta hoje ainda é acanhada com unidades recém construídas que ofertam espaço para menos de dez por cento de sua população.

O drama do cárcere, principalmente por atingir a população mais vulnerável da sociedade em sua grande extensão ainda é relegado a segundo plano nas políticas públicas. Se as ações de educação fora do cárcere ainda são marcadas por sérias deficiências, nas mesmas ações, sendo dirigidas ao cárcere, tais deficiências ganham relevo ainda maior.

O PROJOVEM revelou-se um programa diferente, com reais possibilidades de transformação. Após a formação da primeira turma, porém, os registros não mais foram divulgados para aferição dessa importante política pública. Dessa maneira, a falta de informações oficiais e confiáveis acerca da continuidade finda por dificultar as conclusões da pesquisa. A importância do Projovem é clara, mas se ele alcançou efetivamente os seus objetivos, não pode ser mensurado por falta de maiores informações por parte dos operadores do sistema, após a formação da primeira turma.

Por fim, além dos dados e análises, resta desse trabalho a ideia que a educação é importante propulsor de transformação social do preso e que deve ser ofertada de forma ampla e com qualidade. Ao deixar uma grande parcela da população carcerária de fora das políticas de educação, o estado está negando a consecução de direitos a essa população, direitos esses garantido por todo um ordenamento jurídico interno e externo. Dessa forma, a prestação insuficiente também é negativa de direito, pois não atende ao disciplinado. Ofertar em parte, é importante, mas não é suficiente, pois cria distorções no próprio sistema.

REFERÊNCIAS

ADORNO, S. A prisão sob a ótica de seus protagonistas. Itinerário de uma pesquisa.

Tempo Social: revista de sociologia da USP, São Paulo, v.3, n.1-2, p.7-40, 1991.

BRASIL. Lei 11.692/2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11692.htm

LEMGRUBER, Julita. *Arquitetura Institucional do Sistema Único de Segurança Pública*. Acordo de Cooperação Técnica: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública, Federação das Indústrias do Rio de Janeiro, Serviço Social da Indústria e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Distrito Federal, 2004.

Resolução CD/FNDE n° 54/2012. Disponível em http://www.fnde.gov.br/fnde/legislacao/resolucoes/item/3929- resolu%C3%A7%C3%A3o-cd-fnde-n%C2%BA-54-de-21-de-novembro-de-2012

THOMPSON, Augusto. A questão penitenciária**.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO: UMA NOVA PERSPECTIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Aline Damasceno Barbosa[1]
Mônica Carvalho Vasconcelos[2]

Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 REFERENCIAL TEÓRICO; 2.1 OSCONFLITOS FAMILIARES E SUAS PECULIARIDADE; 2.2 MEDIAÇÃO FAMILIAR; 2.3MEDIAÇÃO FAMILIAR NO NOVO CPC; 2.4 MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS CASOS DE DIVÓRCIO; 3 METODOLOGIA; 4 CONCLUSÃO; 5 REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente estudo objetiva, a partir da observância dos conflitos originados no ambiente familiar, os quais carregam em si uma forte carga afetiva-emocional e apresentar a importância da intervenção da mediação, como importante meio alternativo de solução de conflitos, no sentido de melhor prestação às demandas familiares. Diante desse panorama, insurge o processo da mediação familiar que se adéqua a esses conflitos carecedores de solução consensual e pacífica, fundamentando-se na promoção do diálogo. Assim, intenta- se dar maior visibilidade ao instituto da mediação familiar, o qual pode contribuir para a melhor administração de justiça no país, promovendo uma maior celeridade processual e para a construção de uma cidadania mais ativa, na medida em que os próprios participantes passam a ser protagonistas da solução de seus conflitos.

Palavras-chave: Família. Conflitos familiares. Mediação.

1 INTRODUÇAO

O termo família é derivado do latim *famulus*, que significa escravo doméstico. Este termo foi criado na Roma Antiga para designar um novo grupo social que surgiu entre as tribos latinas. Inicialmente a palavra designava o conjunto de empregados de um senhor e só mais tarde passou a empregar-se para determinar um grupo de pessoas que, unidas por laços de sangue, viviam na mesma casa e estavam submetidas à autoridade comum de um chefe.

Aristóteles afirmava que a família é uma comunidade de todos os dias, com a incumbência de atender as necessidades primárias e permanentes do lar[3].

A família não é uma instituição puramente natural, mas é socialmente construída de acordo com o contexto social, em cada sociedade, em cada época histórica, assumindo formas específicas de acordo com a questão cultural. São muitas e profundas as modificações pelas quais tem passado a família, tanto em sua estrutura quanto em sua essência, desafiando o Direito de Família à acompanhar a evolução das entidades familiares.

Entretanto, tal realidade começou a se modificar na segunda metade do século XIX quando a estrutura patriarcal começou a dar espaço para outras formas familiares que começaram a despontar.

---

1 Estudante do sexto semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus e Participante do Programa de Mediação e de Conciliação de Conflitos do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) – Unichristus.

2 Professora Doutora do Curso de Direito do Centro Universitário Christus e da Universidade de Fortaleza-UNIFOR..

3 ARISTÒTELES, apud Pretti, Gleibe. Adoção e família direitonet.com < http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/901/Adocao-e-familia > Acesso em 15 jan 2016.

A família, ou as famílias, como muitos autores pretendem chamar, se apresenta de forma inovadora, democrática e igualitária. A hierarquia, o paternalismo, o patrimonialismo cederam lugar a novos valores que permeiam o seio familiar, tais como o afeto e o diálogo.

O presente artigo tem a finalidade de investigar as peculiaridades que permeiam os conflitos de natureza familiar, apresentando a mediação como uma proposta de intervenção que em virtude de seus princípios e técnicas se mostra adequada à pacificação dos mesmos. No âmbito judicial a mediação vem sendo apresentada como ferramenta chave do novo modelo de justiça a partir da sua inclusão como etapa obrigatória do processo judicial no Novo Código de Processo Civil, sendo no âmbito familiar a sua maior área de atuação.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Os conflitos familiares e suas peculiaridades

Não importa de qual modelo de família estamos falando, os conflitos fazem parte da de todas as estruturas familiares, uma vez que são dinâmicas, compostas por teias complexas de relações entre seus membros. Nessas teias, estão presentes constantemente desavenças, ou seja, no cotidiano das pessoas, as brigas familiares são uma realidade. Assim, a história de uma família é marcada por momentos de crescimento, de estagnação, encontro, desencontro e reconciliação.

Nesse contexto, como pacificar conflitos familiares de forma adequada? O Estado e a sociedade estão preparados para resolver esses conflitos de modo a atender as expetativas das partes conflitantes? Como construir soluções éticas, reconhecidas como justas por ambos os familiares em desavença?

Os conflitos familiares, antes de serem conflitos de Direito, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, antecedidos de sofrimento pois, possuem uma carga emocional que muitas vezes dificulta uma resolução adequada do conflito. Geralmente, as pessoas que chegam uma sessão de mediação para resolver um conflito familiar, já possuem um ponto de qualquer custo.

Conforme Vasconcelos[4] há modelos diferentes de mediação, um focado no acordo e outro focado na relação. No caso de conflitos familiares, que ocorrem entre pessoas que mantêm relações permanentes ou continuadas, a mediação focada na relação obtêm melhores resultados. A sua natureza transformativa supõe uma mudança de atitude em relação ao conflito, vez que busca-se capacitar os mediandos em suas narrativas, identificar as expectativas, os reais interesses, necessidades, construir o reconhecimento, verificar as opções e levantar os dados de realidade, com vistas, primeiramente, à transformação do conflito ou restauração da relação e, só depois, à construção de algum acordo.

No caso do conflito derivar de relações familiares (relações continuadas), sendo importante a manutenção de uma relação harmoniosa, se há necessidade de discussão profunda do problema em busca de sua melhor administração, se há necessidade de reconciliação e restauração entre as partes, possivelmente a mediação seria o meio mais adequado de solução destes conflitos.

2.2. Mediação Familiar

A mediação é um mecanismo de solução de conflitos que vem ganhando notória projeção no território nacional. Nos últimos anos tal instrumento vem sendo implementado extra e judi-

4 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008, p.36-37.

cialmente como uma alternativa viável para solucionar conflitos de maneira consensual. No contexto familiar, no entanto, a mediação encontra ampla aplicabilidade como se mostrará adiante.

> A Lei n.º 13.140/2015 conceitua a mediação:
>
> Art. 1º [...]
>
> Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Vasconcelos[5] define a mediação como:

> Um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador - que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.

A mediação é um processo informal, imparcial, e sobretudo veloz, e ainda, de baixos custos. Mas a maior qualidade da mediação, não é nenhuma destas citadas, e sim, participação ativa na solução dos conflitos por àqueles que verdadeiramente conhecem todas as nuances do contexto da desavença e passam a se responsabilizar pelo futuro desta relação rompida, o que facilita o cumprimento dos acordos.

Os próprios conflitantes empregam suas forças para persuadir a parte contrária de suas razões, o que faz com que uma parte entenda a posição da outra, e desta forma, logram um consenso, onde nenhuma das duas sai "prejudicada". Ambas as partes perdem, mas apenas perdem o mínimo necessário para a realização do acordo, fazendo com que no final ambas as partes ganhem.

A doutrinadora Maria Berenice Dias define que a medição familiar é um acompanhamento das partes na organização de seus conflitos, objetivando uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória aos interesses em conflito. Portanto, a decisão é tomada pelas partes, que orientadas por um mediador, resgatam a responsabilidade suas escolhas. Sendo uma complementação da via judicial que qualifica as decisões, tornando-as mais eficazes e as partes comprometidas com o resultado[6].

No âmbito familiar cumpre destacar sua ampla utilização nos casos de divórcio. O processo de mediação aplicado aos casos de divórcio possui uma peculiaridade com relação aos outros processos judiciais, os quais também estão igualmente sujeitos á mediação. É justamente o aspecto psicológico das partes, seu desgaste mental, gerado pelo processo, que muitas vezes agrava os conflitos vivenciados pelas partes.

Conforme Florence Kaslow, citado por Águida Arruda Barbosa[7]

> O caminho desejado for o litígio, então os cônjuges têm muitas probabilidades de se sentirem desamparados, pessimistas, abandonados e deprimidos, pois as negociações estão principalmente nas mãos dos advogados e as decisões relacionadas á custódia, ás responsabilidades paternas e á divisão de bens ficam a critério do juiz. Há uma grande quantidade de ansiedade proveniente da incerteza. Dada a mistura de confusão, solidão, tristeza e luto por todas as perdas que a ruptura do casamento e da família trazem consigo, a retribuição pode se tornar um objeto dominante.

5 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas, Método, 2008; p.36

6 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, Livraria do Advogado Editora, 2005; p.80

7 BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: Estado da Arte da Mediação Familiar Interdisciplinar no Brasil. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 40, p.140-144, fev.- mar. 2007.

Vale ressaltar, porém, que, ainda que a controvérsia seja julgada por um magistrado estatal, o conflito pode não ser eliminado plenamente entre as partes, em outras palavras, pode não ser pacificado. Um dos fatores que nos leva a realizar tal afirmação consiste no papel secundário destinado às partes no processo judicial. Elas não participam ativamente da solução e muitas vezes sequer compreendem a linguagem técnica utilizada nas audiências e petições para descrever fatos e sentimentos tão íntimos, frutos da convivência familiar.

Um processo judicial envolvendo questões do Direito de Família que seguir a via ordinária pelo litígio, deixará ambas as partes inseguras, havendo probabilidade de se sentirem desamparadas, pessimistas, abandonadas e deprimidas, pois as negociações estão nas mãos dos advogados e as decisões com o juiz. Provindo destas incertezas uma grande ansiedade. A sentença judicial não é garantia de resolução da problemática que envolve o caso, surgindo uma parte vencedora e outra vencida, ambas certas de serem detentoras de um direito subjetivo[8].

No processo de mediação, propriamente dito, o mediador vai ajudar os litigantes a definir o problema, a encontrar um conteúdo comum e a perceber que seu problema não é nem tão pior que o de outras pessoas nem tão singular que não possam chegar a um acordo benéfico a ambos. Vai ajudar aos mediados a arrolar os pontos de concórdia e usar a conotação positiva para que eles percebam que têm aspectos em sua controvérsia sobre os quais podem decidir.

A psicóloga Fernanda Müller[9] observa a mediação como forma de autocomposição das diferenças, na qual as pessoas conflitantes são auxiliadas, com reabertura do diálogo, a encontrar soluções que a todos satisfaça.

Importante frisar que a mediação não visa à consecução de um acordo favorável a que as partes se entendam no sentido de retomarem o relacionamento, pois mesmo que elas optem pelo rompimento da relação, permanecerão vínculos de amizade e respeito, resultados de uma dissolução bem sucedida. E aí também a mediação cumpriu seu papel de, através do diálogo, alcançar a paz social.

Ainda há muito a ser discutido e analisado a respeito da mediação familiar. Espera-se que sua utilização seja cada vez mais difundida na sociedade, contribuindo para a disseminação de uma cultura de paz e diálogo, em detrimento da cultura do litígio.

2.3 Mediação Familiar no novo CPC

Em 16 de março de 2015 foi sancionado o Novo Código de Processo Cível vindo a lume pela Lei n. 13.105. A menção aos meios consensuais se deu de forma recorrente durante os debates legislativos.

Segundo a comissão de legisladores do Novo CPC, a disciplina dos meios consensuais de resolução de conflitos busca dar-lhes " todo o destaque que modernamente eles têm tido"

- As principais modificações do PL 8.046 de 2010. Disponível em:

A localização dos dispositivos é variada, o que revela a apropriada percepção de que a mediação tem potencial para lidar com controvérsias não apenas no começo da abordagem do conflito , mas em qualquer momento. Necessário apenas que haja disposição dos envolvidos, o Novo Codigo prevê ser dever do Juiz promover , a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxilio de conciliadores e mediadores judiciais(art. 139,V).

8 LEITE, Manoella Fernandes. Direito de Família e Mediação: A Busca para Resolução Pacífica na Disputa de Guarda dos Filhos. São Paulo 2008. IBDFAM. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436. Acesso em 21 fev.2016

9 MÜLLER, Fernanda. O trabalho do psicólogo no campo jurídico. CRUZ ,Roberto Morais, MACIEL,Saidy Karolin, RAMIREZ, Dario Cunha (orgs.). São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005,p.147

Na parte geral do Novo CPC ,a lei sancionada delimita bem o papel do conciliador e do mediador, já que os dois institutos não se confundem. O conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução e operará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes. O mediador, cuja função é essencialmente restaurar o diálogo entre as partes, para que posteriormente o conflito em si possa ser tratado, atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também instituirão câmaras de mediação e conciliação, com as mesmas atribuições no âmbito administrativo.

Cabe aqui destacar o entendimento sobre o assunto da Ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie[10]:

> Para Ellen Gracie, a maior dificuldade será empregar a mediação na administração pública. Pelo novo CPC, os entes públicos devem instalar câmaras de conciliação e arbitragem. Segundo a ministra aposentada, o problema é que a administração não costuma autorizar seus procuradores a transacionar direitos, nem mesmo para resolver a questão na esfera extrajudicial. "O x dessa questão é essa desconfiança com relação aos procuradores. Isso vai demandar uma mudança de mentalidade"

O artigo 319 prevê que na petição inicial deverá constar a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

O juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, que poderá ocorrer em duas sessões ou mais, desde que não ultrapasse dois meses da data de realização da primeira sessão e desde que imprescindíveis à composição das partes.

Contudo, o novo Código de Processo Civil não conseguirá de forma isolada resolver o problema da morosidade do Judiciário, devem ser adotadas várias outras medidas para diminuir o número de processos. Nesse sentido é a opinião do ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal, proferida em evento promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, em novembro de 2014[11]:

Temos que sair de uma cultura de litigiosidade e ir para uma cultura de pacificação. E isso será feito pela promoção de meios alternativos de solução de controvérsias, como a conciliação, a mediação e a arbitragem

2.4 Mediação Familiar nos casos de divórcio

O número de divórcios no Brasil tem aumentado vertiginosamente nos últimos anos. O gráfico abaixo da revista VEJA de 2012 permite uma análise uma ideia mais clara do processo.[12]

---

10 Sousa, Giselle; direitonet.com, Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-mar-18/ellen-gracie- defende-fim--contencioso-massa. Acesso em 20 maio 2016

11 Rodas,Sergio ; www.conjur.com.br. Disponível em < http ://www.conjur.com.br/2014-nov-28/lewandowski- defende-conciliacoes-desafogar-judiciario> Acesso 20 maio 2016.

12 Porque tantos casamentos acabam em divórcio?
Um estudo realizado pelo médico About Rodrigo Scalia, formado em medicina pela Universidade Federal de Uberlândia. Residência em psiquiatria pela Universidade Federal de Uberlandia, mestrando do Programa de ciências da saúde da Universidade Federal de Uberlândia. Pós graduação em Terapia de familia e casal pelo Instituto de terapia familiar do triângulo. Conclui que:
1 - Casais se separam muito porque demoram demais a tentar procurar soluções para os seus relacionamentos.
2 - Casais não sabem com resolver conflitos de uma maneira mais justa.
3 - Em um casamento os papéis mudam ao longo do tempo.
4 - Pessoas procuram conforto em outros lugares com muita rapidez ao menor sinal de problema.
5 - Cultivamos uma ideia infantil de amor e casamento.

Sempre que ocorrem rompimentos nas relações familiares, tais como separação, divórcio, término da união estável, a exclusiva preocupação, do Direito de Família tradicional é na consequência patrimonial, delegado a cargo do Judiciário os efeitos patrimoniais, incumbindo as demais áreas, os efeitos emocionais e afetivos dos envolvidos. Assim, o Poder Judiciário deixa a desejar em relação à preocupação com o afeto ou a falta de afeto dos envolvidos.

Devido a isso, processos se acumulam e se protelam nas Varas de Família, pois o verdadeiro conflito não se dá em relação a questões patrimoniais dos interessados, mas sim de cunho afetivo dos mesmos. Devendo assim haver uma solução, uma alternativa para solucionar essa conflitiva familiar, uma mudança para esse modelo que já está mais do que ultrapassado.

Por isso é que se deve distinguir os interesses patrimoniais e materiais das questões afetivas, pois que mais se percebe é a utilização do patrimônio, dos bens e até mesmo os filhos como meio de atingir um ao outro, nos processos judiciais do Direito de Família tradicional. Assim as partes utilizam-se dos bens do casal, na partilha de bens como forma de lucrar frente um ao outro, sendo um meio de se vingar, emergindo ressentimentos existentes com o término da sociedade conjugal, que no processo só se discute relações de patrimônios.

Para Luis Alberto Warat[13].

> O desamor é uma despedida de um vínculo ou de um modo de nos relacionarmos. No desamor, existem perdas e ganhos. Perde-se a história vivida, mas ganha-se algo dessa história, se dela conseguimos tirar alguma lição e abrir-nos as perspectivas de futuro. O desamor é complicado porque as pessoas não sabem dizer adeus, botar um ponto final em uma história. Colocar um ponto final, dizer adeus, sem gerar conflitos de despedida é uma tarefa muito difícil, então as pessoas precisam ser ajudadas, principalmente, a descobrir que estão em uma fase de desamor. Ninguém nos ensinou a amar, muito menos nos ajudará a aprender a desamar, a fazer do desamor uma boa despedida."

Em conflitos familiares exige que as pessoas envolvidas equacionem e gerenciem os problemas de maneira que haja uma preocupação em reação ao modo como elas no futuro irão relacionar-se entre si, depois de resolvido o litígio. Pois entre os sujeitos envolvidos alguns laços de família podem não vir a existir após o litígio. Devido a isso, as partes querem que o conflito se resolva de maneira mais rápida, clara e mantenha o bom convívio deles.

Mas, contudo, deve-se ter maior cuidado, principalmente quando dessa relação existir filhos menores, pois a relação entre pais e filhos permanecerá mesmo com o fim do relacionamento, por isso a grande importância fundamental para que esses conflitos possam ser solucionados de modo satisfatório para todos os membros da família.

13 WARAT, Luis Alberto. O Ofício do Mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.

Já para Haim Grunspun, define o papel do mediador como sendo[14]:

O mediador familiar é um profissional que atua de forma voluntária para chegar estrategicamente a um acordo entre casais que buscam a mediação de forma voluntária. Sua ação é na comunidade e pode intervir em famílias íntegras em via de separação agindo de forma preventiva, pode agir durante a separação ou após a separação quando surgem problemas para criar e educar os filhos nas novas formas de família."

A mediação de conflitos ocorre como um contrato, sendo contratada pelo mínimo duas pessoas físicas para que possa nascer o consenso entre elas. Desde que seja informal, e visto pressupor regras flexíveis de acordo com os objetivos das partes, oneroso, pois deverá ter a remuneração dos profissionais mediadores, portanto, sendo um contrato de prestação de serviço, no qual de comum acordo, as partes celebram juntamente com o mediador, solucionar seus conflitos.

3. METODOLOGIA

Este artigo foi realizado por meio do estudo de normas, dados existentes, visitas ao NPJ (Núcleo de Praticas Juridicas) da Unichristus; observação das sessões de mediação buscando perceber os resultados do processo. Nesse sentido, foi realizada um estudo bibliográfico que foi enriquecido a partir da experiência prática das sessões de mediação acima mencionadas.

4. CONCLUSÃO

É possível concluir, a partir do presente estudo, que a família vem enfrentando um processo ininterrupto de modificações em sua estrutura. No seio dos novos modelos que se delineiam, se multiplicam conflitos de diversas naturezas. A falta de hierarquia, o afeto como mola mestre na constituição das famílias modernas, a ausência de papéis pré-estabelecidos no âmbito familiar são exemplos de fatores que revolucionaram as relações interpessoais nessa seara e que exigem mecanismos adequados para uma boa administ ração dos conflitos que eclodem no dia a dia.

A mediação familiar é uma excelente oportunidade para a solução consensual e pacífica do conflito, possibilitando que , com maturidade , os mediados repensem e reavaliem seus papéis na conjugalidade e na parentalidade, e assim possam chegar a decisões mutuamente satisfatórias para o modelo de família que se reestrutura. Ressalta-se que o papel de protagonistas da solução conferido pela mediação é relevante nesse contexto, tendo em vista que os familiares, ou seja, as próprias partes, são os verdadeiros conhecedores de suas reais necessidades e interesses.

REFERÊNCIAS

ARISTÒTELES, apud Pretti, Gleibe. Adoção e família **direitonet.com** <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/901/Adocao-e-familia > Acesso em 15 jan 2016.>

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: Estado da Arte da Mediação Familiar Interdisciplinar no Brasil. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 40, p.140-144, fev.-mar. 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias,** Livraria do Advogado Editora, 2005; p.80

GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000. p. 78.

14 GRUNSPUN, Haim. Mediação Familiar: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000, p. 78.

LEITE, Manoella Fernandes. Direito de Família e Mediação: A Busca para Resolução Pacífica na Disputa de Guarda dos Filhos**. IBDFAM**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436. Acesso em 21 fev.2016 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 2ª Ed. Revista. Livraria do Advogado Editora, 2005

MÜLLER, Fernanda. O trabalho do psicólogo no campo jurídico. CRUZ ,Roberto Morais, MACIEL,Saidy Karolin, RAMIREZ, Dario Cunha (orgs.). São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005,p.147

Rodas,Sergio ; **www.conjur.com.br**. Disponível em < http ://www.conjur.com.br/2014-nov-28/lewandowski-defende-conciliacoes-desafogar-judiciario> Acesso 20 maio 2016.

Sousa, Giselle; **direitonet.com,** Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-mar-18/ellen-gracie-defende-fim-contencioso-massa. Acesso em 20 maio 2016

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p.36-37.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas, Método, 2008; p.36

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

REPRODUÇÃO: UM DIREITO OU UMA LIBERDADE?

Amanda Evangelista da Silva[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

RESUMO

A reprodução tem por aliado indireto o direito à saúde e, como o tal é norma fundamental e necessária para a vida, carece de deveres e obrigações. De forma expositiva, este trabalho apresenta as intervenções que se faz no corpo da mulher, em duas vertentes: de um lado, o direito a não querer ter um filho, independentemente de circunstâncias já consolidadas no Estado, e, do outro o, direito a querer ter um filho independentemente dos riscos; tendo como discussão central do trabalho se as referidas intervenções são direitos ou liberdades reprodutivas, já que o direito de decidir tem todos por destinatário e não só aqueles que se escolhem para a representação e se o direito ligado a ele está de fato sendo atingido e respeitado.

Palavras-chave: Reprodução. Saúde. Intervenções. Direito. Liberdade Reprodutiva.

ABSTRACT

The reproduction has an indirect ally the right to health and as such is fundamental norm and necessary for life, needs to duties and obligations. Expository way, this work presents the interventions that are made in the woman's body in two parts: on one side the right not to want to have a child, independent of circumstances already consolidated in the state, and the other the right to want to have a child regardless of their risk; with the central discussion of the work if these interventions are right or reproductive freedoms, since the right to decide, has everybody for receiver and not only those who choose to representation and if the right connected with it is actually being hit and respected.

Keywords: Reproduction. Health. Interventions. Right. Reproductive Freedom.

1 INFORMAÇÕES PREAMBULARES

A maternidade é considerada o momento mais importante da vida, principalmente, da mulher. Contudo, de acordo com a História, nem sempre foi assim. Por muito tempo, a maternidade foi algo irrelevante, não sendo tratada com toda essa importância, visto que muitas crianças nasciam e muitas não conseguiam sobreviver, levando as famílias a um desgaste. Após um longo período de insignificância, a criança começou a ser vista como um elo para a felicidade completa do casal, e, ainda hoje, tem-se o costume em pensar que a mulher, após se casar, precisa ter filhos[3].

"Assim, não ter filhos, mesmo para aquelas que afirmaram não gostar muito de criança, é associado à frustração, à falta de uma realização plena como mulher"[4].

---

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). Email: aevans@hotmail.com.br

2 Gabrielle Bezerra Sales é advogada, graduada e mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), doutora em Direito pela Universidade alemã de Augsburg, professora e coordenadora-geral do Curso de Direito no Centro Universitário Christus (Unichristus). Email: gabriellebezerrasales@gmail.com

3 ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. **Novas opções, antigos dilemas:** mulher, família, carreira e relacionamento no Brasil. Brasília. 2000. **Pepsic.** Disponível em; <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v12n1/v12n1a02.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

4 Ibid

Prática essa que transmite uma pressão ao casal que, por vezes, não quer ter filhos ou quer esperar um pouco. Por ocorrer normalmente pelos pais, tal pressão acaba por mudar a mente dos casais que passam a aderir essa ideia. Contudo, às vezes, a mulher já passou da idade ideal ou a idade mais fértil para ter filhos, já não consegue engravidar com a facilidade que teria se fosse mais nova e recorre a métodos artificiais, as reproduções assistidas, sem saber se aquilo de fato vai funcionar ou se vai causar algum maleficio à futura mãe, mas mesmo assim, elas estão dispostas a correr esse risco para gerar uma criança.

O Conselho Federal de Medicina, na Resolução 2121/15, considera a infertilidade humana um problema de saúde que pode gerar complicações médicas e psicológicas e que o avanço no conhecimento científico pode solucionar alguns problemas de fertilidade, porém precisa estar aliado com a ética médica para a utilização das técnicas de reprodução assistida, no sentido de que precisa proteger a vulnerabilidade dos sujeitos (Princípios Fundamentais, XXIV) sendo vedado ao médico desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente, salvo em caso de iminente risco de morte (Capítulo V, Artigo 31)[5].

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define infertilidade como "ausência de gravidez após dois anos de relações sexuais regulares e sem uso de contracepção". Pode ser considerada primária quando não houve nenhuma gravidez prévia e secundária nos demais casos e podem ou não estar relacionados a casos de anomalias do sistema reprodutor tanto feminino como masculino[6].

Segundo uma pesquisa feita pelo Febrasgo, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, estima-se que cerca de 35% das causas de infertilidade estão relacionadas a fatores femininos e 30% masculinos, devendo ser levado em consideração, a idade, a obesidade e o tabagismo[7].

A reprodução assistida é um conjunto de técnicas, que tem como principal objetivo viabilizar a gestação envolvendo a manipulação de, ao menos, um dos gametas. Pode ser feita se existir probabilidade de sucesso e não estiver em risco a saúde para o (a) paciente ou o possível descendente, sendo a idade máxima para efetuar tal tratamento, segundo a referida resolução, 50 (cinquenta) anos.

> Exposição de Motivos da Resolução do Conselho Federal de Medicina N° 2121/15. Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de reprodução assistida até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a medicina baseada em evidências.

Há um Projeto de Lei, número 1184/2003, que trata sobre as reproduções assistidas. O artigo 2° do referido projeto vem dispondo sobre os casos em que se permitirá o uso das técnicas observando algumas peculiaridades, entre elas:

> II – a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre, consciente e informada, em documento de consentimento livre e esclarecido, a ser elaborado conforme o disposto no Capítulo II desta Lei;
>
> III – a receptora da técnica seja apta, física e psicologicamente, após avaliação que leve em conta sua idade e outros critérios estabelecidos em regulamento;
>
> IV – o doador seja considerado apto física e mentalmente, por meio de exames clínicos e complementares que se façam necessários

5 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. **Portal Médico.** Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em: 07/04/2016

6 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Saúde Reprodutiva Infertilidade. **OMS.** Disponível em; <http://www.saudereprodutiva.dgs.pt/upload/ficheiros/i009862.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

7 FEBRASGO. A Abordagem do Casal Infértil. **Febrasgo.** Disponível em; <http://www.febrasgo.org.br/site/wp- content/uploads/2013/05/Femina_outubro2008-603.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

Segundo a Anvisa, Agência Nacional De Vigilância Sanitária, no seu 8° relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões, SisEmbrio, revela que a média nacional do Brasil, em 2014, foi de 74% de êxito nos casos da referida técnica, e que os Bancos de Células e Tecidos Germinativos, mais conhecido como Clínica de Reprodução Humana Assistida, no Brasil, formam um total de 130 estabelecimentos e os procedimentos chegam a mais de 27 mil[8].

O médico Renato de Oliveira, da clínica de medicina reprodutiva Criogênesis, ressalta que quem mais procura as clinicas são mulheres entre 35 e 40 anos, estabilizadas na carreira, a maioria casada, quando já não conseguem gerar um filho pelo método natural[9].

Em contrapartida, há aquelas mulheres que seja porque ficaram grávidas muito cedo, seja porque simplesmente não querem esse filho, nada podem fazer para interromper essa gravidez indesejada, caso a gravidez esteja ocorrendo normalmente. No Brasil, há duas situações legalizadas, dispostas no artigo 128 do Código Penal: o necessário, quando a vida da gestante está em perigo, e o sentimental, que são os casos resultantes de estupro.

Segundo o Informativo 661 do Superior Tribunal Federal de 2012, seria viável também o aborto de fetos anencéfalos, visto que, deveria ser inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez desses fetos seriam condutas tipificadas nos Artigos do Código Penal, sendo, portanto, uma conduta atípica que não necessita de autorização legal do médico para sua realização[10].

> ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 3. No que tange à anencefalia, explicou que as informações e os dados revelados na audiência pública em muito teriam contribuído para esclarecer seu conceito, que consistiria na malformação do tubo neural, a caracterizar-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante o desenvolvimento embrionário. Explanou que, para o diagnóstico dessa anomalia, seria necessária a ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e de um tronco cerebral rudimentar ou a inexistência parcial ou total do crânio. Nestes termos, aludiu que o anencéfalo, assim como o morto cerebral, não deteria atividade cortical, de modo que se mostraria deficiente de forma grave no plano neurológico, dado que lhe faltariam não somente os fenômenos da vida psíquica, mas também a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas. Portanto, o feto anencefálico não desfrutaria de nenhuma função superior do sistema nervoso central "responsável pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade". Ressaiu, pois, que essa má-formação seria doença congênita letal, pois não haveria possibilidade de desenvolvimento de massa encefálica em momento posterior, pelo que inexistiria, diante desse diagnóstico, presunção de vida extrauterina, até porque seria consenso na medicina que o falecimento diagnosticar-se-ia pela morte cerebral [...].

O Governo brasileiro, no relatório elaborado para o evento "Pequim +20", assume que o aborto clandestino é a quinta maior causa de morte materna no país, configurando-se como um grave problema de saúde[11].

---

8 ANVISA. 8º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões. **Anvisa.** Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/9cddb8004840da35a438a5bdc15bfe28/sisembrio8.pdf?MOD=AJ PERES>. Acesso em: 07/04/2016

9 NÚMERO de Fertilizações in vitro mais que dobra no Brasil em quatro anos. **G1.GLOBO.** Disponível em; <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/05/numero-de-fertilizacoes-vitro-mais-que-dobra-no-brasil-em- quatro-anos.html>. Acesso em: 07/04/2016

10 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 661. **STF.** Disponível em; <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo661.htm>. Acesso em: 07/04/2016

11 GRANJEIA, Julianna. Governo Afirma à ONU Que Aborto Clandestine no País é Problema de Saúde Pública. **O Globo.** Disponível em; <http://oglobo.globo.com/sociedade/governo-afirma-onu-que-aborto-clandestino-no-pais-problema-de-saude-publica-15550664>. Acesso em: 07/04/2016

Assegurado pela Constituição Federal, o direito à saúde é direito de todos e, por consequência, é dever do Estado garantir políticas sociais e econômicas que visem a reduzir o risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário das ações e dos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo considerado, por suas características, um Direito Fundamental.

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.[12]

O Estado Democrático de Direito, observado no preâmbulo da Constituição Federal, destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos, tendo o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização. Apresenta-se intimamente com a liberdade, com a dignidade e com a autonomia privada. Esta se exprime sendo a capacidade do sujeito em determinar seu próprio comportamento individual, suas escolhas existenciais[13].

De fato, negar ao homem o poder de decidir autonomamente como quer viver, em que projetos pretende se engajar, de que modo deve conduzir sua vida privada, é frustrar sua possibilidade de realização existencial. Todos possuem o inalienável direito a serem tratados como pessoas, e o tratamento como pessoa, exige o reconhecimento da autonomia moral do agente, da sua ontológica liberdade existencial.[14]

Em 2013, 1.567 mil mulheres morreram no Brasil por complicações ao dar à luz, durante ou após a gestação, ou causadas por sua interrupção. O Médico Drauzio Varella, na reportagem da BBC Brasil online, no último dia, 02 de fevereiro, assume que o aborto em si no país já foi legalizado, se a mulher possuir condições financeiras, o que acontece é, pois, uma causa de desigualdade, visto que "proibir o aborto é punir quem não tem dinheiro".

Mulheres com recursos financeiros têm acesso a serviços relativamente seguros e modernos. Em contraposição, as pobres são forçadas a recorrer a abortos realizados sob condições anti-higiênicas por pessoas não treinadas ou obrigadas, elas mesmas, a praticá-lo. Estas práticas inseguras causam complicações que resultam em uma proporção substancial das admissões ginecológicas em hospitais e constituem uma das principais causas da mortalidade materna[15].

Enquanto o Brasil negligencia o atendimento correto de mulheres, a França, que em 2015, completou 40 anos da legalização do aborto aponta dados satisfatórios. Em um ano, são realizadas quase 220 mil interrupções e menos de uma morte ocorre no mesmo período. Segundo uma pesquisa realizada pela Fécond em 2013, somente 3% das francesas entre 15 e 49 anos, que nem estavam grávidas, nem tampouco se declararam estéreis, afirmaram não empregar nenhum método contraceptivo para evitar uma gravidez indesejada. Logo, não se fica grávida por irresponsabilidade[16].

O Globo, em uma reportagem sobre o aborto clandestino, faz menção à secretária- executiva da Rede Nacional Feminista de Saúde, que afirma que o Brasil não consegue fazer com que

---

12 ORDACY, André da Silva. 2007. Apud. **OAB SP.** Disponível em; <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever- do>. Acesso em: 07/04/2016

13 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006

14 Ibid

15 COSTA, Sarah Hawker. **Parte II - Controle da fecundidade.** Aborto provocado: a dimensão do problema e a transformação da prática. Rio de Janeiro. Editora Fiocruz. 1999. Disponível em; <http://books.scielo.org/id/t4s9t/pdf/giffin-9788575412916-11.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

16 LAVINAS, Lena. 17 de janeiro: 40 anos de aborto legal na França. **Carta Capital.** Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/17-de-janeiro-40-anos-de-aborto-legal-na-franca-5605.html>. Acesso em: 07/04/2016

um programa de assistência integral à saúde da mulher seja totalmente implantado devido às questões religiosas, visto que fazem parte da saúde integral os métodos contraceptivos e o aborto[17].

2 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA

Historicamente, a família como um laço afetivo que conhecemos hoje foi fruto de uma construção social vivida principalmente após o advento da Igreja, na qual a criança começou a ser vista como o centro das relações da família moderna, que precisa de afeto e que não pode ser tratada como o "pequeno adulto" como por muito tempo foi[18].

Tal mudança se deu principalmente devido a Jesus Cristo implantar palavras sobre amor e respeito e, por logica, a igualdade entre os homens e as mulheres, principalmente no seio familiar, contudo, apesar de suas palavras, seus textos foram traduzidos de formas errôneas e geraram grande comoção dentro da família, pois a mulher, desde esse tempo, se apresenta de forma submissa ao homem, já que, este foi considerado o grande dominador das coisas terrenas e esta foi criada a partir do homem[19].

A partir de tal pensamento, pode-se dizer que o laço familiar por muito tempo foi desenvolvido em decorrência do medo, e, ao menor sinal de desobediência, o castigo já era instalado. Apesar de a mulher ter uma hierarquia, dentro da família, maior que a do servo e a do filho, isso não criava uma proteção a ela[20].

> A família fundava-se no pátrio poder, os filhos mantinham-se sob a autoridade paterna enquanto vivessem na casa do pai, independentemente da maioridade, já que, àquela época não se distinguiam maiores e menores. Filhos não eram sujeitos de direitos, mas sim, objetos de relações jurídicas, sobre os quais o pai exercia um direito de proprietário[21].

Dentro desse cenário de impotência da mãe, observa-se a falta de cuidados com os filhos, pois, no mínimo, estes eram considerados insignificantes dentro do lar, já que suas necessidades básicas desde nascidos eram negadas pelas mães, pois estas já não os amamentavam e estes eram destinados à casa de uma ama-de-leite. Culturalmente não era admirável para as mães ficarem o tempo todo amamentando seus filhos onde quer que estiverem[22].

Cultura essa que ainda é um pouco difundida na sociedade do século XXI, já que ainda se tem uma discussão muito grande se seria "correto" as mães amamentarem seus filhos em público, alegando que não é razoável a mulher se expor desse jeito, o mesmo argumento utilizado e concretizado décadas atrás.

Jean-Pierre de Crousaz tinha uma frase que estampava perfeitamente a representação dos filhos para essas famílias: "Tratais vossos filhos como estes tratam suas bonecas. Diverti-vos com eles enquanto são engraçados, ingênuos e dizem coisinhas divertidas. Mas quando têm idade e se

---

17 GRANJEIA, Julianna. Governo Afirma à ONU que Aborto Clandestino no País é Problema de Saúde Pública. **O Globo.** Disponível em; <http://oglobo.globo.com/sociedade/governo-afirma-onu-que-aborto-clandestino-no-pais-problema-de-saude-publica-15550664>. Acesso em: 07/04/2016

18 ARIES, Philippe. **História Social da Criança e da Família.** Rio de Janeiro. 2a Ed. LTC. 1981

19 BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado:** O mito do amor materno. Disponível em; <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf>. Acesso em: 07/04/2016

20 Ibid

21 AMIN, Andréa Rodrigues. Curso de Direito Da Criança e Do Adolescente. 7a edição. 2014

22 BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado:** O mito do amor materno. Disponível em; <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf>. Acesso em: 07/04/2016

tornam sérios, não vos interessam mais. Vós os abandonais como se abandonam as bonecas [23]".

Tal costume, apesar do que se pensa hoje, não gerava nenhuma comoção para as famílias e principalmente para as mães, pois essa característica dita hoje como algo anormal era considerada comum, já que havia poucas chances de a criança sobreviver até um ano de idade e, por isso, de regra, as famílias eram pouco apegadas aos seus filhos. Isso não quer dizer que não existia amor nas famílias, porém, como diz Ariès, tal sentimento não era a base, nem necessário, para a família [24].

Durante os séculos XVII e XVIII, houve uma grande mudança no pensamento social, principalmente feminino, pois, por causa das guerras civis, as mulheres começaram a se ver capazes de fazer as mesmas ações que o homem, e foi nesse mesmo período que começou a ser deixada de lado a maternidade.

Badinter classificou-as de forma a lembrar que as mulheres, antes dessa época, eram consideradas carnes, meros objetos, que passaram a se assemelhar ao homem e querer imitá-lo, no sentido que, passaram a se interessar por temas políticos e não somente por seus deveres como mulher.

É fácil imaginar que as mulheres mais privilegiadas quiseram brilhar fora do lar, em lugar de permanecer confinadas em casa, entre os deveres de dona-de-casa e de mãe, que não lhes valiam nenhum reconhecimento específico. Dentro em pouco, já não pensavam senão em seu salão, não tinham mais tempo para se ocupar da família e da casa.[25]

No final do século XVIII, aquela mulher, que quisesse ser mãe, se tornou uma figura de suma importância na sociedade, pois conseguiu uma hierarquia dentro do lar semelhante ao marido. Conseguiu também unir o "amor" e a "maternidade" em um único vínculo, assim como conhecemos hoje, que acabaram por se tornar o significado de felicidade dentro do lar, transformando por consequência a vida da criança em algo importante que deve ser devidamente cuidado tanto pelo Estado como pelos pais [26].

No caminho da ruptura, merece destaque a atuação do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, resultado do 1° Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, realizado em 1984, cujo objetivo era discutir e sensibilizar a sociedade para a questão das crianças e adolescentes rotulados como "menores abandonados". O objetivo a ser alcançado era um Constituição que garantisse e ampliasse os direitos sociais e individuais das crianças e dos adolescentes.[27]

Contudo, foi no começo do século XIX que a mulher passou a exigir a sua independência, passou a ser educada de forma que, no Brasil, pudessem existir os "Jornais das Senhoras" comandados somente por mulheres e com a intenção de difundir os primeiros traços do feminismo pelo país [28], isso gerou o começo de uma luta que foi muito além da igualdade básica, foi até a autonomia da mulher para resolver questões referentes ao seu corpo, como o uso de métodos contraceptivos e o aborto.

---

23 DE CROUSAZ, Jean-Pierre. 1722. Apud. BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado:** O mito do amor materno. Disponível em; <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf>. 78p. Acesso em: 07/04/2016

24 ARIES, Philippe. **História Social da Criança e da Família.** Rio de Janeiro. 2a Ed. LTC. 1981

25 BADINTER, Elisabeth. Um amor conquistado: O mito do amor materno. Disponível em; <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf>. Acesso em: 07/04/2016

26 BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado:** O mito do amor materno. Disponível em; <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf>. Acesso em: 07/04/2016

27 AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito Da Criança e Do Adolescente.** São Paulo. 7a ed. Saraiva. 2014

28 DUARTE, Constância Lima. **Feminismo e literatura no Brasil.** Estud. av. vol.17 no.49. São Paulo Sept./Dec. 2003

Mas foi somente após a "explosão populacional" prevista por Malthus que as feministas ganharam um aliado, o Estado, que passou a defender e incentivar o uso de tais métodos, principalmente os anticoncepcionais, gerando cada vez mais espaço para discussões sobre esse tema.

3 O DIREITO REPRODUTIVO

Já com o apoio do Estado para discutir tais dilemas, surgiu o Direito Reprodutivo, que se apresenta primeiramente como a propagação de políticas públicas para o conhecimento geral que vão assegurar a saúde sexual, e como a autonomia da vontade, se vão ter filhos, quantos e quando ou se não vão ter, contudo, tal conceito somente tornou-se denso quando tratado na Convenção de Cairo (1994)

> Princípio 4. O progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais [...].

A referida convenção foi considerada um marco histórico, pois todos aspectos da vida humana foram abordados, resultando em um Plano de Ação que seria uma agenda para melhorar a vida por meio dos Direitos Humanos[29]. Entre os marcos estão as diretrizes para o Planejamento Familiar. Lei esta que surgiu no Brasil em 1996 e veio com o intuito de promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o seu livre exercício[30], no sentido de que poderá se escolher livremente a opção que mais agradar.

Segundo o Ministério da Saúde, em uma pesquisa feita antes do aparecimento do planejamento, cerca de 18% das adolescentes entre 15 e 19 anos já tiveram pelo menos um filho.[31] Porém, desde a publicação da referida pesquisa, o Estado já tomou diversas providencias para prevenir a gravidez, como a distribuição de preservativos e a de anticoncepcionais. Contudo, a falha na distribuição de informação continua acontecendo, já que, em muitas escolas ainda não há um espaço reservado para se discutir a importância da preservação.

> Sabemos que os adultos que cercam o adolescente, pais e professores, têm dificuldade para abordar essa temática no dia-a-dia, não permitindo com isso que os jovens tenham uma fonte segura, principalmente nos dias atuais, para esclarecer suas dúvidas. Segundo OSÓRIO (1992), a adolescência é uma etapa da vida na qual a personalidade está em fase final de estruturação e a sexualidade se insere nesse processo sobretudo como um elemento estruturador da identidade do adolescente[32].

O Relatório sobre a Situação da População Mundial 2013, publicado pelo UNFPA, Fundo de População das Nações Unidas, relata que cerca de 19% das mulheres jovens em países em desenvolvimento engravidam antes dos 18 anos. E as menores de 15 anos contabilizam 2 milhões dos

---

29 UNFPA. Conferência Internacional Sobre População e Desenvolvimento. Plataforma de Cairo. 1994.**UNFPA.** Disponível em <http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/biblioteca/cipd>. Acesso em: 07/04/2016

30 BRASIL, Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em; <http://www.planalto.gov. br/ccivil_03/leis/L9263.htm>. Acesso em: 07/04/2016

31 BRASIL, Ministério da Saúde. Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição. Coordenações da Saúde da Mulher, do Adolescente e da Criança, COSAM. **Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde**, 1996. Rio de Janeiro, 1997.

32 TEDESCHI, Maria Aparecida ; FERRIANI, Maria das Graças Carvalho. Sexualidade na adolescência: um estudo bibliográfico. **Revista latino-americana de enfermagem.** Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 18-24, abril 2000. p 18-24

7,3 milhões de partos que ocorrem em adolescentes menores de 18 anos a cada ano nos países em desenvolvimento[33].

> Esse relatório ressalta também que as adolescentes que engravidam tendem a ser de famílias de baixa renda e a apresentam deficiência nutricional. Havendo maior probabilidade de problemas de saúde quando a gravidez ocorre muito cedo.
>
> Para a maioria das adolescentes abaixo de 18 anos de idade e especialmente para as menores de 15, a gravidez não é resultado de uma escolha deliberada. Pelo contrário, é geralmente resultado de uma ausência de escolhas e de circunstâncias fora de seu controle. A gravidez precoce reflete a impotência, pobreza e pressões - de parceiros, colegas, famílias e comunidades. Meninas que têm pouca autonomia - particularmente aquelas em casamentos forçados - têm pouco a dizer sobre se ou quando engravidam. A gravidez na adolescência é, ao mesmo tempo, causa e consequência de violações de direitos[34].

Contudo, a gravidez indesejada não é o único malefício que pode ocorrer devido à falta de informação, como a reprodução está devidamente ligado ao direito à saúde, há também a disseminação das doenças sexualmente transmissíveis.

Em 2014, foi publicado o Boletim Epidemiológico HIV que registrou que os Estados do Amazonas e do Rio Grande do Sul apresentaram as maiores taxas, com aproximadamente 39% cada e que Porto Alegre é a capital com a maior taxa, cerca de 94 casos para cada 100 mil habitantes. Segundo o mesmo boletim, desde o início da epidemia de AIDS em 1980 até dezembro de 2014, foram identificados aproximadamente 291 mil óbitos, sendo a maioria na região Sudeste com 61%[35].

O referido diploma disserta ainda sobre a saúde da criança e do adolescente, ressaltando que deve ser efetivado mediante políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência, e assegura também o atendimento integral por conta do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

Segundo Eugênio Vilaça Mendes, o SUS, na sua dimensão ideológica, advém de uma concepção ampliada de saúde-doença e de um novo paradigma sanitário. É construído por meio de um debate político, ideológico e tecnológico e ocasiona propostas que são impulsionadas pela reforma sanitária brasileira[36].

> Sem pretender nega-las, as críticas que fazem ao SUS decorrem de uma análise superficial das causas do que vem sendo denominado de "caos da saúde". Em realidade, trata-se de uma crise dos serviços de atenção médica, mais agudamente manifestada na desorganização dos hospitais e dos ambulatórios, em que se misturam ingredientes perversos: filas, atendimento desumanizado, pacientes nos corredores, mortes desnecessárias, grevismo crônico etc.
>
> São problemas indiscutíveis mas que não surgiram como consequência do SUS; ao contrário, constituem problemas históricos em nosso país e, como já mencionei, são de um lado, reflexos da crise do Estado brasileiro e, de outro, expressão localizada de crise universal do paradigma flexneriano da atenção médica.[37]

33 UNFPA. Relatório sobre a Situação da População Mundial. **UNFPA**. Disponível em; <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/swop2013.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

34 UNFPA. Relatório sobre a Situação da População Mundial. UNFPA. Disponível em; <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/swop2013.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

35 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Boletim Epidemiológico HIV. Brasília. 2014. Disponível em; <http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2014/56677/boletim_2014_final_pdf_15565.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

36 MENDES, Eugênio Vilaça. O Sistema Único de Saúde um processo social em construção. São Paulo. Hucited. 1996. 300p

37 Ibid.

De acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde, cerca de 70% da população brasileira utiliza o sistema. A maior parcela das pessoas, 50%, usava a Unidade Básica de Saúde quando precisava de atendimento, 10%, a unidade de pronto atendimento público ou emergência e 10% usava o hospital público ou ambulatório[38].

4 DIREITO À SAÚDE E A CONSTITUIÇÃO DE 88

Segundo Uadi Lammêgo Bulos, os direitos do Capítulo II, Título I da CF/88, seriam considerados Direitos Sociais, que funcionam como prestações positivas, pois geram uma obrigação de fazer por parte dos órgãos do Estado, tendo por finalidade, beneficiar os hipossuficientes[39].

"Art. 6º São direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção, à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

A saúde foi definida de forma mais abrangente na 8° Conferência Nacional de Saúde, significando a garantia oferecida pelo Estado, de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os níveis e a todos os habitantes do país, para que propiciem melhores condições de vida[40].

Tal Conferência se difere das demais por duas particularidades, possui um caráter democrático, pois contava com diversos representantes interessados na questão da saúde, uma dinâmica processual, que teve início nas conferências municipais, estaduais, até chegar ao âmbito nacional[41]. Ela também serviu como base para os constituintes elaborarem o Artigo 196 da Lei Maior, que impulsionou a criação do Sistema Único de Saúde, o SUS, Lei N° 8080/90[42].

> Art. 198, CF. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
>
> I - Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
>
> II - Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
>
> III - Participação da comunidade.

Assim, firmou-se um sistema plural de saúde, composto por três subsistemas, o subsistema público, o SUS (serviços estatais diretamente prestados pela União, Estados e Municípios e dos privados que tem contrato com o Estado), o subsistema de atenção médica supletiva (sistema privado, composto por cinco modalidades) e o subsistema de desembolso direito (onde indivíduos e famílias pagam diretamente os serviços)[43]. Vale ressaltar, que antes da implantação do Sistema Único de Saúde, o direito à assistência médica era só para os trabalhadores com carteira assinada, desde que lhe sobrasse recurso[44].

---

38 IBGE. Pesquisa Nacional de Saúde. **IBGE.** 2013. Disponível em; <ftp://ftp.ibge.gov.br/PNS/2013/pns2013.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

39 BULOS, Uadi Lammêgos. **Curso de Direito Constitucional.** 8a ed. São Paulo. Saraiva. 2014

40 MINISTÉRIO DA SAÚDE. 8° Conferência Nacional de Saúde. Disponível em; <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

41 MENDES, Eugênio Vilaça. **O Sistema Único de Saúde um processo social em construção.** São Paulo. Hucited. 1996. 300p

42 HISTÓRIA DO CNS. **Portal Saúde.** Disponível em <http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/historia.htm>. Acesso em: 07/04/2016

43 MENDES, Eugênio Vilaça. **O Sistema Único de Saúde um processo social em construção.** São Paulo. Hucited. 1996. 300p

44 PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS?.** Rio de Janeiro: Fiocruz. 2010

A Atual Constituição foi um processo de redemocratização já que o país viveu mais de 20 (vinte) anos de Ditadura Militar[45]. Três características da Lei Maior são apontadas pelo jurista Ingo Sarlet no seu livro sobre a Eficácia dos Direitos Fundamentais, para que seja considerada como extensiva a título dos direitos fundamentais, seu caráter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente.

> Direitos humanos são direitos atribuídos à humanidade em geral, por meio de tratados internacionais (Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, 1948, por exemplo). Já os direitos fundamentais são aqueles positivados em um determinado ordenamento jurídico (Constituição Brasileira, Lei Fundamental Alemã etc.). Essa tese é corroborada pela CF: quando trata de assuntos internos, a Constituição costuma se referir a "Direitos e garantias fundamentais", ao passo que, quando trata de tratados internacionais, se refere a direitos humanos[46].

Sarlet afirma ainda que a inovação mais significativa teria sido dos direitos e garantias fundamentais possuírem aplicabilidade imediata, destacando seu status jurídico diferenciado Essa proteção conferida manifesta-se mediante a inclusão destes no rol das "cláusulas pétreas" do art. 60, § 4º, da Carta Magna, impedindo a extinção e a modificação negativa dos preceitos relativos aos direitos fundamentais[47].

Para George Marmelstein, a Constituição Federal de 1988 foi um marco importante por reconhecer, em abundância, os direitos econômicos, sociais e culturais, contudo, sem uma sólida construção teórica para a efetivação desses direitos, perderá sua força normativa, será meramente retórica[48]. O autor assegura também que os direitos fundamentais, dentre eles os direitos sociais, são juridicamente exigíveis e, por decorrência, precisam de um Poder para que ocorra a possibilidade de limitá-lo e isso só acontece com o aparecimento do Estado De Direito e com o princípio da separação de poderes.

"Sem instrumentos jurídico-processuais que permitam que os cidadãos exijam do Estado, através de um órgão independente, o cumprimento das normas que ele edita, não há que se falar em direitos fundamentais[49]".

Apesar de a ideia central transparecer que os direitos fundamentais são exigíveis somente perante o Estado, há de se ressaltar que, também, se faz necessário quando incidem nas relações privadas, particulares-cidadãos, o que comumente se chama de "eficácia horizontal", enquanto a primeira é chamada de "eficácia vertical", que é a relação Estado-cidadão[50].

Nenhum direito pode ser considerado absoluto, nem mesmo um dito como fundamental, que são relativizados em alguns casos, dentre eles, quando entram em conflito entre si ou quando são utilizados para a prática de atos ilícitos. Todavia essa limitação não pode ocorrer além do necessário, para que o direito fundamental não perca seu núcleo essencial[51].

---

45 SARLET, Ingo. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais.** 11a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012

46 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 06/04/2016

47 SARLET, Ingo. op.cit.

48 MARMELSTEIN, George. Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ceará. 2005. Disponível em; <http://www.repositorio.ufc.br/ri/bitstream/riufc/12453/1/2005_dis_gmlima.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

49 MARMELSTEIN, George. **Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Ceará. 2005. Disponível em; <http://www.repositorio.ufc.br/ri/bitstream/riufc/12453/1/2005_dis_gmlima.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

50 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponíveis em; <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 06/04/2016

51 Ibid.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista dos argumentos apresentados, conclui-se que a reprodução, seja ela natural ou artificial, denomina-se como um direito e não como uma mera liberdade, pois encontra em seu bojo, muito mais do que o desejo de constituir família, encontra o direito à saúde. Este, por ser uma norma constitucional, precisa ser promovido e protegido pelo Estado, em toda a sua esfera de atuação, isso quer dizer que precisa ter um cuidado especial com aquelas mulheres que querem ser mães e não conseguem, como, também, com aqueles que não querem ser mães.

Décadas atrás, a mulher tinha uma função primordial, reproduzir. Hoje, devido à inclusão desta no mercado de trabalho, a opção tida como primordial perdeu espaço, assim como a necessidade de continuar uma gravidez indesejada. Devendo tal pensamento ser visualizado dentro da ótica da saúde, na qual várias mulheres morrem porque ainda não se admite a interrupção de uma vida.

A assistência médica deve ser vislumbrada em primeiro lugar, pois se trata de um direito fundamental, que possui aplicabilidade imediata, e, por esse motivo, o Estado se propõe a articular políticas públicas para sua efetivação, não devendo nenhuma ramificação desta ficar de fora.

REFERÊNCIAS

ARIES, Philippe. **História Social da Criança e da Família.** Rio de Janeiro. 2ª Ed. LTC. 1981

ÀVILA, Maria Betânia. **Direitos Sexuais e Reprodutivos:** desafios para as políticas de saúde**.** Rio de Janeiro. Opinião. 2003

_____. **Modernidade e Cidadania reprodutiva.** Estudos Feministas. 1993. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16070/14604>. Acesso em: 07/04/2016

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado:** O mito do amor materno. Disponível em; <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf>. Acesso em: 07/04/2016

BULOS, Uadi Lammêgos. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2014

CAMARGOS, Maria Helena Moreira; DE ARAÚJO, José Newton. **Planejamento Familiar:** Autonomia ou Encargo feminino? Scielo. 2014. Disponível em; < http://www.scielo.br/pdf/%0D/pe/v9n3/v9n3a06.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponíveis em; <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trinda dade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

CORRÊA, Sonia; ALVES, José Eustáquio Diniz; JANNUZZ, Paulo de Martino. **Direito e Saúde sexual e reprodutiva:** marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. Disponível em; <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/outraspub/ind_mun_saude_sex_rep/ind_mun_saude_sex_rep_capitulo1_p27a62.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

GODINHO, Roselí Aparecida; SCHELP, Joselaine Rosália Batista. **Adolescentes Grávidas:** Onde Buscam Apoio? Ribeirão Preto. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v8n2/12414>. Acesso em: 07/04/2016

MARMELSTEIN, George. **Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Ceará. 2005. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/ri/bitstream/riufc/12453/1/2005_dis_gmlima.pdf>. Acesso em: 07/04/2016

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS.** Rio de Janeiro. Editora Fiocruz. 2009. 148 p. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** 11ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2012

SOUZA, Vera Lúcia Costa; CORRÊA, Maria Suely Medeiros; SOUZA, Sinara de Lima; BESERRA, Maria Aparecida. O aborto entre a adolescentes**. Revista Latino-Americana de Enfermagem**. Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 18-24, abril 2000. p 18-24

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2006

UNFPA. Miriam Ventura. Direitos Reprodutivos No Brasil. **UNFPA.** Brasília. 2009

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E A CONTINUIDADE DAS EMPRESAS FAMILIARES

Ana Katheriny de Matos Mourão[1]

RESUMO

Diante da expressiva parcela que os empreendimentos familiares ocupam no cenário comercial global, e principalmente, nacional o objetivo da presente pesquisa é demonstrar a importância do planejamento sucessório para empresas familiares, diante das dificuldades enfrentadas no momento da sucessão, seja ela *causa mortis* ou *inter vivos*, citando as principais ferramentas jurídicas a serem utilizadas na busca de uma sucessão empresarial bem realizada e a importância dada ao tema por empresários. Os conceitos trazidos ao trabalho foram assimilados através de livros, artigos, e trabalhos acadêmicos, demonstrando ainda as ideias consideradas acerca dos assuntos abordados. O resultado obtido demonstra a necessidade de maior debate do tema em âmbito empresarial, na busca de maior incidência da utilização das ferramentas já existentes para o planejamento sucessório, pois embora exista uma grande preocupação com o futuro do empreendimento e patrimônio, muitos patriarcas de empresas familiares não se preparam para o momento da sucessão, que cedo ou tarde recai sobre qualquer empresa.

Palavras-chave: Sucessão. Empresa Familiar. Planejamento Sucessório.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente as empresas familiares representam a maioria no cenário mundial, principalmente no Brasil, onde esta espécie ainda desempenha importante papel na economia nacional. Contudo, diante de tamanha importância é possível visualizar alguns assuntos pouco discutidos, porém, necessários e que são de grande relevância para o sucesso de um empreendimento comercial familiar.

No estado do Ceará, mais especificamente, encontramos diversas empresas familiares de grande destaque, nos mais variados segmentos e setores do comércio e indústria. É muito comum encontrar grandes empreendimentos que passaram de geração para geração e obtiveram êxito na sucessão, como é o caso de uma grande indústria de bebidas alcoólicas que é a única empresa no país que conseguiu chegar à 4º geração com êxito e até hoje representa uma forte potência na economia nacional.

A empresa familiar caracteriza-se principalmente pela presença de membros de uma mesma família no desenvolvimento de atividade econômica organizada. A sucessão do empreendimento está ligada ao fator hereditário e os fatores institucionais da companhia estão identificados com a figura do fundador, ou ao sobrenome da família.

Em um empreendimento familiar é possível visualizar diversos pontos positivos e negativos quando comparadas com outros tipos de empresas. Dentre os pontos negativos podem ser citados a resistência à modernização, emprego e promoção de parentes por favoritismo, uso indevido de recursos da empresa por parentes, conflito de interesse entre família e empresa, dentre outros. No tocante aos pontos positivos podem ser citados ainda a lealdade dos empregados, a continuidade da administração, o uso do sistema de decisão mais rápido e a união entre os acionistas e os dirigentes.

1 Aluna graduanda em Direito pela Unichristus – ktmourao@gmail.com

Um dos principais assuntos pouco abordados, porém, de grande importância dentro de empresas familiares hoje em dia, é o planejamento sucessório. Embora muitos empresários tenham o desejo de desenvolver e perpetuar os negócios da família, muitas vezes não se organizam, deixando de lado este assunto, que ainda tem pouca previsibilidade e planos de ação dentro das empresas.

A sucessão é uma etapa que a qualquer momento toda empresa familiar poderá passar, ela ocorre no momento em que se transfere o poder e o capital entre uma geração e outra de uma mesma família que detém o controle de determinada empresa. No Brasil, pesquisas mostram que a maioria das empresas não ultrapassam a 3º geração, pois geralmente diante da falta de planejamento, os sucessores não conseguem administrar a empresa gerando falência ou até mesmo vendendo para terceiros, saindo da seara familiar.

Ocorre que, geralmente quando não planejada a sucessão, os problemas familiares, pessoais, profissionais, acabam surgindo e tornam a troca de gestão difícil, conflituosa e traumática, sendo que na maioria das vezes em que há disputa familiar pelo cargo de dirigente, isso acaba levando a empresa à falência. Diante desse e diversos outros problemas, percebe-se a necessidade e importância de um planejamento da sucessão dentro de empresas familiares.

O conceito de planejamento sucessório não é pacífico na doutrina civilista, podendo ser usualmente conceituado como o meio eficaz de preparar a maneira como seus bens serão transmitidos, visando assegurar em primeiro lugar os interesses da empresa, usando de instrumentos jurídicos para que se evite a disputa entre herdeiros, custos tributários, entre outros problemas.

Com o planejamento sucessório os patriarcas podem planejar a distribuição de bens em vida, optando por uma discussão conjunta, justa e acordada entre os herdeiros, sob quem deverá sucedê-lo, o que traz ainda economia de custos posteriores e redução de desgaste nos relacionamentos familiares, garantindo a eficácia da continuidade do empreendimento construído durante anos.

Cabe à empresa familiar criar mecanismos que propiciem regras para a que a transferência de poder entre familiares ocorra de modo ordenado, sem gerar traumas para a família, bem como, buscando agregar melhorias à empresa, como a profissionalização, que lhe permite crescer e atuar de uma maneira melhor e mais segura.

No Brasil, não existe legislação específica para empresas familiares. A matéria é tratada com fundamento em normas de direito civil, empresarial, tributário, trabalhista com a intenção de que ocorra da melhor forma possível, sem gerar qualquer trauma ou prejuízo aos integrantes do empreendimento familiar.

As principais ferramentas utilizadas hoje em dia para a preparação de transmissão da herança é a utilização de negócios jurídicos como a nomeação de reserva com usufruto (adiantamento da legítima), testamento, pactos antenupciais, contrato de convivência de união estável, sistema de governança corporativa, e a ainda a criação de uma *holding* familiar.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

No presente trabalho os principais assuntos a serem abordados serão o Direito Civil e o Direito Empresarial, com intuito de analisar as principais ferramentas a serem utilizadas pelos empresários cearenses para o planejamento sucessório dentro de suas empresas.

Para a análise do tema será utilizada abordagem qualitativa com o objetivo de descrever as definições e compreender a sucessão empresarial.

Será utilizado ainda o método exploratório, realizando pesquisa bibliográfica com o objetivo de conceituar o tema, e caracterizar os entendimentos jurídicos atualizados acerca do planejamento sucessório. Utilizando da mesma forma artigos acadêmicos publicados, para aprofundamento do tema abordado.

No correspondente à natureza da pesquisa, temos a utilização do método indutivo, posto que a sua conclusão objetiva demonstrar as ideias que serão feitas durante o período de exploração do tema.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para melhor compreensão da presente pesquisa, é necessário salientar que o estudo pode ser dividido em temas principais, são eles: sucessão no direito brasileiro; planejamento sucessório e seus principais instrumentos jurídicos para planejamento na sucessão empresarial; e a importância dada ao tema pelos empresários.

A sucessão ocorre no momento da morte do autor da herança, passando naquele instante para seus herdeiros todos os direitos, sem que haja qualquer modificação, apesar da troca de sujeito. O herdeiro deve inserir-se na relação jurídica que lhe advém do *de cujus* em razão da sucessão.

Para Maria helena Diniz, "juridicamente, o termo *sucessão* indica o fato de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de uma outra pessoa".[2]

Ainda em relação ao tema, menciona Flavio Tartuce que "genericamente, ou em sentido amplo, a palavra sucessão significa *transmissão*, o que pode ocorrer *inter vivos* ou *mortis causa*."[3]

Isto posto, podemos definir que no direito brasileiro as regras previstas para a transmissão de bens por herança podem ocorrer entre pessoas vivas, que será sempre a título individual, como ocorre, por exemplo, na cessão de crédito. E em razão da morte, no direito hereditário, quando ocorre o falecimento de uma pessoa natural.

Acerca do tema temos duas modalidades previstas na sucessão em razão da morte, são elas: sucessão legítima que é aquela decorrente de lei, que expressa a ordem de vocação hereditária; e sucessão testamentária conceituando ser aquela que tem origem no ato realizado como última vontade do morto, por testamento, legado ou codicilo.

No Brasil, não há nenhuma legislação específica para o planejamento sucessório dentro de empresas familiares, podendo ser usado nesses casos, quando necessário, as normas de sucessão trazidas pelo Código Civil.

No tocante a sucessão empresarial, deve-se ter em mente conceitos primordiais, como o direito sucessório (acima mencionado), empresário, empresa familiar, e planejamento sucessório.

Eduarda Cotta Mamede e Gladston Mamede, asseveram em sua obra "Empresas Familiares" conceitos básicos de diferenciação entre empresa, empresário e estabelecimento comercial, vejamos:

> Note-se que a empresa é um ente sem personalidade jurídica. A pessoa é o empresário (firma individual) ou a sociedade empresária. A empresa é um objeto de relações jurídicas, é um bem coletivo. É um fenômeno econômico que não se confunde (1) com sua base patrimonial (aspecto estático da empresa), que é o esta-

2 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito das sucessões. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014,p.25.

3 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 6: Direito das Sucessões.** 7ª edição. São Paulo: Método, 2014.

> belecimento (*complexo organizado de bens*, nos termos do artigo 1.142 do Código Civil), nem se confunde (2) com seu titular, que será o empresário ou a sociedade empresária (da mesma forma que esta não se confunde com as pessoas de seus sócios, nem de seu administrador ou administradores).[4]

De acordo com Gladston Mamede, o conceito de empresa e empresário não devem ser confundidos, sendo a empresa o objeto das relações jurídicas que não se reduz ao estabelecimento, vejamos:

> Atente-se para o fato de que os conceitos de empresário e sociedade empresária são distintos do conceito de empresa. Em verdade, o empresário e a sociedade empresária são sujeitos personalizados de direitos e deveres, são pessoas. A empresa, por seu turno, mesmo considerada como um ente autônomo, não é um sujeito, mas um objeto de relações jurídicas, embora não se confunda com o complexo de bens organizados para o seu exercício, ou seja, embora não se confunda com o estabelecimento."[5]

O doutrinador Rubens Requião suscita a ideia de que empresa "é essa *organização* dos fatores de produção *exercida*, posta para funcionar, pelo empresário."[6]

> Tendo em vista os conceitos de empresa citados acima, importante identificar neste meio, principalmente a empresa familiar, que de acordo com o conceito de João Bosco Lodi caracteriza como sendo: "A empresa familiar é aquela em que a consideração da sucessão da diretoria está ligada ao fator hereditário e onde os valores institucionais da firma identificam-se com um sobrenome de família ou com a figura de um fundador."[7]

Destaca-se que há diversas maneiras pelas quais podemos conceituar o que seja uma empresa familiar, mas a mais comum é a que "reconhece como familiar as empresas cujas quotas ou ações estejam sob o controle de uma família, podendo ser administradas por seus membros, ainda que com o auxílio de gestores profissionais."[8]

Outro ponto relevante de caracterização da empresa familiar é a intenção clara do gestor de poder perpetuar seu negócio por diversas gerações. Vejamos:

> Ser uma empresa familiar não quer dizer apenas que você tenha membros de uma mesma família na empresa hoje, mas se você tiver intenção no futuro, isso já caracterizaria, uma vez que você irá necessitar se profissionalizar para fazer uma sucessão bem feita.[9]

As empresas familiares ocupam posição de destaque no âmbito do comércio mundial. No Brasil, especialmente, esta espécie de empresa representa uma parcela significativa no mercado, sendo possível encontrá-la nos mais diversos ramos e portes de empresa, desde as pequenas e médias, até chegar às grandes empresas e indústrias.

O empresário da firma familiar que se coloca em uma posição bem sucedida em relação à sucessão dentro de sua empresa está considerado em um patamar muito mais elevado no conceito da sociedade brasileira e no da comunidade administrativa, tendo em vista o planejamento e a

---

4 MAMEDE, Gladston; MAMEDE Eduarda Cotta. **Empresas Familiares:** O papel do advogado na administração sucessão e prevenção de conflitos entre sócios. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

5 MAMEDE. Gladston. **Manual de Direito Empresarial.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013,p.6 e 7.

6 REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 1º volume. 30ª ed. São Paulo: Saraiva 2011,p.86.

7 LODI, João Bosco. **A Empresa Familiar.** São Paulo: Livraria Pioneira, 1978,p 6.

8 MAMEDE, Gladston; MAMEDE Eduarda Cotta. **Empresas Familiares:** O papel do advogado na administração sucessão e prevenção de conflitos entre sócios. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

9 MAIA, Henrique Lira. **De empresa familiar para família empresária.** Fortaleza: Demócrito Dumar,2016.p.13.

organização com que conduz seu negócio. Tal fato gera mais segurança a seus investidores e aos funcionários e clientes que tratam diretamente com a empresa.

Neste sentido, destaca-se a importância da empresa familiar para a sociedade:

A empresa familiar é um dos tipos de organizações que tem uma das funções mais belas na economia capitalista. A sua função não é apenas contribuir para a geração de riqueza em si, mas também construir um elo entre uma família empresária e construir uma sociedade melhor.[10]

De acordo com Lodi "a empresa familiar apresenta algumas fraquezas evidentes quando é comparada com as subsidiárias de multinacionais e com as estatais."[11] Tendo em vista tais fraquezas, que persistem fortemente nas empresas familiares percebemos a necessidade de uma regulamentação jurídica específica em nosso ordenamento jurídico, com intuito de fortalecer o mercado nacional, pois é muito comum observar que as fragilidades familiares na atuação empresarial são capazes de gerar efeitos danosos à sociedade empresária.

Importante mencionar que alguns países, como Colômbia, Itália e Espanha possuem ordenamentos jurídicos com o tipo de sociedade específico para as empresas familiares, com a intenção de tutelar melhor os conflitos que possam surgir no momento da sucessão.

Diante de um histórico em que várias empresas familiares foram extintas em razão do não planejamento da sucessão, e uma consequente sucessão empresarial mal ocorrida o Direito Empresarial elaborou algumas possíveis soluções para as disputas de comando que ocorrem após o falecimento do gestor da empresa.

Neste sentido, salienta-se novamente a importância dos instrumentos jurídicos já desenvolvidos para organização da sucessão:

O regime jurídico empresarial e, mais especificamente, o regime jurídico societário foram desenvolvidos, ao longo dos séculos, para atender aos desafios da convivência entre os indivíduos, evitando que as desavenças eventuais possam pôr em risco a organização produtiva.[12]

Analisaremos algumas das soluções apontadas pela doutrina civilista e empresarial, com vistas à manutenção do bom funcionamento da atividade empresarial. Contudo, é de suma importância destacar, que os instrumentos jurídicos aqui apontados não são suficientes para solucionar as fraquezas que se apresentam no âmbito da empresa familiar, pois, geralmente, as discussões entre familiares envolvem questões afetivas, que estão além da seara de solução que o direito pode oferecer ajuda.

A doutrina indica duas principais soluções para a sucessão empresarial bem sucedida, o planejamento sucessório e o planejamento societário.

No que se refere ao planejamento sucessório, principal estratégia ora abordada, não há ainda uma definição acadêmica acerca do tema. Dentro de empresas familiares este instrumento visa inúmeras melhorias e facilidades para enfrentar o momento da sucessão, pode ser visto como um meio eficaz de preparação para a transmissão do patrimônio aos herdeiros, evitando discussões patrimoniais, e possivelmente a falência do empreendimento por má gestão.

É instrumento utilizado na busca de preparação para a sucessão na condução dos negócios, como por exemplo, os casos em que o gestor traz uma nova geração para o quadro societário e posiciona-os em funções de gerência, adaptando-os para ascensão dentro da empresa.

---

10 MAIA, Henrique Lira. **De empresa familiar para família empresária.** Fortaleza: Demócrito Dumar,2016.p.15.

11 LODI, João Bosco. **A Empresa Familiar.** São Paulo: Livraria Pioneira, 1978,p 4.

12 MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta; Blindagem patrimonial e planejamento jurídico. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.115

Serão apontados a seguir os principais negócios jurídicos indicados para a realização do planejamento sucessório, bem como um breve conceito de casda um: a) Doação em vida com reserva de usufruto (adiantamento da legítima):

Trata-se da transmissão de bens (móveis, imóveis, participações societárias, investimentos financeiros, etc.) ainda em vida. Este negócio jurídico poderá definir quem vai ficar com as ações ou quotas das sociedades familiares.

As vantagens da doação quando comparada ao testamento é o esvaziamento do inventário, quando respeitada a legítima, o que não ocorre no testamento, e ainda pode-se apontar que na doação a participação dos herdeiros será melhor, diante da concordância sobre a destinação dos bens.

A desvantagem é a irreversibilidade, pois a doação, se perfeita, perfaz seus efeitos e só poderá ser protestada pelos demais herdeiros, nas hipóteses previstas em lei.

b)Testamento:

É ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo, e vem sendo apontado como o instrumento mais utilizado e de grande eficácia para o planejamento sucessório.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves pode ser definido como:

> Todavia, a noção de testamento transparece nitidamente em seus arts.1.857, caput, e 1.858, segundo os quais o testamento constitui ato personalíssimo e revogável pelo qual alguém dispõe da totalidade de seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.[13]

Entende-se como um instrumento muito utilizado, que nesses casos poderá servir para realizar a partilha da forma desejada pelo *de cujus*, podendo beneficiar aquele que o autor da herança tenha preferência, sem causar nenhuma contrariedade no momento da morte.

De acordo com o art.1.857 do Código Civil toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, de seus bens, na sua totalidade ou apenas em parte, para depois de sua morte, embora a legítima dos herdeiros necessários não possa ser incluída no testamento.

Para melhor entendimento, podemos citar exemplo prático de como incidirá o testamento após a morte do patriarca, vejamos:

> Se a família detinha 70% das quotas ou ações, se são quatro herdeiros, cada um irá deter 17,5%, o que pode levar a um enfraquecimento do poder de controle, principalmente pelo fato de ser possível que entre eles se verifiquem uma disputa pela administração, ampliando a força da participação minoritária (os 30% restantes). Ademais, o testamento não impede que a empresa sofra de paralisia causada por indefinições em sua condução, quando engalfinham- se os novos sócios (os herdeiros).[14]

c) Pactos antenupciais, cláusula de incomunicabilidade e contrato de união estável:

No conceito de Carlos Roberto Gonçalves cláusula de incomunicabilidade é a "disposição pela qual o testador determina que a legítima do herdeiro necessário, qualquer que seja o regime de bens convencionado, não entrará na comunhão, em virtude de casamento."[15]

---

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro : direito das sucessões.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014,p.229.

14 MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico.** 4.ed. São Paulo:Atlas, 2013.p.114

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das Sucessões.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 215.

Tais recursos visam afastar a comunicação das quotas ou da sucessão da propriedade das ações em relação ao consorte ou companheiro, beneficiando os demais herdeiros.

Inobstante citar ainda como ferramentas jurídicas a serem utilizadas no planejamento sucessório dentro de sociedades:

d) Criação de uma *Holding* Familiar:

A *holding* se apresenta como uma "alternativa interessante pois trabalha contra a fragmentação da participação societária na(s) sociedade(s) produtiva(s)."[16]

A expressão *holding company*, ou simplesmente *holding*, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, bens móveis, participações societárias, propriedade industrial (patente, marca, etc.), investimentos financeiros, etc.[17]

Este instrumento visa abrigar o patrimônio familiar, separando-o do patrimônio empresarial, facilitando dessa forma, uma eventual discussão patrimonial dos herdeiros sem afetar o andamento da atividade empresarial.

Para melhor compreensão cita-se exemplo prático de uma *holding*:

> Essa participação passa a ser detida pela pessoa jurídica (*holding*); os pais detêm participação na *holding*. Assim, com a sua morte, haverá sucessão nas quotas/ ações da *holding;* essa fragmentação, contudo, não se reflete na(s) sociedade(s) produtiva(s), já que a holding mantém íntegra sua participação. No exemplo acima, com a morte do pai, cada herdeiro receberia 25% de sua participação na *holding*, mas a *holding* continuaria detendo 70% do capital da sociedade controlada, conservando o poder familiar. Dessa maneira, afastam- se os conflitos familiares do ambiente de produção, confinando-os na *holding*.[18]

Percebe-se que neste caso há uma ampliação de possibilidades de arquitetura societária e patrimonial, podendo ser projetado uma estrutura específica para cada caso concreto, atendendo às suas necessidades, sempre tendo em vista a melhoria das relações jurídicas a serem tratadas.

e) Governança Corporativa e Familiar:

A implementação da governança na empresa familiar tem como principal objetivo definir a estrutura das lideranças da empresa e instalar um sistema de gestão que permita tomar decisões melhores, e de forma mais rápida e eficaz.

> Nas empresas familiares profissionalizadas, os instrumentos de governança são os mais práticos possíveis, evitando burocracia desnecessária e tornando a tomada de decisão mais rápida e eficaz. E essa é uma das vantagens da empresa familiar: a rapidez na tomada de decisão.[19]

Com a implementação de uma estrutura de governança a empresa familiar poderá adotar regras sobre transparência, que estabeleçam igualdade, responsabilização corporativa, e gerenciamento na prestação de contas. Podendo ainda valer-se de recursos que visem atender questões sentimentais de relacionamento, de sucessão de lideranças e de transição de gerações.

---

16 MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico.** 4.ed. São Paulo:Atlas, 2013.p.114

17 MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica- patrimonial e empresarial – com vistas à sucessão *causa mortis.*** São Paulo: Atlas, 2015. p.118

18 MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico.** 4.ed. São Paulo:Atlas, 2013.p.114

19 MAIA, Henrique Lyra. **De empresa familiar para família empresária.** Fortaleza: Demócrito Dummar, 2016. p.30.

A governança permite que cada público interessado no crescimento da empresa, seja em âmbito familiar ou corporativo, de fato tenha seu ponto de vista respeitado, ouvido, e indicado, respeitando sempre os valores fundacionais da empresa e de seus integrantes.

Concluída a breve análise aos principais instrumentos jurídicos aptos ao planejamento sucessório eficaz, podemos, por fim, destacar a importância dada ao tema pelos empresários/gestores de empresas familiares.

A preocupação dos empresários em relação à sucessão empresarial é um tema de relevância global. Uma pesquisa mundial da PwC, realizada entre os dias 16 de maio e 17 de agosto de 2010, com 1.606 representantes de empresas familiares ao redor do mundo, mostra o que as corporações mundiais, em geral, e as brasileiras, em particular, estão priorizando em seus negócios, além de como enxergam o ambiente interno e externo, suas principais preocupações, em que vão investir nos próximos anos.

Algumas conclusões da pesquisa (amostra global):

> • 2/3 das empresas que têm plano de sucessão acreditam que o comando permanecerá na família, mas apenas metade já escolheu um sucessor;
> • 38% das empresas familiares não fizeram provisão para lidar com questões familiares e de negócios, como a possibilidade de morte ou incapacidade dos membros-chave;
> • quase 2/3 delas não têm plano para direcionar os herdeiros para o gerenciamento da empresa;
> • discussões sobre estratégia são o maior ponto de conflito entre os acionistas nessas empresas;
> • Sete entre dez empresas familiares não têm um plano para resolução de conflitos.
>
> Algumas conclusões da pesquisa (amostra brasileira):
>
> • 26% dos entrevistados afirmaram haver um cuidado gerencial de preparação dos herdeiros;
> • 35% afirmaram que não há essa preparação;
> • 39% explicaram que essa questão não se aplica à realidade da empresa;
> • 2/3 das empresas que têm um plano de sucessão acreditam que a empresa permanecerá na família, mas apenas metade já escolheu um sucessor.[20]

Atualmente é fácil observar que as empresas familiares representam maioria no cenário comercial brasileiro, o que mostra a crescente necessidade de se implantar o planejamento sucessório sobre seu patrimônio, independentemente de seu porte ou ramo de atuação.

> a utilização do planejamento sucessório não é uma realidade exclusiva daqueles que detêm fortunas e/ou que estão ligados a grandes empresas ou grupos econômicos. Pelo contrário, é um instrumento jurídico que pode ser útil mesmo àqueles que têm patrimônio pequeno ou médio, além de microempresas, empresas de pequeno porte e empresas medianas[21].

Cada vez mais os empresários demonstram interesse pelo assunto, porém, poucas vezes conseguem efetivamente colocar em prática um planejamento sucessório, de forma prévia, garantindo uma transmissão patrimonial tranquila e eficaz.

> Por medo ou por egoísmo, muitos não se interessam pelo tema da própria morte. Não é um problema para eles, mas para os filhos e, havendo, para outros her-

20 PRICE WATER HOUSE COOPERS. **Empresa Familiar, O desafio da Governança.** Pesquisa Global sobre empresas familiares 2014. PWC, p.19.

21 MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica- patrimonial e empresarial – com vistas à sucessão causa mortis.** São Paulo: Atlas, 2015. p.3

> deiros. *Eles que resolvam, quando a hora chegar.* Não há dúvida que, na grande maioria dos casos, é o melhor a fazer: patrimônios pequenos, com poucos bens, famílias simples, com poucos herdeiros, podem não preocupar. Mas há sempre um risco e é tolo achar que tudo se resolverá bem no fim das contas, ainda que se estranhem um pouco com isso ou aquilo. O problema é que a sucessão pode se tornar o fato negativo na vida de uma família, no ponto em que as coisas desandam e nunca mais voltam a ser como antes."[22]

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que há uma grande necessidade da exploração do tema planejamento sucessório, sendo esse um assunto de extremo interesse dos empresários, advogados, contadores e estudantes do tema, na busca de um futuro em que a sucessão ocorra de forma pacífica e eficaz.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o conteúdo exposto, pode ser concluído que a sucessão empresarial é um tema de grande importância, dada a existência do vasto número de empresas familiares, mas de aplicação prática ainda pouco frequente no comércio brasileiro. Conforme já explicado anteriormente, embora nosso ordenamento jurídico não trate especificamente do tema, nem ofereça legislação própria para as empresas familiares, o Direito Empresarial apresenta excelentes alternativas de ferramentas jurídicas aptas a facilitar uma sucessão empresarial pacífica, eficaz, e por vezes lucrativa, sempre na tentativa de perpetuar a continuidade do empreendimento familiar.

As empresas familiares caracterizam-se pela presença de integrantes de uma mesma família no exercício das atividades dentro do empreendimento comercial, passando de geração para geração o controle de gestão da empresa. No Brasil é crescente o número de empresas desta espécie, sendo de enorme relevância que o planejamento sucessório possa efetivamente ser mais acessível e implementado pelos empresários, que por vezes se preocupam com a prosperidade de seu negócio, mas acabam não tomando nenhuma atitude para a preservação de seus interesses.

No tocante à sucessão dentro da empresa familiar foram destacados principalmente os conceitos básicos das ferramentas jurídicas a serem utilizadas para a realização de um planejamento sucessório, quais sejam: Doação, Testamento, Pactos antenupciais, cláusula de incomunicabilidade e contrato de união estável, *Holding* familiar, e o sistema de Governança Corporativa e Familiar, citando sempre suas principais vantagens.

Todos os instrumentos conceituados são aptos a funcionar na sucessão empresarial, devendo ser observado sempre qual se adequará melhor ao caso em concreto. Por esse motivo, a sucessão empresarial deve ser feita de forma individuada a cada empresa, observando suas peculiaridades, dificuldades, objetivos, e necessidades sempre contemplando a continuidade do empreendimento e seu fortalecimento no âmbito comercial.

Por fim, cumpre asseverar que o planejamento sucessório é instrumento fundamental dentro de todas as empresas familiares brasileiras, independente de seu porte ou ramo de atividade, pois diversas são as vantagens trazidas, dentre elas podemos citar: economia tributária, fiscal, e negocial; confiança e solidez nos relacionamentos dentro e fora da empresa; possibilidades de novos negócios e consequente crescimento no mercado; profissionalização da empresa; perpetuidade do negócio, dentre outros.

22 MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Planejamento Sucessório: introdução à arquitetura estratégica – patrimonial e empresarial – com vistas à sucessão causa mortis. São Paulo: Atlas, 2015. p.2.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito das Sucessões. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito das sucessões. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JANSEN, Priscilla Basto. **Planejamento sucessório no comando de empresas familiares:** implementação do planejamento sucessório e o sucessor ideal. 2013. Monografia (Graduação em Direito) - Unichristus, Fortaleza, Ceará, 2013.

LODI, João Bosco. **A empresa familiar**. São Paulo: Livraria Pioneira, 1978. MAIA, Henrique Lyra. **De empresa familiar para família empresária.** Fortaleza : Demócrito dummar, 2016.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem patrimonial e planejamento** jurídico. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas Familiares:** O papel do advogado na administração e prevenção de conflitos entre sócios. 2 ed. São Paulo: Atlas,2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório:** introdução à arquitetura estratégica-patrimonial e empresarial-com vista à sucessão *causa mortis*. São Paulo:Atlas,2015.

MAMEDE. Gladston. **Manual de direito empresarial**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PRICE WATER HOUSE COOPERS. Empresa Familiar, O desafio da Governança. Pesquisa Global sobre empresas familiares 2014. PWC, p.19.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das sucessões. 7 ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito das Sucessões. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ROBERT ALEXY SOBRE A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL[1]

Ana Maria Moreira de Sousa Mendes Bezerra[2]
Paulo Victor Teixeira Eufrásio[3]
Vanessa Barroso[4]
Ivan Rodrigues[5]

RESUMO

Este artigo tem como objetivo o esclarecimento de como o jusfilósofo alemão Robert Alexy trata a relação entre direito e moral. Para tanto, esclarece, em primeiro lugar, que o jusfilósofo austríaco Hans Kelsen trata a referida relação de modo positivista, especificamente a partir da consideração de que não haveria qualquer ponto de vista moral absoluto, de modo que só haveria valorações morais relativas. Kelsen, portanto, nega a existência de uma dependência da validade jurídica para com a correção moral. Ao contrário, Alexy trata a relação entre direito e moral de modo não positivista, especificamente afirmando que a validade jurídica depende da observância dos direitos humanos. Alexy, portanto, assume um posicionamento não positivista inclusivo ao preconizar que a validade jurídica não é fulminada sempre que o direito incorre em imoralidade, mas ela só é eliminada quando o direito incorre em violação de direitos humanos.

Palavras-chave: Robert Alexy. Hans Kelsen. Direito. Moral. Não positivismo inclusivo.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo debruça-se sobre um tema extremamente controverso na teoria do direito. Não seria exagero afirmar que esse tema é a Caixa de Pandora que, uma vez aberta, suscita dissensos, divisões e, ao mesmo tempo, inovações e avanços na teoria do direito. Trata-se do tema da relação entre direito e moral. A questão primordial que está embutida nessa relação é a seguinte: *O que o direito é depende ou independe da moral?* Outra formulação mais sofisticada para essa questão seria: *Deméritos morais são relevantes ou irrelevantes para a conservação da validade jurídica?*

Como sinalizado nas próprias interrogações acima, há duas posições básicas com respeito ao tema da relação entre direito e moral. Uma posição afirma que o que o direito é não dependeria da moral, de modo que a existência de deméritos morais no direito não afetaria letalmente a validade jurídica. Trata-se da posição que pode ser chamada de *positivismo*. A outra posição, por sua vez, afirma que o que o direito é incluiria elementos morais, de modo que, caso o direito contivesse deméritos morais, a validade jurídica seria fulminada em todos os casos ou só em alguns casos, ou, pelo menos, a validade jurídica perderia a força moral da qual ela se alimentaria e da qual ela não poderia prescindir para continuar a ser integralmente convincente e plenamente obrigatória. Trata-se da posição que pode ser chamada de *jusnaturalismo* (um termo mais velho) ou de *não positivismo* (um termo mais novo).

---

1 Artigo elaborado no âmbito do Grupo de Estudos Robert Alexy (GERA), o qual funcionou nos semestres letivos 2015.1 e 2015.2 no Curso de Direito do Centro Universitário Christus, sob a orientação do Prof. Ms. Ivan Rodrigues.

2 Bacharelanda no Curso de Direito da Faculdade Sete de Setembro. E-mail: aninhabezerra_@hotmail.com.

3 Bacharelando no Curso de Direito da Faculdade Sete de Setembro. E-mail: victoreufrasio@gmail.com.

4 Bacharelanda no Curso de Direito do Centro Universitário Christus. E-mail: vanessabbancodobrasil@gmail.com.

5 Doutorando em Ética e Filosofia Política (PPGFil/UFSC). Mestre em Direito Constitucional (PPGD/UFC). Bacharel em Direito (FD/UFC). Licenciado em Letras Vernáculas (CH/UECE). Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Christus de 2014.2 a 2015.2. Orientador do GERA. E-mail: ivanrsfilho@hotmail.com.

Este artigo, porém, se encarrega apenas de apresentar como Robert Alexy, notável jusfilósofo contemporâneo, trata a relação entre direito e moral. O motivo para enfocarmos a teoria do direito alexyana é que nos parece que Alexy consegue encontrar uma resposta sólida e consistente para as perguntas de se o direito está ligado à moral ou desligado da moral e como estaria ligada a ela ou desligado dela. Além disso, Alexy tem o grande mérito de conseguir responder a tais perguntas levando a sério o conceito de direitos humanos.

2. HANS KELSEN SOBRE A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

Antes de expormos como Alexy trata o tema da relação entre direito e moral, assumiremos a tarefa de apontar como Hans Kelsen compreende essa mesma relação. Nosso objetivo com isso é tornar ainda mais clara e distinta a teoria do direito alexyana. Acreditamos estar justificados em recorrer ao contraponto kelseniano porque o próprio Alexy recorre a esse contraponto constantemente, tanto que ele chegou a dizer: “Eu sou o anti-Kelsen!”.

Kelsen assume um ponto de vista positivista a respeito do direito: o ponto de vista segundo o qual cabe à teoria do direito ser uma ciência purificadora, isto é, descrever analiticamente o direito positivo como um objeto socialmente criado, formal, composto de normas que são sentidos objetivos de atos autorizados de vontade humana, independente de valorações morais e de ideologias políticas, organizado em escalões hierárquicos, validado, em última análise, por uma norma fundamental que é simplesmente pressuposta por um ato pensamento.

Kelsen, entretanto, alerta sobre a existência de outras normas que regulam a conduta humana e sobre os cuidados metodológicos que se deve ter na hora de delimitá-las em face das normas jurídicas. “Essas outras normas sociais podem ser abrangidas sob a designação de moral, e a disciplina dirigida a seu conhecimento e a sua descrição pode ser designada como ética” (KELSEN, 2015, p. 67). O jusfilósofo austríaco deixa claro, portanto, que a moral não deve ser confundida com o direito. Mas qual seria a justificativa para essa separação rígida? Para responder a essa pergunta, ele primeiramente afasta os posicionamentos que são opostos a seu para, então, dar sua opinião.

Kelsen, em primeiro lugar, aponta as falhas de quem distingue entre direito e moral defendendo que aquele se refere à conduta externa, enquanto esta dispõe sobre a conduta interna. Na verdade, “[a]s normas das duas ordens determinam ambas as espécies de conduta” (KELSEN, 2015, p. 68).

Além disso, a afirmação de que, para ser moralmente correta, a conduta do indivíduo deve negar seus interesses egoísticos nem sempre é verdadeira, pois: (i) o indivíduo pode ter inclinações contraditórias entre si, sendo a mais intensa a que guiará suas condutas efetivas; (ii) não apenas os motivos da conduta devem ser levados em consideração para que ela seja caracterizada como moral, mas também a conduta propriamente dita. Desse modo: (i) um indivíduo pode ter o interesse egoístico de seguir as normas sociais que seja tão intenso que supera as eventuais inclinações contrárias; (ii) se a conduta não for moralmente correta, não adianta o fato de os motivos que a desencadearam serem morais.

Já que não é acertado afirmar que ser moral é contrariar os interesses egoísticos, não há de ser acertada a concepção de que a moral estaria relacionada apenas à conduta interna, enquanto o direito concerniria apenas à conduta externa.

Ademais, também é equivocado distinguir entre direito e moral com base na produção e na aplicação das normas. “Tal como as normas do direito, também as normas da moral são criadas

pelo costume ou por meio de uma elaboração consciente" (KELSEN, 2015, p. 70). Isso demonstra o fato de as normais morais serem positivas, assim como as do direito. Por outro lado, é certo que não há órgãos estatais encarregados de produzir e aplicar normas morais, mas a inexistência de órgãos centrais que cuidassem da produção e da aplicação das normais morais não faz com que elas sejam diferentes das jurídicas, já que, no direito primitivo, por exemplo, a descentralização também está presente.

Kelsen, então, defende que não se pode diferenciar direito de moral materialmente, ou seja, com base no conteúdo das normas, mas apenas formalmente, isto é, com base em como essas ordens sociais prescrevem ou proíbem condutas humanas. A distinção essencial entre direito e moral está, portanto, no fato de o direito ter caráter coercitivo, fazendo uso da força ou da ameaça para sancionar condutas humanas desviantes, ilícitas. A moral, porém, conta apenas com a desaprovação psicológica das condutas humanas desviantes, imorais, mas não com uma pressão por meio do uso da força ou da ameaça.

Não só é importante, para Kelsen, a distinção entre moral e direito, mas também se faz importante refletir sobre a relação que, de fato, existe entre essas duas ordens sociais e sobre a que deve ser o objeto de conhecimento da teoria do direito.

Vale ressaltar que, "[n]a medida em que a justiça é uma exigência da moral, na relação entre a moral e o direito está contida a relação entre a justiça e o direito" (KELSEN, 2015, p. 67). Há um ponto de vista segundo o qual direito e moral se confundem e que, portanto, o que é injusto não é direito:

> [...] a afirmação de que as normas sociais devem ter um conteúdo moral, devem ser justas, para poderem ser consideradas como direito, apenas pode significar que essas normas devem conter algo que seja comum a todos os sistemas de moral enquanto sistemas de justiça.

Há, no entanto, outro ponto de vista, conforme o qual a justiça não é necessária às normas jurídicas para que elas sejam juridicamente válidas, ou seja, o direito pode, nesse ponto de vista, ser injusto, mas ele *deve ser* justo (KELSEN, 2015, p. 72).

O primeiro ponto de vista equipara o direito à moral com base em conteúdos, ou seja, materialmente. Precisamente por analisar a relação entre direito e moral em termos materiais, esse ponto de vista é difícil de ser sustentado, pois, em termos materiais, há, segundo Kelsen, uma completa ausência de certeza, objetividade e consenso a respeito do que é materialmente moral.

Deve-se levar em consideração, de acordo com Kelsen, que algo pode ser justo em determinadas circunstâncias e para pessoas específicas, mas ser injusto em circunstâncias diferentes e para pessoas distintas. Como defender, então, uma teoria que torna a moral única e absoluta, igualando direito e justiça? Kelsen, sendo fiel a seu pensamento sobre conhecimento científico, afastando conceitos absolutos e/ou transcendentes, procura uma teoria do direito que seja favorável à relatividade dos valores morais.

Com efeito, Kelsen não detecta um elemento moral comum e igual que pudesse permanecer em diferentes circunstâncias e ser compartilhado por diferentes pessoas. Se mudam as circunstâncias e/ou as pessoas em questão, é muito provável que haja mudança também a respeito das valorações morais.s

> [...] Em vista, porém, da grande diversidade daquilo que os homens efetivamente consideram como bom e mau, justo e injusto, em diferentes épocas e nos diferentes lugares, não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais (KELSEN, 2015, p. 73).

Não há, dessa forma, uma única moral absoluta e inquestionável, mas várias morais coexistentes, de acordo com o ponto de vista kelseniano. Entretanto, há quem discorde desse posicionamento alegando que é possível encontrar o "mínimo comum", que poderia ser, por exemplo, a busca pela paz. Kelsen, em contrapartida, lembra que:

> [...] já Heráclito ensinou que a guerra não só é o "pai", isto é, a origem de tudo, mas também o "re"', isto é, a mais alta autoridade normativa, o mais alto valor, sendo, portanto, boa, que o direito é luta e que a luta, por isso, é justa. E até Jesus diz: "Eu não vim para trazer a paz à terra, mas a discórdia"; e, portanto, não proclama, de forma alguma, pelo menos para a ordem moral deste mundo, a paz como o valor mais alto (KELSEN, p. 73).

Kelsen, por conseguinte, rejeita a tese de haveria algo comum nas diferentes ordens morais. A única comunhão entre elas seria o fato de serem constituídas de normas morais, ou seja, o fato de que regulam condutas, ainda que sob distintos pontos de vista, tendo como sanção a desaprovação psicológica. Sequer a paz pode ser considerada um valor moral absoluto que fosse válido para toda e qualquer comunidade social, em todo e qualquer momento histórico. Na verdade, "o que é comum a todos os sistemas morais possíveis é sua forma, o dever ser, o caráter de norma" (KELSEN, 2015, p. 74). Não se deve, portanto, olhar para o conteúdo das normas jurídicas, quando a intenção é a de distinguir entre direito e moral, mas se deve olhar apenas para sua estrutura de norma.

Kelsen esclarece, por conseguinte, que o que o direito e a moral têm em comum é apenas a forma da norma, forma com a qual uma conduta humana é prescrita, proibida ou autorizada:

> Sob esses pressupostos, a afirmação de que o direito é, por sua essência, moral não significa que ele tenha um determinado conteúdo, mas que ele é norma e uma norma social que estabelece, com o caráter de devida (como devendo ser), determinada conduta humana. Então, nesse sentido relativo, todo o direito tem caráter moral, todo o direito constitui um valor moral (relativo). Isto, porém, quer dizer: a questão das relações entre o direito e a moral não é uma questão sobre o conteúdo do direito, mas uma questão sobre a sua forma. Não se poderá, então, dizer, como por vezes se diz, que o direito não é apenas uma norma (ou comando), mas também constitui ou corporiza um valor. Tal afirmação só tem sentido pressupondo-se um valor divino absoluto. Com efeito, o direito constitui um valor precisamente pelo fato de ser norma: constitui o valor jurídico que, ao mesmo tempo, é um valor moral (relativo). Ora, com isso mais se não diz senão que o direito é norma (KELSEN, 2015, p. 74).

Em virtude disso, Kelsen defende que não faz sentido dizer que o direito deve ser moral ou, mais especificamente, justo, pois fazer uma afirmação como essa é presumir a existência de uma única moral absoluta e válida para toda sociedade e em qualquer circunstância.

Vale constar que Kelsen, até hoje, é, muitas vezes, criticado acerbamente e até erroneamente por preconizar que não é necessário que o direito seja justo para que seja considerado direito. Isso não quer dizer que ele não defenda que o direito deva ser justo, mas simplesmente que não há como encontrar um mínimo moral comum. A pluralidade de convicções morais e a diversidade de classes sociais, comunidades políticas e tempos históricos tornam, para Kelsen, o absoluto moral impossível.

Kelsen enfatiza que o papel da ciência do direito não é dizer o que ele deve ou não ser, mas simplesmente descrevê-lo. Não faz sentido, então, para Kelsen, dizer que o direito deve ser justo para ser válido e/ou legítimo, pois ele o será independentemente se seu conteúdo.

3. ROBERT ALEXY ANTIKELSENIANO

O jusfilósofo alemão Robert Alexy apresenta uma teoria do direito radicalmente distinta da lançada por Kelsen, incorporando, porém, algumas aquisições teóricas originárias da teoria kelseniana, notadamente: o conceito semântico de norma jurídica, segundo o qual a norma jurídica é significado objetivo; a separação cuidadosa entre ser e dever ser; a dependência da validade jurídica em relação à eficácia social; a organização escalonada, hierárquica do ordenamento jurídico; e o conceito transcendental de norma fundamental como repositório último da validade jurídica que é pressuposto conceitualmente, mas não posto empiricamente. Porém, ao mesmo tempo, Alexy afasta-se da teoria kelseniana, propondo outros horizontes para a filosofia do direito.

Alexy se serve de conceitos tradicionais da dogmática jurídica (o que fica evidente no fato de ele acolher várias elaborações teóricas kelsenianas), mas dentro de uma configuração teórica que abrange os direitos fundamentais e a argumentação jurídica e, além disso, relê aqueles conceitos tradicionais à luz dos pressupostos conceituais dos direitos constitucionais e do raciocínio jurídico. Alexy reconhece a importância de estabelecer uma conexão necessária entre o direito e a moral precisamente porque sua teoria do direito leva em conta os direitos humanos reconhecidos constitucionalmente e a fundamentação racional das decisões jurídicas.

A abertura do direito para a moral pode ser muito bem observada em sua teoria dos direitos fundamentais, na qual Alexy propõe uma relação entre princípios e normas morais, especialmente as normas morais relativas à liberdade, à igualdade e à dignidade. O autor afirma que "a teoria dos princípios oferece um ponto de partida adequado para atacar as teses positivistas de separação entre direito e moral" (ALEXY, 2003, p. 16).

Além disso, a abertura do direito para a moral tem como fundamento primordial, em Alexy, a racionalidade discursiva, que perpassa a criação e a aplicação do direito positivo do início ao fim. A racionalidade discursiva é a racionalidade que emana do jogo de dar e receber razões, ou seja, da troca de argumentos sobre um tema controvertido. Noutras palavras, a racionalidade discursiva é aquela que é gerada no intercâmbio de argumentos que são elaborados, avaliados, criticados e aceitos ou rejeitados pelos participantes do diálogo. Segundo Alexy, entre os argumentos que podem ser utilizados na criação e na aplicação do direito positivo, estão os argumentos morais, de modo que o direito positivo está impregnado de conteúdos morais e, além disso, está permanentemente aberto à possibilidade de ser criticado moralmente e até de ser fulminado por fortes e incontornáveis razões morais, a saber, aquelas razões que mostram que o direito positivo viola direitos humanos.

Alexy é não positivista e defende a tese de que o direito não se separa da moral, ou seja, defende a tese de que o direito está necessariamente vinculado à moral na medida em que há um critério moral de validade jurídica (trata-se da observância dos direitos humanos). Assim, Alexy assume a tese da vinculação, que afirma que, entre os critérios de validade jurídica, devem estar critérios morais. Nesse sentido, Alexy afirma que existem três elementos fundamentais que compõem a validade jurídica, a saber: legalidade, eficácia social e correção material (ou correção moral). Por conseguinte, Alexy é essencialmente antikelseniano.

A tese da vinculação adquire sensatez na medida em que ocorrem casos difíceis que as autoridades competentes devem decidir, mas sem recorrer ao direito positivo, uma vez que os casos difíceis se caracterizam justamente pelo fato de o direito positivo não oferecer respostas para eles. Assim, nos casos difíceis, as autoridades competentes devem elaborar decisões que levem em conta os princípios (os quais são normas jurídicas de conteúdo moral) e outros argumentos morais. Como o sistema jurídico não pode deixar de lado a pretensão de ser correto, as autoridades com-

petentes não podem deixar de recorrer a argumentos morais quando se esgotam os estoques do direito positivo que permitem solucionar corretamente casos concretos.

4. CONCLUSÃO

Para Alexy, por conseguinte, o direito está ligado à moral fundamentalmente através dos direitos humanos. O direito está ligado à moral, segundo Alexy, também por intermédio de outros argumentos morais: outros elementos morais que não os direitos humanos também penetram no direito enquanto conteúdos de normas jurídicas. Mas são os direitos humanos que constituem a ligação central da moral com o direito.

É que os direitos humanos não entram no direito positivo apenas como conteúdos de normas jurídicas. Eles entram no direito positivo também como critérios de validade jurídica. Enquanto conteúdos de normas jurídicas, os direitos humanos se transformam em direitos fundamentais, ou seja, em direitos subjetivos inscritos no texto constitucional. Enquanto critérios de validade jurídica, os direitos humanos se transformam em parâmetros de avaliação de se normas são juridicamente válidas ou inválidas. No primeiro caso, os direitos humanos têm grande importância dentro do ordenamento jurídico, já que os direitos fundamentais se irradiam por todos os ramos do direito positivo e são vinculantes para toda a atuação estatal. No segundo caso, os direitos humanos adquirem uma importância ainda maior para a constituição do próprio ordenamento jurídico, já que eles passam a ser usados como peneiras que separam o trigo do joio, isto é, que separam as normas que compõem o ordenamento jurídico, sendo juridicamente válidas, das normas que não compõem o ordenamento jurídico, sendo privadas de validade jurídica.

Além disso, enquanto critérios de validade jurídica, os direitos humanos não necessitam de estar incorporados em um ordenamento jurídico para assumirem a função de validadores jurídicos. Mesmo em um ordenamento jurídico que não consagrou constitucionalmente os direitos humanos, os direitos humanos continuam a atuar como validadores jurídicos, derrubando a validade daquelas normas que os violam e conservando a validade daquelas normas que não os ferem.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Conceito e validade do direito.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da

Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

_____. **La idea del derecho natural y otros ensayos**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1946.

A IMPORTÂNCIA DA POSTURA MEDIADORA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMUNITÁRIOS: O CASO DA COMUNIDADE RAÍZES DA PRAIA

Ana Priscila do Nascimento Gois[1]
Luís Felipe Farias Freitas[2]
Natália Martinuzzi Castilho[3]
Jacqueline Alves Soares[4]

RESUMO

O presente artigo foi elaborado por meio da pesquisa realizada a partir da experiência das oficinas de mediação comunitária desenvolvidas no âmbito do Projeto de Responsabilidade Social "Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE", pelo Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH) do Centro Universitário Christus. O projeto iniciou- se em outubro de 2015, na Comunidade Raízes da Praia e possuía como objetivo inicial construir condições para efetivar ferramentas de mediação comunitária nesta comunidade. Tem-se o objetivo analisar como o estímulo à formação de mediadores comunitários pôde contribuir para a resolução ou diminuição de conflitos no âmbito da comunidade Raízes da Praia, de maneira a fortalecer seus processos de luta por regularização fundiária e pela efetivação do direito à moradia digna. A mediação comunitária pode representar um método para solucionar esse tipo de conflito. Para tanto, realizou-se como metodologia pesquisa bibliográfica a respeito da natureza dos conflitos e das características da Justiça Comunitária (com foco na Mediação Comunitária) e, posteriormente, foi realizada pesquisa de campo, a partir de questionários semiestruturados, com os moradores da comunidade.

Palavras-chave: Mediação comunitária. Conflitos. Pacificação social. Mediador. Justiça comunitária.

1 INTRODUÇÃO

Esse artigo foi elaborado a partir da experiência vivida nas oficinas de mediação comunitária, desenvolvida pelo Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Educação Ambiental do Centro Universitário Christus na Comunidade Raízes da Praia, no âmbito do Projeto de Responsabilidade Social "Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE".

A comunidade surgiu no ano de 2009 quando, aproximadamente, setenta e cinco famílias do Morro da Vitória e do Bairro Serviluz decidiram migrar para um terreno nas proximidades da Praia do Futuro. O terreno ocupado por essas pessoas era uma propriedade privada, que há muito

---

1 Acadêmica do 5º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculada ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE.

2 Acadêmico do 5º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculado ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE.

3 Mestre (2013) em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Professora no Curso de Direito do Centro Universitário Christus e Coordenadora do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH) e do Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE.

4 Advogada, professora e pesquisadora. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2004). Possui experiência na área de Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direito à cidade e meio ambiente; conflitos ambientais e populações tradicionais; educação em direitos humanos e assessoria jurídica popular.

tempo não vinha exercendo a sua função social. Segundo comentários de muitos moradores, o terreno, muitas vezes, apenas servia para pontos de venda de drogas ou esconderijos de marginais.

Desde o início da ocupação, inúmeros conflitos ocorreram de diversas naturezas, tanto entre os moradores e o dono do terreno, que chegou a contratar uma milícia na tentativa de tirar "os invasores" do seu terreno, entre os moradores e a Prefeitura de Fortaleza e até entre os próprios moradores. Diante disso, buscou-se desenvolver a adoção, por parte dos moradores, de uma postura mediadora como uma forma de promoção de emancipação das pessoas que residem naquele local.

Além disso, a resistência dos moradores diante de diversas situações fez com que estes adquirissem mais força de vontade para lutar por uma moradia digna, porém o tempo, o desgaste da convivência em comunidade e a acomodação por parte de alguns membros, resultaram em mais conflitos. Por isso, a cultura mediadora seria capaz de fortalecer um ambiente propício para superar a animosidade e fortalecer a participação das pessoas que residem ali na vida social, oferecendo-os responsabilidades recíprocas.

2 REVISÃO DE LITERATURA

As relações intersubjetivas, e até mesmo em grupos, são frequentemente marcadas por diversas divergências (emocionais, sociais, políticas, ideológicas, familiares, profissionais), as quais podem ser definidas como o início de um dos fenômenos mais comuns e recorrentes de qualquer sociedade: o conflito. Segundo a definição de conflito do Dicionário de política, de Norberto Bobbio o conflito é "Uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica choques para o acesso à distribuição de bens escassos".[5]

Os conflitos trazem consigo resultados que podem ser considerados de maneira positiva ou negativa, ou seja, a visão adotada por cada pessoa influência diretamente na solução deste. Na cartilha do curso de capacitação de lideranças comunitárias em direitos humanos, diz-se que o primeiro passo para a compreensão, e em seguida, a solução do conflito, é fazer uma análise do mesmo.

> Assim, juízes, promotores, advogados, delegados, mediadores, enfim todos aqueles que lidam com situações de conflitos entre partes têm a obrigação de analisá-los de modo sistemático e neutro (sem envolvimento ou paixão), seja para aplicar a lei com justiça – como é o caso de juízes, promotores e delegados –, seja para ajudar a solucioná-los. A análise do conflito ajudará a escolher o melhor caminho para tratar os pontos mais sensíveis do conflito. Quando separamos as pessoas dos problemas e dos processos, fica mais fácil visualizar o conflito e buscar soluções.[6]

Para isso, as pessoas envolvidas no problema devem se perguntar: há outras pessoas envolvidas no conflito? Qual é o motivo do conflito? Que postura adotaram as partes? Houve alguma tentativa de solução? Pois, dessa maneira, analisa-se o embate buscando uma melhor solução.

Segundo Gláucia Falsarella Foley, embora o conflito seja inerente à condição humana, as pessoas nele envolvidas têm dificuldade em concebê-los como algo positivo, na medida em que se trata de um processo que, geralmente, envolve dor emocional.[7]

Ocorre que, no sistema judiciário atual, os conflitos, em sua maioria, para que sejam resolvidos, devem ser submetidos ao ordenamento jurídico, pois este opera buscando a solução mais pacífica. No caso estudado, por se tratar de uma comunidade que traz consigo o conflito desde sua

5 BOBBIO, Noberto. **Dicionário de Política.** 11ª edição. São Paulo: Editora UNB, 1998, v.1.

6 MEDIAR Conflitos. Você é Capaz? Curso de Capacitação de Lideranças Comunitárias em Direitos Humanos. São aulo. 2010.

7 FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária: por uma justiça da emancipação.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

origem, é possível depreender que não seria ideal que todo e qualquer conflito fosse direcionado ao judiciário, pois o Poder Judiciário tem inúmeros processos pendentes e, muitas vezes, não alcança seu objetivo que é resolver a lide.[8]

Na mesma linha de raciocínio, Lília Maia de Morais Sales expõe que a solução do conflito se dá por meio do diálogo, no qual as partes integram em busca de um acordo satisfatório para ambas, o que possibilitará uma boa administração da situação vivida. O diálogo pode ser facilitado quando se transforma a visão que se tem sobre o conflito. A respeito disso, Renata Fonkert explica que:

> [...] embora se possa ter a visão negativa do conflito, como algo ameaçador ou destrutivo, é possível, ao contrário, ter visão positiva dele. Quando entendido como possibilidade de crescimento e mudança, torna-se a base da qual são geradas soluções participativas, criativas e satisfatórias.[9]

O conflito não deve ser encarado como a depreciação de pessoas ou passível de sempre ser evitado. Afinal, cada um é dotado de características próprias que, em certo momento são capazes de chocar com interesses, pretensões e direitos do outro, tempo em que surge uma divergência capaz de abalar uma relação anteriormente estabilizada. A respeito do tema, André Gomma Azevedo pondera que:

> A possibilidade de se perceber o conflito de forma positiva consiste em uma das principais alterações da chamada moderna teoria do conflito. Isso porque a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos é possível se perceber o conflito de forma positiva[10].

Portanto, o conflito surge quando duas ou mais pessoas possuem discordância de opiniões, valores, etnias, crenças, desejos, que são opostos. Seria de suma importância que todos tivessem uma visão não só negativa, mas positiva do conflito. Como aduz o curso de Capacitação de Lideranças Comunitárias em Direitos Humanos que a ideia dos direitos humanos ajudará a descobrir esses lados e apontará direções de como resolvê-los de maneira pacífica.[11]

A Justiça Comunitária estimula o desenvolvime nto de mecanismos para a solução de conflitos existentes e através do diálogo, que é fundamental, oferece aos próprios moradores da comunidade formas para melhor solucionar os seus conflitos. Por isso possui grande relevância diante da comunidade. Esta é uma novidade da Justiça Comunitária, de fazer com que os próprios moradores realizem a justiça mais propícia e solidária deixando de lado a atividade jurisdicional.[12]

A mediação comunitária é um procedimento que visa solucionar conflitos existentes em comunidades, bairros, vilas ou outros locais com intuito de promover mais responsabilidade e participação da comunidade frente aos problemas existentes a fim de solucioná-los da maneira mais pacífica possível.[13]

---

8 SALES, Lília Maia de Morais. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasi eiro.** Brasília, 2011.

9 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos.** Delrey, Belo Horizonte: 2004 apud. FONKERT, Renata, pág.27.

10 AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial.** 5ª Edição Brasília, pág. 45.

11 MEDIAR Conflitos. **Você Capaz?** Curso de Capacitação de Lideranças Comunitárias em Direitos Humanos. São Paulo. 2010.

12 VEZZULLA, Juan Carlos. **A Mediação Comunitária: Desafios e Perspectivas.** Revista da Faculdade de Direito UniRitter, 2010.

13 VEZZULLA, Juan Carlos. A Mediação Comunitária: Desafios e Perspectivas. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, 2010.

No Brasil, a história da mediação comunitária ainda é recente. Entretanto, começam a surgir iniciativas por parte de organizações comunitárias e também por parte dos tribunais para a implementação de meios de resolução alternativa de disputa de âmbito comunitário. Um exemplo é o Projeto Justiça Comunitária, desenvolvido inicialmente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e, mais recentemente, adotado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.[14]

Vale indagar-se sobre quem seriam esses mediadores comunitários, pois os advogados, psicólogos e assistentes sociais são aptos a resolver conflitos, mas quem realmente está envolvido dentro das comunidades são as próprias pessoas que lá habitam.

A mediação em si, conforme a autora Tânia Almeida, possui um caráter transdisciplinar, pois como não faz restrição à profissão de origem, pode, ao longo do tempo, enriquecer-se com olhares e subsídios advindos de distintos saberes. Portanto, é possível depreender que qualquer indivíduo seria capaz de ser um mediador, desde que devidamente capacitado.[15]

A mediação comunitária procura formar mediadores comunitários para que qualquer problema que tenham seja solucionado pelos próprios moradores, evitando assim, gastos financeiros e perda de tempo no judiciário, pois como sabemos os litígios que chegam ao Poder Judiciário demoram bastante a serem resolvidos.[16]

Os programas de mediação comunitária representam uma tentativa de resgatar valores sociais cada vez mais escassos no âmbito da comunidade. Representam a proposta da redução da competitividade individual, expressada por uma busca infindável por poder aquisitivo, em favor do compartilhamento da responsabilidade pelos problemas existentes na sociedade.[17]

Diante disso, a Justiça Comunitária é um programa que facilita aos indivíduos das comunidades resolverem seus problemas de maneira mais pacífica e solidária.

Para que isto ocorra, as pessoas não precisam ter nenhuma formação acadêmica, porém precisam ser capacitados para, então, se tornar Agentes Comunitários de Justiça e Cidadania. Assim, poderão agir de uma melhor forma diante dos conflitos existentes na comunidade. Os Agentes Comunitários são capacitados tendo três aspectos: educação para os direitos; animação de redes sociais; e mediação comunitária de conflitos que é o tema do artigo proposto.[18]

A autora Lília Sales aduz que a mediação, ao contrário do sistema adversarial, valoriza a dimensão emancipatória do conflito na medida em que não opera a partir de estratégias voltadas para a eliminação do interesse alheio. Ao contrário, o olhar do outro sobre o conflito é um dos mecanismos utilizados para a construção da reciprocidade, sob uma ética da alteridade.[19]

---

14 http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte- artigo-dos--pesquisadores/o-perfil-da-mediacao-comunitaria-acesso-a-justica-e-empoderamento-da- comunidade Acesso em 20 de julho de 2016.

15 ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em Mediação: aportes práticos e teóricos.** São Paulo: Editora Dash, 2014.

16 SALES, Lília Maia de Morais. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro.** Brasília, 2011.

17 http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte- artigo-dos--pesquisadores/o-perfil-da-mediacao-comunitaria-acesso-a-justica-e-empoderamento-da- comunidade Acesso em 20 de julho de 2016.

18 QUE É JUSTIÇA COMUNITÁRIA? Ministério da Justiça, Brasil, 2008.

19 SALES, Lília Maia de Morais. A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro. Brasília, 2011.

Ademais, o papel do mediador comunitário é importantíssimo para que ele facilite a comunicação entre os envolvidos no conflito. Segundo Foley, o mediador possui duas posturas que deve adotar no processo de resolução de conflitos:

> [...] os mediadores devem adotar no processo de resolução de conflitos: a primeira denomina-se *mediador como facilitador*, pela qual a solução da disputa é de exclusiva responsabilidade dos disputantes. Segundo esta corrente, os mediadores devem evitar o envolvimento na discursão do conteúdo do problema e não pressionar as partes para o alcance de um acordo. Já para a escola denominada *mediador como ativista*, o mediador deve trabalhar a questão substantiva no problema juntamente com as partes, a fim de que elas atinjam uma solução duradoura.[20]

Por fim, a mediação comunitária possui um papel importante em relação a comunidade Raízes da Praia devido esta comunidade possuir vulnerabilidade social e ausência dos direitos fundamentais, pois como aduz a professora Lilia Sales a mediação possui vários objetivos, dentre os quais se tem a paz social, pois o caminho da busca pela paz social passa pela necessidade de efetivar os direitos fundamentais.[21]

2 METODOLOGIA

Pode-se classificar a pesquisa realizada neste trabalho como descritiva e explicativa, com uma abordagem direta e objetos bibliográficos e de pesquisa de campo, pois a intenção de tal pesquisa é, além de relatar um projeto que foi realizado durante um ano pelo Escritório de Direitos Humanos (EDH) do Centro Universitário Christus, é verificar por que não foi possível a implantação da Mediação Comunitária não obteve êxito na Comunidade em estudo.

No que tange a metodologia, foi executada neste trabalho, inicialmente, pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de várias obras que falavam acerca da Justiça Comunitária, Mediação Comunitária e teoria do conflito para que pudéssemos entender cada instituto e a possibilidade destes de serem implantados na comunidade em estudo, qual seja a comunidade Raízes da Praia. Posteriormente, realizou-se pesquisa de campo a partir de questionários semiestruturados, com os moradores da comunidade, pois houve a necessidade de se verificar o que havia sido apreendido das oficinas que realizamos, bem como o que mudou depois da realização das oficinas.

O procedimento adotado para a realização do trabalho ocorreu por meio da observação direta durante as oficinas para observar como os moradores se comportavam e o que mudavam em seus comportamentos depois da realização destas. A pesquisa de campo se deu a partir de questionários semiestruturados, com 10 moradores da comunidade. A escolha de 10 moradores ocorreu pois apenas de 10 a 15 pessoas participaram das oficinas. Além disso, realizamos com 5 pessoas que participaram das oficinas e 5 que não participaram, pois foi considerado essencial para obter os resultados, estabelecer um contraponto entre quem participou e quem não participou.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Na comunidade Raízes da Praia foi realizada oficinas sobre mediação comunitária com os moradores para que estes possam utilizar desse procedimento para resolver os conflitos lá existentes. Logo depois da realização das oficinas, foram realizadas entrevistas com cinco moradores que participaram e com cinco que não participaram.

---

20 FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária: por uma justiça da emancipação.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

21 SALES, Lilia Maia de Morais. **Mediação de Conflitos – Família, Escola e Comunidades.** Florianópolis: Editora Conceito, 2007.

De acordo com as entrevistas realizadas o resultado foi satisfatório, pois a maioria das pessoas entrevistadas aprenderam o que significa a mediação

Passaram a ter também uma visão não só negativa do conflito, mas positiva e de como agir diante de situações que ocorrem na comunidade.

Os outros entrevistados que não participaram das oficinas, não sabiam o que era a mediação comunitária. Entretanto, relataram que as pessoas que participaram, informaram sobre o tema e aqueles que não tiveram a oportunidade de estar presente nas oficinas perceberam o quão necessário é implementar e adquirir a cultura mediadora para solução de conflitos.

Portanto, para a maioria dos entrevistados, a oficina acerca da mediação comunitária foi eficaz para tornar melhor o convívio das pessoas na comunidade. Uma das moradoras entrevistadas chegou a relatar que já notou mudanças logo após as oficinas e que através do conhecimento repassado pelas professoras ficou mais prático de repassar o aprendizado para os demais moradores que não participaram e que não sabem sobre mediação comunitária.

A intenção, desde o início do projeto, era de capacitar os moradores da comunidade Raízes da Praia em mediadores comunitários, com a finalidade deles poderem solucionar qualquer divergência que venha a surgir na comunidade sem a necessidade de um terceiro, de fora, que intervisse na problemática.

Entretanto, notou-se que não era viável a criação de mediadores comunitários devido à postura de alguns moradores e a situação em que eles vivem, o que possivelmente poderia influenciar na imparcialidade destes, pois sabe-se que para o instituto da mediação funcionar devidamente, o mediador deve ser, obrigatoriamente, neutro e imparcial, o que poderia não acontecer.

Além disso, observou-se, através das oficinas realizadas e do contato que tivemos com a comunidade, que alguns moradores não se sentiriam à vontade para terem seus problemas mediados por alguém próximos a eles aliados a dificuldade de encontrar um local propício para que ocorresse as sessões.

Dessa forma, torna-se inexequível a implementação da mediação comunitária em si, restando apenas a possibilidade de implantação de uma postura mediadora, uma cultura da mediação, que foi o objeto do nosso estudo.

4 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração que a Mediação é um meio não só de solucionar conflitos, mas também de prevenir, a Mediação Comunitária visa solucionar os conflitos da comunidade, trazendo um sentimento de inclusão social, por meio da possibilidade dos próprios moradores resolverem as suas controvérsias.

Dessa forma, conclui-se, que o fomento a uma cultura de mediação pode funcionar como uma forma de promoção de emancipação das pessoas que residem naquele local, além de promover a cidadania.

No caso em estudo, mesmo não tendo sido possível a implementação do instituto da mediação comunitária na comunidade Raízes da Praia, é possível perceber que os seus moradores já passaram a adotar a postura mediadora no seu cotidiano, o que também auxilia para tornar possível a efetivação dos direitos e, no mesmo azo, a solução do conflito fundiário existente, pois a cultura mediadora fortalece um ambiente propício para superar a animosidade e fortalecer a participação dos membros daquela comunidade na vida social, oferecendo-os responsabilidades recíprocas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em Mediação: aportes práticos e teóricos.** São Paulo: Editora Dash, 2014.

AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial**. 5ª Edição. Brasília. BOBBIO, Noberto. **Dicionário de Política.** 11ª edição. São Paulo: Editora UNB, 1998, v.1.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação e a Resolução CNJ 125/2010**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária: por uma justiça da emancipação.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MEDIAR Conflitos. Você é Capaz?Curso de Capacitação de Lideranças Comunitárias em Direitos Humanos. São Paulo. 2010.

O QUE É JUSTIÇA COMUNITÁRIA? Ministério da Justiça, Brasil, 2008.

SALES, Lília Maia de Morais, ANDRADE, Mariana Dionísio de. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário Brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, volume 48, nº 192, págs. 43-54, outubro/dezembro 2011.

SALES, Lília Maia de Morais. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro.** Brasília, 2011.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos.**Delrey, Belo Horizonte: 2004 apud. FONKERT, Renata, pág.27

SALES, Lilia Maia de Morais. **Mediação de Conflitos – Família, Escola e Comunidades.** Florianópolis: Editora Conceito, 2007.

VEZZULLA, Juan Carlos. **A Mediação Comunitária: Desafios e Perspectivas.** Revista da Faculdade de Direito UniRitter, 2010.

AUTOCOMPOSIÇÃO: UM MECANISMO PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ana Priscila do Nascimento Gois[1]
Mara Lívia Moreira Damasceno[2]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo mostrar a mediação de conflitos como mais uma ferramenta de solução de controvérsias para a efetivação do acesso à justiça. O Poder Judiciário, detentor do exercício da jurisdição, opera com o intuito de solucionar os conflitos, estabelecendo, assim, a paz social e na tentativa de promover uma cultura de pacificação. Todavia, diante do número exacerbado de litígios que este recebe todos os dias e também diante das formalidades próprias do sistema, que ainda não foram totalmente superadas, muitas vezes, o judiciário não consegue atingir o seu objetivo. Com isso, a mediação, que é um procedimento em que um terceiro imparcial age com propósito de facilitar o diálogo para solucionar uma disputa, sem intervir ou indicar soluções, surge como um meio eficaz de promoção do acesso à justiça e isso ocorre principalmente por causa dos princípios e das características que regem tal instituto. A mediação e os demais mecanismos consensuais de soluções de conflitos, não possuem tantas formalidades e também são realizadas em outros ambientes, o que facilita a efetivação do acesso à justiça. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica a respeito da crise vivenciada pelo judiciário brasileiro, o que implica na dificuldade do acesso à justiça e, em seguida, a forma com que a mediação e a conciliação, incluída no ordenamento jurídico brasileiro, auxilia na efetivação desse acesso, possibilitando a todos, através dos seus princípios, uma solução efetiva por meio do diálogo.

Palavras chaves: Acesso à justiça. Autocomposição. Diálogo. Conflitos. Mediação de conflitos.

1 INTRODUÇÃO

As controvérsias sociais, inicialmente, eram solucionadas por meio da autotutela, autodefesa ou até mesmo pela Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”. Todavia, com o passar dos anos e com a evolução das sociedades e dos direitos humanos, o Estado criou um sistema jurisdicional que impediu que as partes fizessem o uso de suas razões. Existem, atualmente, formas heterocompositivas e autocompositivos de resolução de conflitos no Brasil. A primeira é promovida, especialmente, pelo Poder Judiciário, através de um processo judicial e pela via arbitral, através da arbitragem. Já a segunda, possui como primordiais formas a mediação e a conciliação.

O Poder Judiciário, um dos três poderes clássicos do Estado, assumiu uma posição essencial para a efetivação da democracia dentro do Estado Democrático de Direito. Sabe-se que o Estado tem o dever de propiciar a jurisdição a todas as pessoas e de instaurar mecanismos suficientes ao atendimento dos conflitos sociais, mas com o surgimento de inúmeras ações e diante da crise do judiciário, por causa da morosidade, lentidão processual, a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais ao trabalharem com as novas realidades tanto legais como para resolução de conflitos contemporâneos, a crise acabou por se agravar, sendo necessário, então, a criação de novas formas para resolução de conflitos.

---

1 Acadêmica do 5º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Bolsista do Núcleo de Mediação e Conciliação do Centro Universitário Christus, referente ao biênio 2015/2016.

2 Professora do curso de Direito da Universidade de Fortaleza (Unifor) e do Centro Universitário Christus (UniChristus). Mediadora de Conflitos dos Núcleos de Mediação e Conciliação da Unifor e da UniChristus. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2013). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (2009).

Tais formas integram o que foi proposto na terceira onda de acesso à justiça desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Ao desenvolver o estudo do acesso à justiça, os autores acima denominados, verificaram que o Judiciário necessitava de reformas para garantir esse acesso e elencaram três ondas renovatórias do direito processual civil.

Assim sendo, os meios consensuais de solução de conflitos estão incluídos no objetivo de efetivação e garantia do acesso à justiça e pode ser a melhor solução encontrada pelo Estado, que pode incentivar que os conflitos sejam resolvidos não só no âmbito judiciário, mas fora dele, acarretando uma diminuição da demanda judicial e uma maior satisfação das partes por pautar-se em soluções criadas ou aceitas pelos envolvidos no conflito.

Devido à eficiência dos resultados obtidos esses mecanismos ganharam vitalidade no ordenamento jurídico brasileiro com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Código de Processo Civil de 2015 e a lei de mediação.

O trabalho foi elaborado segundo o método bibliográfico e documental de pesquisa.

2 METODOLOGIA

A pesquisa realizada neste trabalho pode ser classificada como descritiva e explicativa, com uma abordagem direta e objetos bibliográficos, pois a intenção do trabalho é explicar de que forma a autocomposição, dando ênfase ao instituto da Mediação e da Conciliação, é um mecanismo de efetivação do acesso à justiça no ordenamento brasileiro.

Em relação a metodologia, neste trabalho foi executada pesquisa bibliográfica e documental, por meio da leitura da principal obra que fala acerca do Acesso à Justiça e a crise vivenciada atualmente no sistema judiciário do Brasil e de outras obras, de autores renomados e especialistas no assunto, acerca da Mediação e da Conciliação para

3 REVISÃO DE LITERATURA

A luta pelo “acesso à justiça” sempre foi um tema presente no que tange ao Poder Judiciário no Brasil. É fato que o significado dessa expressão é de difícil análise e não significa o mesmo para cada pessoa. O acesso à justiça exige diversas medidas para ser concretizado dependendo das características de cada indivíduo e de cada grupo social. Mauro Cappelletti (1988) cita que tal expressão serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus conflitos sendo amparadas pelo Estado devendo, em primeiro lugar, ser realmente acessível a todos e, em segundo lugar, deve produzir resultados que sejam justos tanto individualmente, quanto socialmente.

O estudo sobre o acesso à justiça desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) ficou conhecido pelas três ondas renovatórias com o fim de se efetivar tal acesso. Em síntese, a primeira onda disponibilizou assistência judiciária aos hipossuficientes de recursos econômicos; a segunda trouxe a criação de ações específicas para a tutela dos direitos coletivos e difusos e também eleição de partes legalmente aptas a reivindicar esses direitos alheios; e por fim a terceira onda salientou a reforma jurídica interna do processo buscando maior efetividade, incluindo- se outros mecanismos de solução de conflitos.

Os autores supracitados explicam que para o sistema ser igualmente acessível a todos muitas mudanças tiveram que ocorrer ao longo do tempo. Um exemplo dessa mudança é a que permitiu a igualdade no acesso ao sistema consistindo na disponibilidade de meios aos necessitados, como a Justiça Gratuita e a Defensoria Pública. A priori “a pobreza no sentido legal” não era preocupação

do Estado, mas logo depois para garantir esse igual acesso a todos, este passou a disponibilizar tais recursos se atentando então à pobreza. Trata-se da primeira onda de acesso à justiça, em que o autor explica que:

> Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais. (CAPPELLETTI, 1988, p. 32).

Ademais, sabe-se que antigamente os direitos que ultrapassassem o âmbito estritamente individual, ou seja, os direitos conhecidos como coletivos (direito à saúde, direitos trabalhistas, direito ao meio ambiente equilibrado etc), não eram levados em consideração apesar de sua tamanha importância. Após a sociedade crescer e se desenvolver um pouco mais, os direitos humanos também se desenvolveram e superaram essa ideia individualista trazendo a conhecida segunda geração dos direitos humanos e, então, a atuação do Estado passou a ser positiva para que o gozo dos direitos sociais básicos fossem atendidos. O que o autor denominou de segunda onda do acesso à justiça. Mauro Cappelletti (1988, p. 19) esclareceu que: "A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva".

Mesmo criando medidas para solucionar a dificuldade pecuniária e a possibilidade da reinvindicação dos direitos coletivos e difusos, ainda foi, necessário mais reformas para alcançar de forma efetiva o acesso à justiça. É essencial que haja uma concepção mais ampla do que significa ter acesso à justiça e, além disso, é fundamental que as medidas tomadas efetivem de verdade o acesso à justiça alcançando todas as searas do direito e juntamente a isso a segurança jurídica e a celeridade da justiça.

A criação dos métodos alternativos para solucionar os conflitos da nossa sociedade se relaciona justamente com a terceira onda citada. Surgiu como mais uma dessas reformas para efetivar concretamente esse acesso.

> Essa terceira onda de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra atenção no conjunto geral de instituições **e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.** (CAPPELLETTI, 1988, p.67-68). (grifou-se)

O Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda constitucional nº45, em seu relatório Justiça em Números, do ano de 2015, expõe que só no Estado do Ceará existem 1.484.885 casos (novos e pendentes) e apenas 378 magistrados. Se dividirem esses dois valores, terá o resultado aproximado de 3.928 processos para cada juiz resolver no ano de 2015, o que demonstra a existência de uma sociedade culturalmente litigiosa e talvez um número escasso de juízes. Tais números ajudam a explicar o porquê da lentidão do sistema judiciário, que acaba, em muitas ocasiões, afastando as pessoas que precisam desse sistema.

Além disso, nas palavras de Mauro Cappelletti (1988, p.24): "Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho".

Diante disso, percebe-se que o acesso à justiça não é meramente ingressar com ação judicial no Poder Judiciário. Essa é a via tradicional de acesso à justiça, mas não é a única forma, outros mecanismos têm sido praticados para a resolução das controvérsias sociais, e tem efetivamente concretizado os direitos das pessoas, dentre eles a mediação de conflitos e a conciliação, mecanismos

autocompositivos, que foram recentemente incluídos através do CPC de 2015 e da lei de mediação nº 13.140/2015. Mas ressalta-se que o CNJ, desde 2010, através da Resolução 125 instituiu oficialmente a prática da mediação e da conciliação nos Tribunais de Justiça dos estados brasileiros.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A mediação, segundo Lília Maia de Morais Sales (2011) é um mecanismo de solução de conflitos, em que um terceiro imparcial, e com capacitação adequada, facilita a comunicação entre as partes, sem propor ou sugerir, permitindo a construção de uma solução satisfatória pelas próprias partes por meio do diálogo participativo, efetivo e pacífico. É, portanto, uma autocomposição assistida, porque são as próprias partes que discutirão e comporão as controvérsias com a presença de um mediador durante todo o processo de mediação.

O instituto da mediação, conforme preleciona o parágrafo 3º do artigo 165 do Código de Processo Civil, deve atuar, preferencialmente, nos casos em que existir um vínculo anterior entre as partes, ou seja, situações de múltiplos vínculos, podendo ser familiares, de trabalho, de vizinhança entre outros, pois a mediação busca preservar a convivência posterior por meio do resgate do diálogo entre os envolvidos.

Em contrapartida, a conciliação, de acordo com Jose Luis Bolzan de Morais (2012), é um mecanismo que tem por objetivo chegar de forma voluntária a um acordo neutro e conta com a participação de um terceiro que intervém, podendo inclusive sugerir possíveis soluções para a controvérsia.

Conforme indica o parágrafo 2º do artigo 165 do Código de Processo Civil, a conciliação, deve acontecer, preferivelmente, nos casos em que não houver vínculo anterior entre os litigantes, em outras palavras, nos casos em que há apenas uma relação circunstancial onde o único laço é o objeto da disputa que ao ser solucionada extingue-se o vincula, não existe convivência posterior.

Pode-se inferir, portanto, que enquanto na conciliação o objetivo está em as partes realizarem um acordo para evitar a demanda, na mediação as partes não são consideradas adversárias e o acordo seria uma consequência do diálogo entre elas, facilitado pelo terceiro.

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo. (SALES, 2003, p. 38)

Assim, o conteúdo que figura a mediação e a conciliação faz com que tal instituto seja ideal para promover o acesso à justiça, no momento em que o Judiciário não consegue alcançar a sua finalidade precípua, de tratar adequadamente os litígios e solucionar os conflitos em tempo hábil, por causa do exorbitante número de demanda que recebe e pelo seguimento das formalidades próprias desse sistema.

4.1 PRINCIPAIS FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS NORTEADORES DA AUTOCOMPOSIÇÃO

4.1.1 Autonomia das partes

O princípio da autonomia das partes na mediação e na conciliação indica que as partes devem querer, de maneira livre, participar de tal processo, ou seja, não devem ser obrigados a

participarem se realmente não quiserem. Apesar de o atual CPC, no artigo 334, § 8º impor multa à ausência de uma das partes à audiência de mediação ou conciliação, entende-se que é apenas a obrigatoriedade de comparecimento e não de permanência e participação.

Francisco José Cahali (2014, p. 73) explica que: "Os interessados são, pois, senhores da sorte (do destino) da mediação, e assim, passam a ser os gestores de seu próprio futuro". Não há dúvidas, então, que apenas se as partes tiverem interesse poderão efetuar algum acordo entre si, ocasionando duas perspectivas desse princípio: as partes devem ser livres para optar pela mediação como meio para solucionar sua controvérsia e as partes devem ser livres para realizarem ou não um acordo.

O Código de Processo Civil em seu artigo 334, prevê justamente a realização de uma sessão de mediação ou conciliação, que deve ser designada pelo juiz se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for caso de improcedência liminar do pedido, mas as partes, segundo parágrafo 5º do mesmo artigo, devem sendo autor da ação indicar na própria petição inicial o interesse ou não na autocomposição e sendo réu fazê-lo por petição, com 10 dias de antecedência, contados da data da audiência, salvaguardando assim o princípio da autonomia das partes.

4.1.2 Não competitividade

A teoria moderna do conflito esclarece que este, deve ser visto como algo natural e positivo, pois além de ser inerente à raça humana é uma oportunidade de crescimento individual.

Corroborando com essa ideia, André Gomma Azevedo (2015, p. 45) explica que a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos é possível se perceber o conflito de forma positiva.

Além disso, é importante ressaltar que a autocomposição prega também uma cultura de pacificação social. Enquanto que as decisões impostas tem a intenção apenas de dirimir a controvérsia, a mediação e a conciliação buscam resolver o conflito efetivamente, para, dessa forma, evitar novas demandas de assuntos já solucionados.

4.1.3 Participação de terceiro apartidário

O facilitador é aquele no qual apenas direciona as partes, ajudando no diálogo, não podendo intervir na decisão destas, pois, como dito acima, as partes são completamente livres para efetuar o acordo da maneira que quiserem.

Nas palavras de Francisco José Cahali:

> [...] o mediador que, como terceiro facilitador, deve cuidar para que seus valores pessoais não venham a interferir na condução do procedimento, em especial quanto à avaliação do comportamento das partes. Também a ele é defeso dar qualquer sinal de preferência a uma das partes, e assim, deve ter uma conduta isenta, preservando o equilíbrio de poder entre os mediados. (CAHALI, 2014, p. 73)

Explica ainda, a autora Lília Maia de Morais Sales (2003, p. 48), que a manipulação do mediador na decisão, quando este intervém no processo, privilegiando quem lhe interessa, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidade do diálogo é fundamental para tal procedimento.

4.1.4 Competência do mediador

O princípio da competência do mediador está diretamente ligado ao fato de que o mediador deve ser alguém com capacidade de mediar a controvérsia, para tanto não existe a necessidade de

ser um profissional formado na área do Direito, apenas existe a necessidade deste ser alguém que entenda a dinâmica do conflito, segundo artigo 167 do CPC e artigos 9º e 11 da Lei de Mediação (Lei nº 13140/2015).

De acordo com Tania Almeida (2014, p. 155), como a mediação não faz restrição à profissão de origem, pode, ao longo do tempo, enriquecer-se com olhares e subsídios advindos de distintos saberes, o que a autora chama de caráter transdisciplinar da mediação.

O CNJ, por meio da resolução 125 (anexo I), elaborou um curso modelo para servir de guia para os que desejam atuar como mediadores judiciais. A proposta é que o curso tenha 60 horas teóricas e 100 horas de práticas supervisionadas.

4.1.5 Informalidade do processo

Dizer que o processo de mediação e conciliação é informal, significa dizer que não existem regras inflexíveis nas quais tal processo deve ser baseado. Apesar da lei processual civil indicar a situação cabível para cada instituto, os seus princípios, a capacitação dos facilitadores etc, este em nenhum momento indica o passo a passo de todo o processo de autocomposição,

A respeito de tal princípio, diz Alexandre Ho (SALES, 2003, p. 41, APUD) que:

> [...] a resolução de conflitos através da mediação e conciliação elimina as formalidades rigorosas dos procedimentos do tribunal e os problemas podem ser resolvidos de uma forma flexível e fácil. Esta forma proporciona também um ambiente de harmonia, e a conciliação das pessoas é feita segundo as suas capacidades e condições e com uma maior possibilidade de chegarem a um resultado satisfatório.

Portanto, a informalidade propicia a comunicação entre os envolvidos e o facilitador, permitindo que se sintam mais a vontade durante a sessão, possibilitando uma solução favorável para as partes envolvidas.

4.1.6 Confidencialidade do processo

Assim como todo processo judicial, a mediação é confidencial. Quando as partes elegem tal instituto, devem ter segurança e confiança isso se inicia a partir do momento em que têm certeza de que seus anseios e problemas não serão revelados. O facilitador e todos os integrantes do procedimento devem agir o tempo inteiro de forma em que seja garantido a lisura e integridade do processo segundo artigo 166 do atual Código de Processo Civil e artigo 2º da Lei nº 13.140 de 2015.

Entretanto há, de forma expressa em tal Lei, exceções à confidencialidade, sendo elas: se as partes decidirem de fora diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento de acordo obtido pela mediação (caput do artigo 30) e se a informação relativa a à ocorrência de crime de ação pública (§3º do artigo 30).

5 CONCLUSÃO

O acesso à justiça no Brasil compreende, portanto, o acesso ao Poder Judiciário, o que gera uma enorme carga de processos e, por consequência, uma demora no julgamento das prestações jurisdicionais, devido ao pequeno número de juízes. Por isso, é necessário que se reflita a respeito de alternativas viáveis para complementar e melhorar a função primordial de tal instituto que é o acesso à justiça. É necessário que a partir dessa reflexão, mudanças ocorram na tentativa da efetivação dos direitos como um todo, alcançando uma justiça social. É exatamente nesse ce-

nário que a autocomposição é incluída no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Resolução 125 do CNJ, CPC e lei de mediação como um mecanismo fundamental para efetivação do acesso à justiça. Esses institutos são elementos primordiais para o efetivo acesso, além de serem capazes de clarificar na mente dos indivíduos a responsabilidade que eles têm com seus próprios conflitos.

A mediação e a conciliação demarcam a passagem do desentendimento para o entendimento por meio do diálogo, prevenindo a má administração de novos conflitos por ser um meio não adversarial, em outras palavras, um meio em que não há perdedores. Tal procedimento, portanto, demonstra que o acesso à justiça pode se dar mesmo sem a ingerência direta da decisão imposta por sentença judicial, a partir da autocomposição que é um caminho esclarecedor e participativo de solução de conflitos, em que os cidadãos podem, de maneira autônoma, conduzir a resolução da sua controvérsia de forma adequada, facilitado por um profissional capacitado para isto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em Mediação: aportes práticos e teóricos.** São Paulo: Editora Dash, 2014.

AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial.** 5ª ed. Brasília. CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação e a Resolução CNJ 125/2010.** 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Tradução: ELLEN GRACIE NORTHFLEET.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

SALES, Lília Maia de Morais; ANDRADE, Mariana Dionísio de. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro.** Revista de informação legislativa, Brasília, volume 48, número 192, p. 43-54, out./dez. 2011.

ABAIXO OS PARQUES DE PAPEL! PELO CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA DE IMPLEMENTAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA[1]

Ana Stela Vieira Mendes Câmara2

1 INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira prevê um dever geral de proteção do direito fundamental ao meio ambiente e, impõe ao poder público o dever de criar espaços territoriais especialmente protegidos.

Trata-se de norma que deve ser interpretada de maneira ampla. Não basta a criação, mas também que haja critérios que possibilitem a consolidação de uma política conservacionista que vise ao combate da perda da biodiversidade. Para tanto, é preciso que se observem alguns critérios, a seguir expostos.

As diretrizes relativas à *cobertura de áreas protegidas no território* indicam que deve haver um percentual mínimo de áreas terrestres e marinhas protegidas. Além disso, é preciso haver uma distribuição proporcional entre os grupos de proteção integral e de uso sustentável e entre as variadas categorias de unidades de conservação. A noção de proporcionalidade também deve orientar a instituição de áreas por ente federado.

A observância da *representatividade ecológica* implica em que a criação de espaços territoriais especialmente protegidos é materialmente atrelada à obrigação de escolha de sítios conforme seu potencial de preservação de ecossistemas, espécies e interrelações bióticas e abióticas.

Em outras palavras, o Poder Público tem o dever de escolher criteriosamente as porções territoriais a serem salvaguardadas, para que o processo seletivo não se dê meramente por dificuldade de utilização ou aproveitamento da área para outros fins, ou apenas por critério de conveniência.

A *gestão efetiva* indica o dever fundamental ora analisado vai além da simples criação das áreas protegidas: é preciso que haja a adequada consolidação das áreas existentes, por meio de regularização fundiária, da da elaboração e implementação dos Planos de Manejo para que possam alcançar os fins a que se propõem.

A *gestão equitativa*, por sua vez, impõe ao Poder Público a garantia dos mecanismos de gestão participativa das unidades de conservação, por meio da instituição dos Conselhos das Unidades, que podem ser consultivos ou deliberativos, a depender das categorias em questão.

Por fim, a *conectividade ampla entre paisagens terrestres e marinhas* pretende proporcionar a manutenção do fluxo gênico e da biodiversidade entre as unidades e ecossistemas. Para tanto, são indispensáveis como corredores ecológicos, mosaicos, Áreas de Preservação Permanente e áreas de Reserva Legal[3].

Contudo, verifica-se que este dever fundamental está longe de ser observado adequadamente no Brasil.

---

1 Trabalho apresentado no 21º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental do Instituto O Direito Por um Planeta Verde – Jurisprudência, Ética e Justiça Ambiental no Século XXI.

2 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora de Direito Ambiental do Centro Universitário Christus.

3 Ibid.

Acredita-se haver fortes indícios de proteção insuficiente consequente ofensa ao mínimo existencial ecológico, sobretudo porque até o presente momento não se conseguiu reverter a tendência à perda de biodiversidade nem no Brasil, nem no mundo.

E este desafio se amplia a cada dia, a partir das mudanças climáticas e dos impactos da engenharia genética na biodiversidade.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo identificar a importância da atuação do Poder Judiciário na efetivação da política conservacionista brasileira, para que não tenhamos meramente um dever fundamental simbólico. Para tanto, utilizou-se metodologia qualitativa, descritiva e estudo de casos, com revisão de literatura e análise de documentos.

2 Áreas (des?)protegidas: indícios de proteção insuficiente

Segundo dados recentes do Ministério do Meio Ambiente, em fevereiro de 2015, o Brasil possuía cerca de 1.551.196 Km² de áreas protegidas pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – o SNUC, o que representa cerca de 16,5% do território nacional.

É bem verdade que a IUCN[4] recomenda que cada país proteja, no mínimo, 10% de seu território, a fim de salvaguardar a biodiversidade nacional em médio e longo prazos. Assim, poderia se partir do pressuposto de que o Brasil, que possui o maior sistema de áreas protegidas do mundo, com cerca de 12,4% do total global, estaria em uma posição satisfatória[5].

Contudo, esta conclusão é indefensável, por uma série de argumentos que se expõem a seguir, como: a ausência ou incerteza quanto aos critérios de instituição, falhas técnicas na criação das unidades, desproporção entre as categorias de unidades, grandes disparidades nos percentuais de cada bioma protegido, baixo grau de implementação das unidades já instituídas, dificuldades orçamentárias e altos índices de redução de áreas protegidas, o que leva a um grave cenário de precarização da política conservacionista.

Assim, um primeiro aspecto que se percebe problemático, principalmente quanto às primeiras áreas de proteção integral, é que elas foram criadas com finalidades estéticas e turísticas, sem um adequado planejamento ecológico e sem critérios técnicos bem definidos. Em alguns casos, inclusive, as áreas tidas como apropriadas para a conservação eram aquelas às quais não se vislumbrava nenhuma outra possibilidade de uso.

Segundo Bensusan, este cenário começa a mudar a partir da década de 1970 e seguintes, em que, paulatinamente e de modo não linear, vão se agregando às discussões preocupações quanto ao acréscimo da proteção de ecossistemas representativos da biodiversidade; quanto ao uso potencial da biotecnologia e manutenção das funções ecológicas essenciais; e, ainda, quanto à possibilidade de proporcionar a conservação de modo a permitir a produção sustentável em variados sistemas[6].

Contudo, ainda há muitas lacunas a serem preenchidas no que concerne à representatividade ecológica nas Unidades de Conservação brasileiras. Para se ter uma ideia, segundo dados de 2011 do Instituto Chico Mendes de Biodiversidade, o habitat de somente 50,6% das espécies

4 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Mapeamento e Diagnóstico das Ações de Comunicação e Educação Ambiental no Ãmbito do SNUC.** Brasília, 2008, p. 10. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80219/diagnostico_encea%201.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

5 BERNARD, E.; PENNA, L.A.O; ARAÚJO, E. Downgrading, Downsizing, Degazettement and Reclassification of Protected Areas in Brazil. **Conservation Biology**, v.28, i. 4, p.939-950, aug. 2014.

6 BENSUSAN, Nurit. **Conservação da Biodiversidade em Áreas Protegidas.** 2. reimp. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

faunísticas ameaçadas de extinção no Brasil estava protegido por alguma unidade de conservação federal. E 36,1% das UCs federais não abrigavam nenhuma delas[7].

Também houve *falhas na atuação estatal* no que concerne à instituição das unidades, que não se deu em processo coerente e conjunto com órgãos de interesses afins, o que fez com que houvesse a dupla afetação de um mesmo território, utilizados para finalidades distintas e nem sempre compatíveis [sobretudo nos casos de áreas em regime de proteção integral]: a instituição de áreas protegidas por um lado e, por outro, a demarcação de terras indígenas.

Segundo dados de 2012 do Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio, estima-se que as áreas de 39 unidades de conservação federais, no todo ou em parte, estejam sobrepostas a 55 terras indígenas, perfazendo um total de 6.657.371,49 de hectares.

Isso significa um impacto direto sobre 38,72% da área total destas 39 unidades de conservação federais. Contudo, ao se levar em consideração os impactos indiretos daí decorrentes, acredita-se que ele se estenda para cerca de 60 milhões de hectares[8].

As iniciativas de gestão de conflitos estão começando a acontecer, mas até 2014 tinham alcançado pouco mais de 10% das Unidades de Conservação em que o problema tem ocorrido[9].

O fato é que sem a real consideração da importância das populações tradicionais nela residentes, o que se tem historicamente conseguido, em vez de uma efetiva conservação da área, é uma série de conflitos socioambientais.

Outro problema a ser pontuado é a questão da proporcionalidade das categorias de áreas protegidas pelo SNUC. Do total apresentado acima, 528.007 km² estão em regime de proteção integral, em que só se permite o uso indireto dos recursos naturais, e 1.033.189 km² de áreas em regime de uso sustentável, onde pode haver o uso direto, com coleta de materiais para fins econômicos ou não[10].

No entanto, 460.922 km², *mais de 30% do total*, são Áreas de Proteção Ambiental – APAs, legalmente descritas como áreas em geral extensas, em que é possível a ocupação humana "em certo grau" e que tenha características especiais de ordem natural, estética ou cultural que justifiquem a sua proteção. Os objetivos da salvaguarda legal são tanto a preservação ecológica quanto a disciplina da ocupação do solo (art. 15, Lei 9.985/2000).

Trata-se da categoria cujo regime de proteção é o menos rigoroso e, no geral, "não possuem boa reputação como importantes para a conservação da biodiversidade"[11] por alguns motivos distintos, dentre eles, altos índices de desmatamento e problemas corriqueiros de efetividade de gestão.

---

7 PRATES, Ana Paula; SOUSA, Nadinni Oliveira de Matos. Panorama Geral das Áreas Protegidas no Brasil: Desafios para o Cumprimento da Meta 11 de Aichi. In: BENSUSAN, Nurit; PRATES, Ana Paula (org.). **A Diversidade Cabe na Unidade?** Áreas Protegidas no Brasil. Brasília: Mil Folhas, 2014.

8 FERREIRA, Iara Vasco. O Dilema das Terras Indígenas no SNUC: Uma Nova Abordagem de um Velho Problema. In: BENSUSAN, Nurit; PRATES, Ana Paula (org.). **A Diversidade Cabe na Unidade?** Áreas Protegidas no Brasil. Brasília: Mil Folhas, 2014.

9 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio. **Relatório de Gestão do Exercício de 2014.** Brasília, 2015, p. 39. Disponível em: < http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/relatorio_de_gestao_icmbio_2014.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2015.

10 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Áreas protegidas.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80112/CNUC_Categoria_Fevereiro_2015.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

11 BENSUSAN, Nurit. **Conservação da Biodiversidade em Áreas Protegidas.** 2. reimp. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 35.

Ressalta-se que as áreas em que são instituídas normalmente sofrem grande pressão econômica, cerca de mais de duas vezes mais do que as outras categorias de unidades de conservação, segundo avaliação de gestores[12].

Esta pressão, por exemplo, pode explicar o porquê de ter sido liberado o plantio de Organismos Geneticamente Modificados – OGM em seu perímetro (art. 1º, Lei 11.460/2007).

Esta permissão é no mínimo questionável, em um momento em que há apelos mundiais para a proibição do cultivo de OGM[13] e contrária aos objetivos de instituição de áreas protegidas.

Ora, ao se destacar uma porção de território com a finalidade de preservar as suas características naturais, qual é a necessidade de flexibilizar estes próprios critérios a tal ponto de ameaçar de tal modo a sua biodiversidade?! Trata-se de um contrassenso que precisa ser urgentemente reparado.

O grau de implementação destas áreas, em particular, também é preocupante. Em 2013, das 268 APAs existentes no Brasil (sendo, 32 geridas pela União, 184 pelos Estados e 52 por Municípios), apenas 42 possuíam Plano de Manejo (5 federais, 29 estaduais e 8 municipais) e menos da metade (120, sendo 23 federais, 86 estaduais e 11 Municipais) contavam com Conselhos Gestores[14].

Outro aspecto que torna questionável o nível de adequação da política conservacionista brasileira é o fato de que *há muitas disparidades entre os percentuais de áreas protegidas entre os seis biomas nacionais*, o que faz com que o total geral de unidades de conservação no Brasil ainda se afigure incrivelmente insuficiente.

Um dos exemplos mais gravosos disso é que o Pantanal Mato-Grossense, alçado constitucionalmente à categoria de Patrimônio Nacional, possui apenas 4,6% do total de sua extensão compondo alguma categoria de área protegida pelo SNUC.

Este cenário se afigura particularmente assombroso, quando se leva em consideração os estudos e monitoramentos realizados na região, que estimam que, se não forem tomadas sérias providências de conservação, sua vegetação natural poderá ser suprimida até 2050[15].

A Caatinga, por sua vez, que tem se mostrado extremamente vulnerável à desertificação, conta com 7,7% de seu território em alguma Unidade de Conservação. Este dado, em si, já apontaria para a presunção de proteção insuficiente, segundo os parâmetros internacionais supramencionados.

Mas, para agravar ainda mais a situação em torno da salvaguarda deste bioma – embora não se trate de um problema que lhe é exclusivo –, é preciso apontar para o fato de que se

---

12 Pesquisa realizada apenas em Unidades de Conservação Federais. Cf. INSTITUTO CHICO MENDES DE BIODIVERSIDADE; WWF-BRASIL. **Efetividade de Gestão das Unidades de Conservação Federais** – Avaliação Comparada das Aplicações do Método RAPPAM nas Unidades de Conservação Federais, nos Ciclos 2005-06 e 2010. Brasília, 2012.

13 CIENTISTAS pedem a suspensão dos transgênicos em todo o mundo. **Instituto Humanitas Unisinos.** 12 jun. 2014. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/532297-cientistas-pedem-a-suspensao-dos-transgenicos-em-todo-o-mundo>. Acesso em: 12 jun. 2014.

14 PALLAZZI, Giovanna. As Áreas de Proteção Ambiental no Brasil: Estado Atual. I SEMINÁRIO DE ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, Brasília, 19 a 21 fev. 2013. **Ministério do Meio Ambiente.** Disponível em: < http://www.mma.gov.br/biodiversidade/projetos-sobre-a-biodiveridade/item/9555>. Acesso em: 16 mar. 2014.

15 RODRIGUES FILHO, Saulo et.al. Impactos Regionais e vulnerabilidade ao clima e suas implicações para a sustentabilidade regional do Brasil. In: PAINEL BRASILEIRO DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS. **Primeiro Relatório de Avaliação Nacional:** Impactos, Vulnerabilidades e Adaptação. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2015, v.2, p. 31.

encontram significativas diferenças entre o nível de proteção das suas variadas paisagens internas[16], o que aprofunda ainda mais o panorama de *injustiças ecossistêmicas*[17].

Aliás, com exceção da Amazônia, o percentual de proteção territorial de todos os outros biomas brasileiros está sempre abaixo de 10%[18]. Portanto, tem-se aqui uma forte evidência de que, formalmente falando, estamos longe de alcançar as recomendações da IUCN[19].

Outro aspecto que merece reflexão, pois não se trata de um problema exclusivo das Áreas de Proteção Ambiental, conforme se mencionou acima, mas que afeta a todas as outras unidades de conservação no Brasil é o seu *baixo nível de implementação*.

Afinal, embora a instituição de unidades de conservação por meio de ato do Poder Público seja um processo importante e por vezes complexo rumo à proteção da biodiversidade local, trata-se apenas da providência inicial.

É necessário que se garanta, posteriormente, um conjunto de medidas técnicas e jurídicas, como delimitação da área, regularização fundiária e elaboração e execução do plano de manejo, para haver, de fato, o cumprimento do espírito da norma constitucional que determina o dever fundamental de instituição de áreas protegidas.

Caso contrário, teremos áreas "estabelecidas por documentos oficiais, que entram nas contagens oficiais, mas que não estão nem demarcadas, nem implementadas". Desse modo, não combatem a perda da biodiversidade como deveriam e ainda enfraquecem os pleitos pela proteção de novas áreas. Estes são alguns inconvenientes da existência dos denominados "parques de papel"[20].

Para produzir indicativos sobre o grau de consolidação de sua política conservacionista, o Brasil realizou dois ciclos de avaliação (o primeiro em 2005-2006 e o segundo em

16 "O termo Caatinga [...] aplica-se tradicionalmente ao conjunto paisagístico do sertão nordestino do Brasil, um importante espaço semi-árido da América do Sul[...]. Constitui, também, uma das exceções marcantes no contexto climático e hidrológico do continente, caracterizado pela abundância de umidade. [...] A vegetação mais importante e onipresente nesse bioma é a Savana Estépica (Caatinga), que retrata, em sua fisionomia decidual e espinhosa pontilhada de cactáceas e bromeliáceas, os rigores da secura, do calor e luminosidade tropicais. As variações fisionômicas da Caatinga verificam-se não só de um lugar para outro, mas também em um mesmo local, conforme a estação do ano. [...] Foram consideradas as seguintes tipologias, com as respectivas formações remanescentes: Savana Estépica predominante em todos os estados do nordeste brasileiro; Savana em ocorrências isoladas no Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte e Bahia; Floresta Ombrófila Aberta também em ocorrências isoladas no Ceará, Paraíba, Pernambuco e Alagoas; Floresta Estacional Semidecidual com pequenas ocorrências no Ceará, Paraíba, Pernambuco e áreas mais representativas na Bahia; Floresta Estacional Decidual com pequena área de ocorrência no sul do Piauí e outras mais expressivas no Sul da Bahia e norte de Minas Gerais; Formações pioneiras, representadas pelas restingas e mangues da costa voltada para o norte; Refúgio Vegetacional, da região central da Bahia. E mais as seguintes Áreas de Tensão ecológica: Contato Savana/Floresta Estacional, Contato Savana/Savana Estépica, Contato Savana Estépica/Floresta Estacional, Contato Savana/ Savana Estépica/ Floresta Estacional". Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Mapa de Biomas do Brasil.** 2004. Disponível em: <ftp://geoftp.ibge.gov.br/mapas_tematicos/mapas_murais/biomas.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2015.

17 O Estado do Ceará, por exemplo, que é inteiramente ocupado pelo bioma Caatinga, possui nítida concentração de Unidades de Conservação nos seus pequenos enclaves de áreas úmidas e também na zona costeira, enquanto que a maior parte do território, tipicamente sertanejo, possui níveis de proteção desproporcionais em relação ao restante.

18 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Áreas protegidas.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80112/CNUC_Bioma_Fevereiro_2015.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

19 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Áreas protegidas.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80112/CNUC_Bioma_Fevereiro_2015.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

20 BENSUSAN, Nurit. op.cit., 2009, p. 30.

2010) com a metodologia RAPPAM (*Rapid Assessment and Prioritization of Protected Area Management*)[21].

O Instituto Chico Mendes de Biodiversidade, em parceria com o WWF-Brasil, apresentou um relatório com os resultados comparativos das duas primeiras avaliações promovidas no Brasil, conforme descrito acima.

Constatou-se, por meio deste, que as pressões – decorrentes, por exemplo, de extração madeireira, agricultura, pastagem, extração mineral, construção e operação de infraestruturas, caça, pesca, coleta de produtos não madeireiros, turismo, poluição, espécies exóticas invasoras, ocupação humana e incêndios – e ameaças sofridas nas UCs federais aumentaram em todos os biomas brasileiros, em especial na Amazônia e na Caatinga.

Quanto ao índice geral de efetividade da gestão, embora tenha havido uma melhora na autoavaliação dos gestores (em 7,1%), ainda está abaixo de 50% (mais precisamente, 48,1%). Mais da metade das unidades (50,3%) antes era identificada como pertencente ao grupo de baixa efetividade – quando o índice é inferior a 40%. Agora, o grupo mais numeroso (46,2%) são os da que se identificam com média efetividade (índice entre 40 e 60%). As unidades com gestão de eficiência alta (índice acima de 60%) aumentaram de 10% para 22,6%.

No que diz respeito aos Planos de Manejo, embora a Lei tenha estabelecido um prazo de cinco anos, a contar da data da criação da área para sua elaboração e aprovação (art. 27, §3º, Lei 9.985/2000), não há nenhuma consequência jurídica no caso de descumprimento deste dever legal.

Em 2013, segundo dados do ICMBio, apenas 45% das unidades de conservação federais estavam com planos de manejo elaborados. E em 27% das unidades ainda não havia movimentação para sua implementação[22].

Relativamente à regularização fundiária, em 2014, o Ministério Público Federal estimava haver um passivo de cerca de 10 milhões de hectares de áreas de unidades de conservação incompatíveis com o regime de propriedade privada, mas que, no entanto, ainda não haviam sido desapropriadas pelo Estado[23].

O conjunto de questões pendentes fez com que o Ministério Público Federal lançasse uma estratégia nacional para a defesa das unidades de conservação, com a instituição de grupo de trabalho específico para atuação nas questões pertinentes à regularização fundiária[24].

Portanto, os meios para a consecução da regularização e a adequada manutenção das unidades já constituídas também são um cenário particularmente desafiador.

---

21 Trata-se de abordagem desenvolvida pelo WWF com base em resultados de estudos promovidos por um Grupo de Trabalho instituído pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas da IUCN, que tem por objetivo avaliar a efetividade da gestão de áreas protegidas a partir do seu ciclo de existência, envolvendo aspectos como criação, implementação, planejamento e avaliação, fornecendo indicadores e tendências que precisam ser considerados para a melhoria contínua das atividades na área. O método é utilizado em mais de 53 países. Cf. INSTITUTO CHICO MENDES DE BIODIVERSIDADE; WWF-BRASIL. Efetividade de Gestão das Unidades de Conservação Federais – Avaliação Comparada das Aplicações do Método RAPPAM nas Unidades de Conservação Federais, nos Ciclos 2005-06 e 2010. Brasília, 2012.

22 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio. **Relatório de Gestão.** Brasília, 2013, p. 50. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/o-que-somos/relatoriogestaoicmbio2013_.pdf>. Acesso em: 18 set. 2015.

23 PRATES, Ana Paula; SOUSA, Nadinni Oliveira de Matos. op.cit.

24 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Regularização Fundiária de UC. Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/gt-regularizacao-fundiaria-de-uc >. Acesso em: 26 set. 2015.

Do mesmo modo, enquanto seriam necessários 19 mil servidores, só há 2.400 na esfera federal e número inestimado nos sistemas estaduais. O próprio ICMBio reconhece a necessidade de ampliação, conforme dados apresentados em Relatório desta autarquia ao Tribunal de Contas da União - TCU[25].

Há relatos de especialistas que apontam que, historicamente, os repasses de verbas públicas para a implementação das unidades de conservação são "insignificantes"[26].

Segundo Marcos Antônio Reis Araújo, citando estudo realizado pelo Ministério do Meio Ambiente em 2009, e considerando-se apenas as unidades federais e estaduais, sem contar com as municipais o pleno funcionamento do SNUC demandaria investimentos da ordem de R$904 milhões, sendo R$543,2 milhões para o ICMBio e R$360,8 milhões para os Estados. Os investimentos necessários, nas categorias de infraestrutura e planejamento totalizariam, nas duas esferas, cerca de R$1,79 bilhão[27].

O cenário, contudo, é desolador. Em 2008, as UCs federais receberam apenas R$ 331,6 milhões. E tendência, infelizmente, é de declínio. Nos anos de 2013 e 2014, por exemplo, o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – órgão responsável pela gestão das Unidades de Conservação federais, que correspondem a 49,02% do total do território nacional protegido, – teve reduções em sua receita orçamentária[28] [29], enquanto a demanda de atividades só aumenta, dificultando ainda mais a consecução de seus objetivos.

O desmonte dos órgãos ambientais e a precarização da política conservacionista no Brasil se devem, em grande medida, aos ataques de variados setores econômicos poderosos, tais como: o agronegócio, produção de energia, mineração, transportes, dentre outros, que "refletem em desafetações de áreas, redução de limites e, principalmente, em enorme resistência para a criação de novas unidades"[30].

---

25 "Considerando os objetivos e resultados estabelecidos para os projetos, como por exemplo: proposta de criação de novas unidades de conservação; elaboração de planos de manejo de unidade de conservação; criação de Conselhos Consultivos ou Deliberativos e na capacitação de seus Conselheiros; fomento a pesquisa e formação em conservação e uso sustentável da biodiversidade e do patrimônio espeleológico; planos de ação para recuperação e conservação de espécies ameaçadas de extinção; definição de métodos e estratégias para monitoramento da biodiversidade, de integração do turismo sustentável na diversidade sociocultural brasileira e de garantia às populações tradicionais no direito de acesso a serviços e políticas nas unidades de conservação e de sua inserção nos programas e políticas públicas sociais para seu desenvolvimento; na definição de modelos replicáveis para o manejo dos recursos dos manguezais em áreas protegidas de uso sustentável, por meio dos quais serão tratadas as questões ambientais e de combate à pobreza com as comunidades; entre outros, entende–se como necessária a contratação de profissionais para o fornecimento de conhecimento e serviços especializados. Ressalta-se a enorme demanda de trabalho em função do baixo grau de implementação das unidades de conservação, em comparação a disponibilidade de servidores em quantidade e nas distintas especialidades necessárias". MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio. **Relatório de Gestão do Exercício de 2014.** Brasília, 2015, p. 152. Disponível em: < http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/relatorio_de_gestao_icmbio_2014.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2015.

26 BENSUSAN, Nurit. op.cit., 2009, p. 50.

27 ARAUJO, Marcos Antônio Reis. Unidades de Conservação no Brasil: A História de um Povo em Busca do Desenvolvimento e da Proteção da Natureza. In: NEXUCS (org.). **Unidades de conservação no Brasil:** O Caminho da Gestão para Resultados. São Carlos, 2012.

28 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio. **Relatório de Gestão.** Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/o-que-somos/relatoriogestaoicmbio2013_.pdf>. Acesso em: 18 set. 2015.

29 BRASIL. INSTITUTO CHICO MENDES DE BIODIVERSIDADE. **Relatório de gestão** – Exercício de 2014. Brasília, 2015, p. 80. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/relatorio _de_gestao_icmbio_2014.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

30 PRATES, Ana Paula; SOUSA, Nadinni Oliveira de Matos. Panorama Geral das Áreas Protegidas no Brasil: Desafios para o Cumprimento da Meta 11 de Aichi. In: BENSUSAN, Nurit; PRATES, Ana Paula (org.). A Diversidade Cabe na Unidade? Áreas Protegidas no Brasil. Brasília: Mil Folhas, 2014, p. 108.

Ao passo em que na primeira década do século XXI parecíamos estar diante de um contexto promissor – somente entre 2003 e 2006 foram incorporados 48,7 milhões de hectares ao SNUC[31] – e em duas décadas o perímetro total de áreas protegidas tenha mais que dobrado de tamanho, há uma recentíssima e vertiginosa tendência de retração, segundo demonstra um estudo que monitorou as Unidades de Conservação brasileiras pelos últimos 30 anos[32].

Evidência disso é que durante os três primeiros anos do governo de Dilma Rousseff não se instituiu nenhuma nova área protegida. Em quarto ano no poder, supõe-se, a pretexto da proximidade do segundo turno das eleições, a Presidente criou sete novas unidades em uma semana e ampliou duas. Contudo, esta atuação aparentemente emergencial não retirou seu governo do topo do *ranking* de pior desempenho em criação de unidades durante a história democrática do Brasil, segundo monitoramento realizado pelo Instituto Socioambiental[33]. E, desde então, não foram criadas novas áreas na esfera federal, a despeito de comunidades tradicionais terem chegado a protestar com greve de fome para a formalização da proteção de áreas essenciais para garantir seus modos de vida[34].

Além de não ter havido a criação de novas unidades de conservação, houve também uma significativa redução das já existentes. Em três décadas, ocorreram 93 alterações em áreas de unidades de conservação, em 16 Estados da federação[35], resultando na inaceitável supressão de 5,2 milhões de hectares de áreas protegidas, enquanto outros 2,1 milhões de hectares foram de alguma forma afetados, especialmente pelo agronegócio ou pela produção de energia elétrica. Em conjunto, estes fatos devem ser vistos como um verdadeiro desmonte no Sistema de Unidades de Conservação brasileiro.

O mais preocupante é que 74% destas reduções odiosas ocorreram entre 2008 e 2012, reforçando a gravidade do cenário de precarização da política de áreas protegidas.

Ainda segundo Bernard, Penna e Araújo, a situação das Unidades de Conservação estaduais é ainda mais delicada do que as federais, demonstrando a existência de maior vulnerabilidade do poder público local às investidas dos detentores do poder econômico[36].

Outro episódio lamentável se deu a partir de explícita retaliação à criação da zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho de Abrolhos, que totalizou uma área de 95.000 km^2, em que se proibiu a exploração de petróleo e gás e se restringiu o acesso à carcinicultura.

A medida gerou fortes reações dos setores econômicos afetados e, segundo Maurício Mercadante, Diretor de Áreas Protegidas do Ministério do Meio Ambiente de 2003 a 2008, resultou no seguinte:

---

31 ARAUJO, Marcos Antônio Reis. op.cit.

32 BERNARD, E.; PENNA, L.A.O; ARAÚJO, E. Downgrading, Downsizing, Degazettement and Reclassification of Protected Areas in Brazil. **Conservation Biology**, v.28, i. 4, p.939-950, aug. 2014.

33 DILMA cria a Estação Ecológica Alto Maués (AM), a sétima Unidade de Conservação esta semana. **Instituto Socioambiental.** 17 out. 2014. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/dilma-cria-a-estacao-ecologica-alto-maues-am-a-setima-unidade-conservacao-esta-semana>. Acesso em: 14 nov. 2014.

34 FRENTE Parlamentar de "atingidos por áreas protegidas" tem lançamento esvaziado. **Instituto Socioambiental.** 5 jun. 2014. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/frente-parlamentar-de-atingidos-por-areas-protegidas-tem-lancamento-esvaziado>. Acesso em: 08 set. 2015.

35 Os dados englobam Unidades de Conservação instituídas pela União e pelos Estados. Não estão abrangidas as áreas instituídas pelos Municípios. Cf. BERNARD, E.; PENNA, L.A.O; ARAÚJO, E. Downgrading, Downsizing, Degazettement and Reclassification of Protected Areas in Brazil. **Conservation Biology**, v.28, i. 4, p.939-950, aug. 2014.

36 BERNARD, E.; PENNA, L.A.O; ARAÚJO, E. Downgrading, Downsizing, Degazettement and Reclassification of Protected Areas in Brazil. **Conservation Biology**, v.28, i. 4, p.939-950, aug. 2014.

Depois desse episódio, a Casa Civil da Presidência da República decidiu, internamente, com base em parecer da AGU não publicado, que a definição da zona de amortecimento (e, por extensão, das normas regulamentando o uso da zona de amortecimento) só pode ser feita por decreto do Presidente. Como se vê, o poder dos órgãos ambientais para definir e regular o uso das zonas de amortecimento foi significativamente reduzido. Qualquer decisão nessa área, desse momento em diante, terá que ser negociada dentro do Governo, com todos os setores direta ou potencialmente afetados (salvo, talvez, em situações menos críticas, em áreas ainda isoladas, onde os interesses afetados sejam menos fortes e a existência de uma zona de amortecimento não incomode muito)[37]

A intimidação por parte dos grupos econômicos hegemônicos se reforça a partir de seus reflexos políticos, quando, surpreendentemente, se cria a Frente Parlamentar em Defesa das Populações Atingidas Por Áreas Protegidas, composta por 199 parlamentares, para dificultar o cumprimento do art. 225 Constituição sob o pretexto de ""defender" os pequenos agricultores injustiçados pela morosidade do atual sistema de regularização fundiária do país [...] [quando], na verdade, contribui para a exploração ilimitada dos recursos naturais e a concentração de terras"[38].

E isso reforça ainda mais o cuidado que se deve ter para que o pleito pelo fortalecimento desta política não venha a implicar no aprofundamento da "síndrome do já - estamos - protegendo - a - natureza - nas - áreas - protegidas - então - o - resto - do - planeta - pode - ser - destruído"[39], até porque, como se viu, ainda se está longe de alcançar um nível de proteção adequado, que possa conter as perdas de biodiversidade[40].

Por fim, mesmo diante de tantos desafios, não se pode deixar de relacionar a importância estabelecimento e do cumprimento do dever constitucional de instituição de espaços territoriais especialmente protegidos, de que se espera efetividade em grau necessário para garantir a preservação dos processos ecológicos essenciais e também para a conservação da biodiversidade, com a proteção da fauna e da flora[41].

3 Pelo controle judicial da política conservacionista brasileira

Pode-se dizer que o tema da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas talvez seja, até hoje, aquele em que mais se evidenciam os reflexos da postura de auto-contenção judicial e, que, no caso, favorecem a abordagem do *laissez-faire* ambiental.

---

37 MERCADANTE, Maurício. Depoimento: Avanços e Retrocessos pós-SNUC. **Instituto Socioambiental.** 2010. <http://uc.socioambiental.org/o-snuc/depoimento-avan%C3%A7os-e-retrocessos-p%C3%B3s-snuc>. Acesso em: 14 dez. 2015.

38 PRATES, Ana Paula; SOUSA, Nadinni Oliveira de Matos. op.cit., p. 110.

39 BENSUSAN, Nurit. op.cit., 2009, p. 28.

40 Sobre esse assunto, Bensusan adverte que: "A gestão das áreas protegidas [...] [acaba] por se revelar um instrumento de conservação com certo grau de perversidade, pois dá a impressão de que a biodiversidade está sendo conservada, permitindo assim um uso intenso, e por vezes predatório, do resto do território, enquanto logra, no máximo, proteger alguns elementos da biodiversidade por um intervalo de tempo limitado". BENSUSAN, Nurit. Diversidade e Unidade: Um Dilema Constante – Uma Breve História da Ideia de Conservar a Natureza em Áreas Protegidas e seus Dilemas. In: BENSUSAN, Nurit; PRATES, Ana Paula (org.). **A Diversidade Cabe na Unidade?** Áreas Protegidas no Brasil. Brasília: Mil Folhas, 2014, p. 49.

41 E contribuir para o combate de problemas sérios, como por exemplo, o tráfico de animais silvestres. Segundo o 1º Relatório Nacional sobre Tráfico de Fauna Silvestre, publicado em 2001, há dificuldades de coletar dados no país sobre o tráfico de animais silvestres. Estima-se, contudo, que 38 milhões de espécimes da natureza, muitos dos quais morrem antes de serem comercializados. Apenas 0,45% dos animais seriam apreendidos em operações governamentais. A atividade ilegal gera um lucro anual de cerca de R$2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos mil reais). RENCTAS. **1º Relatório Nacional sobre o Tráfico de Fauna Silvestre**. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.renctas.org.br/wp-content/uploads/2014/02/REL_RENCTAS_pt_final.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

Trata-se de um fenômeno que pode ser explicado, inicialmente, segundo relata Andreas Krell, pelo fato de que a noção de discricionariedade administrativa e os diversos problemas que lhes são correlatos ainda são de difícil compreensão no Brasil[42].

No início do Estado de Direito, a discricionariedade era vista com desconfiança, porém logo se percebeu a sua imprescindibilidade para que ao administrador se conceda uma margem de liberdade para executar a legislação.

Com o advento dos novos direitos, como os sociais e ecológicos, que exigem prestações positivas e implicam, em alguma medida, na adoção de normas finalistas, em programas normativos e políticos com maior abertura e vagueza, conferiu-se "à Administração um âmbito de responsabilidade própria para a avaliação de questões técnicas, políticas, valorativas a ponderação de interesses contraditórios ou a apreciação de evoluções futuras"[43].

Em decorrência disto, verifica-se grande variabilidade na densidade normativa das leis administrativas, que não se estruturam segundo a lógica de um imperativo hipotético, com previsões e consequências, tendo "o esquema se-então" sido "substituído quase que totalmente pelo "esquema meio-fim"", normalmente permeado por muitos conceitos jurídicos indeterminados[44].

E, num Estado regido por uma constituição dirigente, a tendência é que cada vez mais as leis sigam esta nova tipologia, já que:

> A grande maioria das leis insere-se, hoje, no quadro de políticas governamentais e tem por função não mais a declaração de direitos e deveres em situações jurídicas permanentes, mas a solução de questões de conjuntura (*Massnahmegesetze*), ou então o direcionamento, por meio de incentivos ou desincentivos, das atividades privadas, sobretudo no âmbito empresarial (*Lenkungsgesetze*), ou ainda a regulação de procedimentos no campo administrativo (*Steuerungsgesetze*) A tendência geral, de resto, em todos os países, vai no sentido do alargamento da competência normativa do Governo[45].

Dessa forma, o administrador terá suas funções alargadas em decorrência de um fluxo histórico de garantia de direitos, e deverá exercer sua função com independência, em nome da tripartição dos poderes. Porém, definitivamente, não significa dizer que sua atuação deva ocorrer de maneira absoluta, sob pena de se desvirtuar o próprio fundamento para a existência de uma divisão do poder[46].

Portanto, o Judiciário tem o *poder-dever*[47] de intervenção nos atos da administração, o qual deve ser exercido levando-se em consideração a noção de equilíbrio demandada pelo sistema de freios e contrapesos. E, segundo Benjamin, "o desvio desse dever pode caracterizar improbidade administrativa e infrações a tipos penais e administrativos"[48].

---

42 KRELL, Andreas J. Discricionariedade **Administrativa e Proteção Ambiental**: O Controle dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Competência dos Órgãos Ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

43 Ibid., p. 19.

44 Ibid., p. 20.

45 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade das Políticas Públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 35 n. 138 abr./jun. 1998, p. 45-46. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>. Acesso em: 12 mar. 2016.

46 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 351.

47 Tal intervenção judicial constitui, em verdade, tanto um poder quanto um dever constitucional do agente político investido do papel de prestar a jurisdição, haja vista o seu compromisso com a efetividade do processo e a tutela do direito fundamental ao ambiente". Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 330.

48 BENJAMIN, Antonio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95.

O grande desafio é, contudo, identificar parâmetros racionalmente adequados para que esta atuação se dê conforme a Constituição.

Para tanto, valem as observações de Andreas Krell no sentido de que é preciso superar a dicotomia entre atos vinculados e discricionários, ainda em evidência no direito brasileiro. Isso porque a nota distintiva destes conceitos não é exatamente qualitativa, mas sim quantitativa. Segundo o autor,

> A decisão administrativa oscila entre os pólos da plena vinculação e da plena discricionariedade. Esses extremos, no entanto, quase não existem na prática: a intensidade vinculatória depende da densidade mandamental dos diferentes tipos de termos linguísticos utilizados pela respectiva lei[49].

Uma das consequências do obscurantismo em torno da temática é que se findou por excluir indevidamente da apreciação do Judiciário uma série de atos administrativos.

Além disso, continua o autor, contribuiu com a consolidação da postura de auto-contenção do Judiciário brasileiro o art. 2º da Lei da Ação Popular (n. 4.717/1965), a partir da previsão dos elementos dos atos administrativos, os quais a doutrina tratou de classificar e atribuir a alguns deles a natureza de "sempre vinculados": competência, forma e finalidade, enquanto motivo e objeto possuiriam "natureza" discricionária. A despeito disso, Krell adverte que, no âmbito do direito positivo brasileiro, "inexiste qualquer regra positivada acerca dos limites do controle jurisdicional da discricionariedade"[50].

Assim, segundo Germana de Oliveira Moraes, em tempos de pós-positivismo, todo e qualquer ato administrativo – incluindo-se aí os discricionários e os decorrentes da interpretação e aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados por meio de juízo de prognose – são passíveis de controle jurisdicional mínimo, em que se deve verificar a sua obediência não somente à legalidade, como também aos outros princípios constitucionais e princípios gerais do Direito, *previstos explícita ou implicitamente na Constituição*[51].

A autora também menciona uma série de princípios explícitos da Administração Pública, como a impessoalidade, a moralidade administrativa e a eficiência, além de princípios gerais do Direito, como o da boa-fé, e princípios implícitos, a exemplo a proporcionalidade e a razoabilidade, que devem guiar o magistrado na análise da juridicidade dos atos administrativos. ´

A estes últimos, defende-se o acréscimo do *princípio da sustentabilidade como princípio fundamental implícito*, que deve ser um norteador indispensável da tomada de decisões da Administração Pública em geral – a exemplo do que já está efetivamente disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993[52].

Esta medida se faz necessária, porque, curiosamente, como explicita Krell, o aumento do controle jurisdicional dos atos administrativos, por si, não garantiria o aumento de proteção ambiental, haja vista grande quantidade de mandados de segurança impetrados por pessoas físicas e jurídicas que se sentem lesadas a partir de um ato da administração

---

49 KRELL, Andreas J. op.cit., p. 23.

50 Ibid., p. 26.

51 MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

52 "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração *e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável* e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos" (grifou-se).

ambiental, a exemplo da negação de licenciamento ambiental, da imposição de sanção pecuniária, dentre outros[53].

Inevitavelmente correlacionada à questão específica do controle dos atos administrativos singularmente considerados está a do controle das políticas públicas, que são "um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado"[54].

A eventual correição judicial da atuação da Administração pode se dar tanto em seu caráter comissivo, quando se verifique insuficiência de proteção, quanto omissivo, por ausência.

Segundo Ana Paula de Barcellos, é preciso construir alguns parâmetros teóricos e avalia-los segundo sua gradação, para que se torne viável o estabelecimento de uma dogmática jurídica consistente e apta a contribuir com a promoção adequada do controle das políticas públicas, possibilitando prudência aos julgadores.

Inicialmente, é necessário identificar fundamentos constitucionalmente adequados e aplicáveis em cada caso; garantir acesso às informações necessárias para avaliação acerca dos recursos disponíveis, de previsão e execução orçamentárias[55 56]; e elaboração dos instrumentos de controle, tais como: a possibilidade de responsabilização de quem de direito; tornar ineficaz o ato que viole a regra; e a substituição do juiz ao agente competente, produzindo-se coativamente o que a Constituição determina[57].

Diante disso, faz-se relevante analisar casos em que o controle judicial de políticas ambientais vem ocorrendo, para daí se tentar fazer reflexões em conformidade com os critérios acima propostos e outros identificados.

Admitindo que a regra é a não-interferência do Poder Judiciário, a doutrina e a jurisprudência costumam utilizar como seus principais argumentos em favor do controle judicial das políticas ambientais a avaliação da ocorrência de danos diretos à dignidade humana e de ofensa ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente, conforme previsto no art. 225 da Constituição[58].

---

53 "a tão criticada abstenção ou "timidez" dos tribunais no controle dos atos administrativos dificilmente tem acontecido. Muito pelo contrário: inúmeras pessoas ou empresas, detentoras de elevado poder econômico e político, já conseguiram que a Justiça "liberasse" os seus projetos de legalidade mais do que duvidosa". KRELL, Andreas J. op.cit., p. 57-58.

54 COMPARATO, Fábio Konder. op.cit., p. 45. Tal controle normalmente tem se dado casuística e fragmentadamente, embora Fábio Konder Comparato tenha aventado as possíveis consequências da declaração da inconstitucionalidade de uma dada política como um todo.

55 Segundo a autora, há grande dificuldade de acesso a informações dessa natureza hoje no Brasil. Trata-se de questão inadmissível, que deve ensejar as medidas judiciais cabíveis. Há importantes decisões judiciais que não tem aceitado alegação genérica de reserva do possível, transferindo-se ao Poder Público o ônus de demonstrar de fato aquilo que alega em sua defesa. Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, jan./mar. 2007. Disponível em: < http://www.ninc.com.br/img/pesquisa/arquivo_20160225212830_59.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2016; STJ. REsp 1068731 / RS. 2 T. Rel. Min. Antonio Herman Benjamin. Julgado em: 17/02/2011. Dje: 08/03/2012.

56 O artigo referido foi escrito antes da promulgação da Lei 12.527/2011, que garantiu acesso à informação por parte da Administração Pública em todas as esferas da Federação. A despeito de a lei ter trazido significativas inovações, o acesso ainda continua sendo difícil ao grande público. Para informações detalhadas e atualizadas, consultar: BARCELLOS, Ana Paula de. Acesso à Informação: Os Princípios da Lei 12.527/2011. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, 2015. Disponível em: < http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18818/14137>. Acesso em: 15 fev. 2016.

57 BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, jan./mar. 2007. Disponível em: < http://www.ninc.com.br/img/pesquisa/arquivo_20160225212830_59.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2016.

58 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; TRINDADE, André Karam. FREGA-

Outro fundamento invocado é o de que o juiz não cria a política, mas, diante de flagrante omissão, tão-somente impõe o cumprimento das previstas em Constituição ou em Lei[59] [60].

Quanto aos aspectos financeiros que as lides envolvem, usa-se como estratégia um contraponto ao argumento da reserva do possível: as limitações orçamentárias devem ser comprovadas em juízo, sob pena de subverter a lógica da reserva do possível em reserva do impossível[61].

As decisões, por sua vez, tem se dado no sentido de constranger o Poder Público ao cumprimento das suas obrigações[62].

Com base nisso, tem chamado atenção algumas situações envolvendo a política de saneamento básico, que se situa em uma zona de interseção entre os direitos à saúde e ao ambiente.

Caso emblemático foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de apelação. O Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública requerendo a realização de obras de saneamento, pavimentação e calçamento em loteamento na cidade de Novo Hamburgo. O Relator admitiu que a intervenção judicial em políticas públicas não é regra. Entretanto, diante de omissão que fere direitos fundamentais cuja aplicabilidade é imediata, por força do art. 5º, §1º da Constituição, "a exigência de regularização da coleta de dejetos não é mera comodidade", na medida em que está "diretamente ligada à saúde dos moradores". E, ainda, "deve ser considerado [...] o grave problema ambiental gerado pelo despejo do esgotamento sem tratamento". O relator se manifestou negativamente quanto à execução de pavimentação e calçamento, considerando que isto seria interferência na função executiva[63].

Em outro caso, envolvendo o esgotamento de uma penitenciária, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que "a proteção do meio ambiente não está na esfera do juízo de conveniência e oportunidade do Executivo"[64].

O Superior Tribunal de Justiça também já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, admitindo a possibilidade de controle judicial na falha no serviço de coleta de lixo urbano, ao afirmar que: "Não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados constitucionalmente", e que: "no regime democrático e no Estado de Direito o Estado soberano submete-se a própria justiça que instituiu"[65].

Percebe-se, assim, que os casos analisados pela doutrina envolvem, como se mencionou anteriormente, aspectos fundamentalmente centrados na dimensão ecológica da dignidade humana.

PANE, Antonio Trevisan. Levando a sério o Estado Ambiental de Direito: o papel da jurisdição no constitucionalismo ecológico-dirigente. **Revista de Direito Ambiental.** v. 77, p. 17-54. jan./mar. 2015.

59 TRINDADE, André Karam. FREGAPANE, Antonio Trevisan. Levando a sério o Estado Ambiental de Direito: o papel da jurisdição no constitucionalismo ecológico-dirigente. **Revista de Direito Ambiental.** v. 77, p. 17-54. jan./mar. 2015.

60 BENJAMIN, Antonio Herman. We, the Judges, and the Environment. **Pace Environmental Law Review**, New York, v. 29, issue 2, 2012, p. 582-591. Disponível em: < htp://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol29/iss2/8>. Acesso em: 26 jul. 2013.

61 TRINDADE, André Karam. FREGAPANE, Antonio Trevisan. Levando a sério o Estado Ambiental de Direito: o papel da jurisdição no constitucionalismo ecológico-dirigente. **Revista de Direito Ambiental.** v. 77, p. 17-54. jan./mar. 2015.

62 Ibid.

63 TJ/RS ApCiv 70047051735. Cf. TRINDADE, André Karam. FREGAPANE, Antonio Trevisan. Levando a sério o Estado Ambiental de Direito: o papel da jurisdição no constitucionalismo ecológico-dirigente. **Revista de Direito Ambiental.** v. 77, p. 17-54. jan./mar. 2015, p. 26.

64 TJ RS AC 70046209680 1ª Câm Civ, rel. Irineu Mariani, j. 5/9/2012. Cf. TRINDADE, André Karam. FREGAPANE, Antonio Trevisan. Levando a sério o Estado Ambiental de Direito: o papel da jurisdição no constitucionalismo ecológico-dirigente. **Revista de Direito Ambiental.** v. 77, p. 17-54. jan./mar. 2015, p.29.

65 STJ REsp 575.998/MG 1ª T. Rel. Min Luiz Fux, j. 07/10/2004. Cf. TRINDADE, André Karam. FREGAPANE, Antonio Trevisan. Levando a sério o Estado Ambiental de Direito: o papel da jurisdição no constitucionalismo ecológico-dirigente. **Revista de Direito Ambiental.** v. 77, p. 17-54. jan./mar. 2015, p. 26.

Contudo, diante dos grandes desafios aqui relatados, defende-se que é preciso ampliar e propagar a intervenção do Judiciário de modo a abrigar também a proteção das bases naturais da vida, a dimensão da justiça ecológica ou interespecífica.

Desse modo, e diante da constatação de proteção insuficiente conferida às Unidades de Conservação da Natureza, que, como se disse, constituem a principal política brasileira de proteção da biodiversidade, procedeu-se a uma pesquisa, com o objetivo de identificar decisões de intervenções do Judiciário no sentido de dar real efetividade à proteção destas áreas.

Como resultado, encontrou-se duas decisões recentes, que particularmente nos interessaram: a primeira delas, uma antecipação de tutela do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de fevereiro de 2016, em que a União foi condenada a proceder à regularização fundiária do Parque Nacional das Araucárias, em Santa Catarina, por meio da desapropriação de terras e respectivos pagamento das indenizações devidas aos proprietários.

Apesar de o caso ter uma conotação privatista explícita, pois, inclusive, se deu por iniciativa dos particulares prejudicados, sem que tenham percebido os valores correspondentes, trata-se de um precedente que pode ser interpretado também no sentido de consolidação das unidades já criadas.

Afinal, enquanto não se conclui a regularização, os proprietários podem manter suas atividades econômicas, desde que estas não impliquem em novas supressões. No caso, havia dez anos da criação do Parque sem que a regularização tivesse ocorrido[66].

Também de fevereiro de 2016, a outra decisão se refere ao Parque Nacional da Serra da Capivara, no Piauí, cuja gestão se arrasta em crise há anos. O Parque possui a maior quantidade de sítios arqueológicos pré-históricos de toda a América e é considerado Patrimônio da Humanidade pela UNESCO – Organização das Nações Unidas para da Educação. No sentido de evitar o fechamento do Parque, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Piauí, interpôs uma Ação Civil Pública, requerendo a determinação de repasse de recursos ao Parque, da elaboração do plano de manejo da unidade.

A União invocou o conhecido argumento de que ao Judiciário não caberia intervir em políticas públicas. Ao apreciar o pedido, o juiz determinou o repasse de R$ 4.493.145 à Unidade e determinou ao Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a elaboração do Plano de Manejo do Parque em até um ano.

Na decisão, o magistrado alegou que:

> A preservação dessa grande riqueza natural para as presentes e futuras gerações é, pois, medida que se impõe. Desse modo, constatado, no ponto, mais um cenário de omissão do Poder Público quanto ao cumprimento dos deveres impostos na Constituição e na legislação infraconstitucional, cabível a intervenção do Poder Judiciário[67]

Trata-se de iniciativa importante, em que se verifica inescusável descumprimento de norma constitucional. No caso, é cabível o controle judicial sobre as políticas ambientais de conservação dos processos ecológicos essenciais, do patrimônio genético nacional e dos espaços territoriais especialmente protegidos, com lastro constitucional indiscutível (art. 225, §1º, I, II e III).

---

66 TRF –4ª Região.. 5041730-29.2015.4.04.0000/TRF. Disponível em: < http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50417302920154040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=1 >. Acesso em: 20 mar. 2016.

67 JUSTIÇA Federal no Piauí determina repasse de mais de R$ 4 milhões ao Parque Nacional Serra da Capivara. 25 fev. 2016. Justiça Federal – Seção Judiciária do Piauí. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/sjpi/comunicacao-social/<http://portal.trf1.jus.br/sjpi/comunicacao-social/imprensa/noticias/justica-federal-no-piaui-determina-repasse-de-mais-de-r-4-milhoes-ao-parque-nacional-serra-da-capivara.htm >.

Este gênero de medidas se torna particularmente urgente e indispensável, sobretudo em face das graves ameaças dos eventos extremos ocasionadas pelas mudanças climáticas.

5 CONCLUSÕES

5.1 Diante da autoaplicabilidade do dever fundamental de proteção do meio ambiente, a responsabilização pela omissão estatal relativamente à efetivação das políticas ambientais precisa ser ampliada e ainda é um grande desafio diante de um Judiciário tradicionalmente contido na análise do mérito das políticas públicas.

5.2 É preciso extirpar qualquer viés de legitimidade do argumento genérico de escassez de recursos para justificar a insuficiência de condições adequadas de atuação. Qualquer alegação nesse sentido deve ser precedida de fundamentação em relatórios orçamentários. Os recursos oriundos da compensação ambiental precisam ser repassados com eficiência.

5.3 É preciso que o Judiciário firme posição no sentido de intervir para determinar obrigações de fazer com base em prazos legais que não estão sendo observados, a exemplo do dever de elaboração de plano de manejo de unidade de conservação até cinco anos depois de sua criação, conforme prevê a Lei 9.985/2000.

5.4 Do mesmo modo, importa consolidar jurisprudência de determinação de realização de adequada regularização fundiária das unidades de conservação, nos prazos e condições estabelecidos nesta mesma legislação.

5.5 Acredita-se que o Judiciário terá, assim, importante papel de maturação da cultura conservacionista brasileira, colaborando com a conscientização de agentes públicos e privados e com a reorientação de políticas e práticas institucionais. Afinal, é preciso agir com urgência para conter a perda da biodiversidade, o desmatamento e outros problemas que lhes são correlatos, como a escassez hídrica e a redução da pluviosidade.

A TITULARIZAÇÃO DE DIREITOS SEXUAIS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Ana Virgínia Ramos Cardoso[1]
Laura da Silva Reis[2]
Gabrielle Bezerra Sales[3]

RESUMO

O presente trabalho é fruto de um Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Direito ao Corpo e Autonomia Privada. Propomos tratar da criança e do adolescente como titulares de direitos sexuais e reprodutivos, haja vista o assunto causar um determinado desconforto social, pois criança e adolescente seriam tidos como imaturos ou insuficientemente maduros para a titularização dos aludidos direitos? O cerne do artigo é, a partir da caracterização das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, com fulcro nos tratados, nas convenções, na Constituição Federal vigente e no Estatuto da Criança e do Adolescente, dispor acerca da titularização das crianças e adolescentes desses direitos, porém levando em consideração a condição desses indivíduos de seres em desenvolvimento. Será feita uma análise sociológica, haja vista retratar brevemente a condição destes sujeitos de direitos na sociedade, bem como uma análise jurídica, visando o fundamento dos direitos sexuais e reprodutivos e, por conseguinte, o direito a autonomia, mesmo que limitada.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Direitos Sexuais e Reprodutivos. Autonomia.

1 INTRODUÇÃO

A criança e o adolescente foram elevados à condição de sujeitos de direitos com o advento da Doutrina da Proteção Integral da Criança.[4] Antes disso, durante muito tempo na história, tiveram seus direitos e garantias rechaçados, ou melhor, sequer tiveram direitos e garantias assegurados. Na idade média, era comum o abandono de crianças pelo fato de serem indesejadas, sobretudo, se do sexo feminino.[5]

O descaso com crianças se constata também, no período da Revolução Industrial, uma vez que as crianças eram escravizadas, trabalhando mais que adultos e ganhando bem menos do que eles ou nada, pela sua mão de obra. Isso configurava um verdadeiro abuso, de acordo com Christianny Maia e Denise Andrade[6], pois usufruíam da mão de obra infantil e não valorizavam as crianças, estando estas longe de serem consideradas como sujeitos de direitos.

Atualmente, conforme será exposto no decorrer do trabalho, foi reconhecida a condição peculiar de desenvolvimento à criança e ao adolescente. Além de albergados alguns direitos, com

1 Advogada e bacharela em Direito pelo Centro Universitário Christus; participante-ouvinte no grupo de estudos "Direito ao Corpo". Currículo *lattes*: http://lattes.cnpq.br/4843305641135094.

2 Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do grupo de estudos "Direito ao Corpo". Currículo *lattes*: http://lattes.cnpq.br/3154962738167442.

3 Advogada, professora e coordenadora geral do curso de Direito do Centro Universitário Christus; doutora em Direito pela Universidade de Augsburg; mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará; docente responsável pelo grupo de estudos "Direito ao Corpo". Currículo *lattes*: http://lattes.cnpq.br/9638814642817946.

4 MAIA, Chistianny Diógenes; ANDRADE, Denise Almeida de. **Direitos humanos *in legis:*** a criança e o adolescente como sujeitos de direitos. Fortaleza: Faculdade Christus, Coleção Cadernos EDH, 2010, p. 7.

5 MAIA, Chistianny Diógenes; ANDRADE, Denise Almeida de. **Direitos humanos *in legis:*** a criança e o adolescente como sujeitos de direitos. Fortaleza: Faculdade Christus, Coleção Cadernos EDH, 2010, p. 8.

6 MAIA, Chistianny Diógenes; ANDRADE, Denise Almeida de. **Direitos humanos *in legis*:** a criança e o adolescente como sujeitos de direitos. Fortaleza: Faculdade Christus, Coleção Cadernos EDH, 2010, p. 10.

a previsão de proteção especial, mediante a constituição de pactos, tratados e convenções internacionais, como instrumentos inaugurais, mais tarde, refletidos nos ordenamentos internos dos Estados. Sendo, ainda, alvo de questionamentos e problematização o asseguramento de direitos sexuais e reprodutivos[7], respaldados por um discurso atrelado à imaturidade biológica e sexual infanto-juvenil. Essa deve ser a problemática central do presente estudo, cabendo realizar um breve apanhado histórico sobre esses direitos.

Tratando-se de direitos ligados à sexualidade - no âmbito social, biológico, psicológico e físico -, temos que, as primeiras reivindicações explícitas de prerrogativas relativas no campo da sexualidade podem ser datadas, no Ocidente, a partir do século XVIII, primariamente, em virtude de movimentos feministas[8], objetivando o reconhecimento social e jurídico das mulheres.[9] No entanto, até a década de 80, no Brasil, assim como em vários outros países ocidentais, as questões relacionadas à reprodução achavam-se vinculadas tão somente à noção de saúde integral da mulher, conforme expõe Lima.[10]

Apenas em 1993, tivemos a Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena, cujo artigo 18 da Declaração e Programa de Ação de Viena[11] dispunha dos direitos humanos das mulheres e meninas como parte integrante, indivisível e inalienável dos direitos humanos universais. Essa conquista de acordo com Alves: "semeou o campo para surgimento dos direitos reprodutivos"[12], tendo em vista, o reconhecimento de direitos humanos a essa minoria, até então, parcamente afirmados.

Após a luta de grupos de mulheres, com muito esforço, adveio a elaboração da Declaração e

---

7 Os Direitos Sexuais são os direitos que garantem que toda e qualquer pessoa pode viver sua vida sexual com prazer e livre de discriminação. Por sua vez, os Direitos Reprodutivos compreendem o direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos/as e de ter a informação e os meios de assim o fazer, gozando do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva4. Ambos serão analisados com mais detalhes no decorrer do trabalho.

8 "O surgimento dos direitos sexuais e reprodutivos é fruto da contribuição dos movimentos feministas mundiais, os quais iniciaram as discussões acerca dos padrões socioculturais vigentes, relacionados à vida sexual e à reprodução humana. A utilização do termo 'direitos reprodutivos' por parte das feministas, data do ano de 1984, durante o I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, realizado em Amsterdã. No entanto, apenas na década de 1990, esses direitos foram introduzidos no âmbito do Direito Internacional, podendo ser chamados [...] de 'filho caçula dos Direitos Humanos'." (BRAUNER, 2003 apud LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado acadêmico em políticas públicas e sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 20).

9 LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado acadêmico em políticas públicas e sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 17.

10 LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado acadêmico em políticas públicas e sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 17.

11 Art. 18. Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários na comunidade internacional.

12 "De acordo com Alves, foi a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993, ocorrida após o fim da Guerra Fria, que 'semeou o campo para o nascimento dos direitos reprodutivos'. Foi nesta Conferência que, pela primeira vez, os direitos de mulheres e meninas foram considerados como parte integrante, indivisível e inalienável dos direitos humanos. Deixando a mulher sua condição de coisa e sendo estabelecida como objeto de direito." (ALVES, 2004 apud LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado acadêmico em políticas públicas e sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 21)

o Plano de Ação de Viena, de 1993, na qual se tratou da sexualidade feminina[13] e inovou ao introduzir pela primeira vez a utilização do termo sexual na linguagem dos Direitos Humanos.[14]

Voltando-se para a titularização de crianças e adolescentes, sobre esses direitos, estas, de acordo com Ana Lopes: "na sua qualidade de sujeitos de direitos, deve-se reconhecer o direito das crianças e dos adolescentes de participar na construção da solução dos diversos problemas que os afetam, o que implica respeitar a sua vontade na medida do possível e legitimamente cabível".[15]

Assim, sendo as crianças e adolescentes, sujeitos de direitos, com proteção nacional e internacional, como previsto, principalmente, a partir da Doutrina da Proteção Integral da Criança, cabe perquirir se devem ter seus direitos sexuais e reprodutivos garantidos, muito embora de forma especial, haja vista a sua condição existencial, diante de uma visão contemporânea consubstanciada na autonomia e na dignidade humana.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Crianças e adolescentes como sujeitos de direitos

A Constituição Federal de 1988 inaugurou no Brasil o Estado Democrático de Direito, assegurando a todas as pessoas[16], indistintamente, a condição de sujeitos de direitos, detentores de uma gama de garantias constitucionais. "De um sistema normativo garantidor do patrimônio do indivíduo passamos para um novo modelo que prima pelo resguardo da dignidade da pessoa humana".[17]

Na qualidade de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, a criança e o adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais, além daqueles assegurados aos adultos, – com destaque aos direitos fundamentais -, como é exemplo o direito ao pleno desenvolvimento e à educação sexual.[18] Nesse sentido, a Constituição de 1988 tratou de enumerar alguns desses direitos:

---

13 "Graças aos esforços de um grupo de mulheres defensoras dos direitos humanos, foi elaborada a Declaração e o Plano de Ação de Viena de 1993, por meio dos quais se tratou da sexualidade feminina, no sentido de recorrer aos Estados contra "a violência e todas as formas de abuso e exploração sexual, incluindo o preconceito cultural e o tráfico internacional de pessoas. (...) A Declaração de Viena constitui um marco, não só pelo fato de reconhecer a violência sexual como uma violação aos direitos humanos, mas também porque introduziu o termo "sexual" na linguagem dos direitos humanos." (LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado acadêmico em políticas públicas e sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 24).

14 LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado acadêmico em políticas públicas e sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 21

15 CHEHAB, Isabelle Maia Campos Vasconcelos; LOPES, Ana Maria D'Ávila. Análise teórico-prática das políticas de enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes. In: LOPES, Ana Maria D'ávila; SALES, Andréia da Silva Costa Castelo Branco; ANDRADE, Denise Almeida de (org.). **Exploração sexual de mulheres e crianças no turismo sexual.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015, p. 374.

16 "Do ponto de vista jurídico a pessoa é o sujeito de direitos. Pelo simples fato de ser uma pessoa, são inerentes, são direitos inalienáveis que por respeito a sua dignidade da pessoa podem e devem ser reivindicados, junto aos seus semelhantes e à comunidade jurídica" (SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, biodireito e o Código civil de 2002.** Del Rey, 2004, p. 15).

17 AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <http://www.saraiva.com.br/curso-de-direito-da-crianca-e-do-adolescente-aspectos-praticos-e- teoricos-8099598.html>. Acesso em: 18 abr. 2014.

18 A condição de pessoas em desenvolvimento condiciona o dever dos adultos de corresponder aos interesses da criança sob sua guarda ou tutela, e também um comportamento ativo por parte das autoridades públicas no sentido da tutela destes interesses. (GAZONI, Carolina; NAVES, Rubens.

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, **o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,** além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifou-se)

Nessa condição, merecem proteção em todos os aspectos da vida de forma prioritária, cabendo à família, à sociedade e ao Estado promover o seu desenvolvimento digno, sem desrespeitar sua esfera mínima de autonomia, pois "o interesse do menor se identifica, também, com a obtenção de uma autonomia pessoal e de juízo, e pode se concretizar na possibilidade de exprimir escolhas e propostas alternativas que possam concernir aos mais diversos setores [...]".[19]

Essa autonomia, como referida, também deve ser compreendida no contexto de reinauguração do sistema jurídico brasileiro, apresentando-se, junto à dignidade da pessoa humana, como alicerce constitucional a qual "cumpre o papel de guiar as relações sociais de tal modo que o reconhecimento recíproco da condição de sujeitos torne possível que a sociedade goze democraticamente de esferas autônomas de desenvolvimento pessoal".[20]

Frisa-se que é recente o tratamento conferido à criança e ao adolescente no intuito de protegê-lo com maior afinco em relação às demais pessoas tuteladas pelo Estado, considerando sua condição especial, merecedora de atenção prioritária, no sentido de que sejam atendidas as suas necessidades e de que venham a se tornar adultos equilibrados e felizes.

Incentivados, principalmente, pela religião cristã, as crianças e os adolescentes começaram a ser considerados detentores de alguns direitos[21], tendo em vista o discurso religioso sobre uma dignidade inerente à todos. A dignidade do homem, segundo Pico Della Mirandola, estaria intimamente ligada ao poder de **Direito ao futuro:** desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010, p. 38). escolher ser o que se quer ser, e essa possibilidade era restrita aos seres racionais, tendo em vista que somente a eles teria sido concedida, por Deus, a capacidade de obter aquilo que deseja[22], consubstanciando uma das origens da ideia de autonomia.

Essa dignidade, contudo, era viabilizada pelo comando de um adulto, caracterizando o infante como "propriedade de seus pais, que poderiam, justificado pelo **pátrio poder** do homem, tratá-las como bem entendessem, inclusive podendo matá-las durante um ato de 'correção', sem qualquer interferência estatal".[23] (grifou-se)

---

19 PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 1003.

20 MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014, p. 783.

21 "Em um passado não muito remoto as crianças não possuíam direitos, mas apenas se sujeitavam ao poder familiar, sendo certo que as ideias cristãs contribuíram para diminuir o poder de disposição mais ou menos ilimitado dos pais relativamente aos filhos tal qual ele era concebido na antiguidade. Isso se deveu à associação, por obra de São Paulo, entre as figuras de Deus e do pai, reservando a este último a 'missão de salvaguardar e de dirigir, em vista do seu destino eterno, o desenvolvimento da pessoa que fez nascer". (GILISSEN, 1995 apud MONACO, Gustavo Ferraz de Campos". **A proteção da criança no cenário internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 125-126).

22 MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem.** Tradução Maria de Lurdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: 70, 2010, p. 57-65.

23 SILVEIRA, Paula Galbiatti. A doutrina da proteção integral e a violação dos direitos das crianças e dos adolescentes por meio de maus tratos. **IBDFAM.** Belo Horizonte, 17 nov. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20doutrina%2017_11_2011.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

No Brasil, esse processo de coisificação da criança e do adolescente também foi sentido, fomentando a Doutrina do Direito do Menor e a Doutrina da Situação Irregular que visavam mais a proteção da sociedade do que do grupo infanto-juvenil, tutelando apenas aqueles que se encontravam caracterizados pelo binômio carência-deliquência[24]. Ou seja, aos que causavam problemas para a sociedade na qual estavam inseridos, compreendendo crianças e adolescentes cujos pais eram omissos, vítimas de maus-tratos e autores de infrações penais, por exemplo (art. 2º, Código de Menores de 1979[25]).

Importa assinalar que o desenvolvimento da Doutrina da Proteção Integral, no âmbito nacional, respaldou-se, principalmente, nas orientações emanadas, por meio de documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)[26] e a Declaração dos Direitos da Criança (1959).[27] Esses documentos, apesar de não possuírem o condão de obrigar os Estados à sua efetivação[28], anteveem princípios norteadores de atuação, como "proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade em proteção e socorro; proteção contra negligência, crueldade e exploração; proteção contra atos de discriminação",[29] dentre outros.

Coube à Convenção dos Direitos da Criança[30], entretanto, a sistematização dos direitos da criança e do adolescente, antes, previstos em documentos esparsos e sem caráter coercitivo perante os signatários. Além da previsão de direitos e deveres a todas as crianças de forma indistinta, enquanto tratado internacional de direito, a convenção declara a condição de sujeitos de direitos do grupo infanto- juvenil e descreve as sanções e o procedimento de denúncia aos quais os estados- parte ficam submetidos (parte III, Convenção dos Direitos da Criança), em caso de descumprimento das diretrizes definidas.[31]

A adoção da referida doutrina pelo ordenamento jurídico recém-inaugurado, foi ratificada com a aprovação da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que reafirma em

---

24 Cf. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <http://www.saraiva.com.br/curso-de--direito-da-crianca-e-do-adolescente-aspectos-praticos-e- teoricos-8099598.html>. Acesso em: 18 abr. 2014.

25 BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

26 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **UNESCO.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2015.

27 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos das Crianças. **DHnet.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

28 As declarações, enquanto documentos internacionais, integram o catálogo de normas do soft law, definidor por Salem Nasser como "regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo ou não criariam senão obrigações pouco constringentes", depreendendo-se que o documento não possui caráter obrigatório, servindo como meio de orientação para as ações estatais e base interpretativa. (NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas de direito internacional:** um estudo sobre a soft law. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 25).

29 AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <http://www.saraiva.com.br/curso-de-direito-da-criança-e-do-adolescente-aspectos-praticos-e-teoricos-8099598.html>. Acesso em: 18 abr. 2014.

30 A Convenção dos Direitos da Criança foi ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto nº 99.710, em 20 de novembro de 1990, adquirindo status de lei interna e hierarquia de norma supralegal. (BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015).

31 BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

seus art. 3º[32] e 4º[33] a condição de titulares de todos os direitos fundamentais consagrados na seara jurídica, conferida às crianças e aos adolescentes[34].'

Importa mencionar que os direitos previstos pelo ECA e pelos demais diplomas analisados integram um rol não taxativo. É salientado pela redação do art. 227 da CF e 3º do ECA, que podem ser aplicados às crianças e aos adolescentes todos os direitos fundamentais previstos nos respectivos dispositivos, bem como aqueles que virão a ser incorporados ao ordenamento.

Todavia, apesar de todos os avanços das legislações, nacionais e internacionais, ainda pode ser verificada uma dificuldade na efetivação desse novo paradigma do direito da criança e do adolescente, tendo em vista a vasta gama de direitos violados, constantemente, como ocorre no âmbito da situação de rua e da violência sexual, por exemplo[35]. Do mesmo modo, pode ser identificada a dificuldade no reconhecimento de alguns direitos ao grupo, como acontece com os direitos sexuais, tornando necessária uma análise sobre o seu desenvolvimento.

2.2 O surgimento dos direitos sexuais e seu desenvolvimento no direito brasileiro

Os direitos sexuais surgiram como delineamento dos direitos reprodutivos, bem como resultado das lutas promovidas em prol dos direitos das mulheres, fazendo-se imperioso, em alguns momentos, pontuar fatos relacionados também a essas searas para que se possa compreender o reconhecimento dos direitos sexuais, os bens jurídicos os quais se vislumbra proteger, bem como a possibilidade de titularidade desses direitos por crianças e adolescentes, constituindo o cerne do presente estudo.

Para a consubstanciação dos direitos sexuais e reprodutivos alguns eventos e fóruns representaram um papel importante nessa conquista, como:

> 1945 - Carta de Constituição das Nações Unidas, que oficializou a possibilidade de nações e pessoas poderem encontrar motivos de acordo;
>
> 1948 - Proclamação dos Direitos Humanos, que não incluem os direitos sexuais e reprodutivos, mas incluem os direitos básicos e fundamentais de mulheres e homens; 1968 - Conferência sobre os Direitos Humanos de Teherán, que defendeu o direito dos casais decidirem o número de filhos e o espaçamento entre eles; 1974 - Conferência de População de Bucareste, que tratou do direito dos indivíduos/casais para decidir o número de filhos e o dever do Estado para assegurar esse direito; 1975 - Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher. Tratou do direito à integridade fisi-

32 Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

33 Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

34 O ECA compreende como criança aqueles que se encontram na faixa etária de até 12 (doze) anos incompletos e, como adolescentes, aqueles na faixa entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade. Diferente, a Convenção utilizou a nomenclatura criança para se referir a todas as pessoas de até 18 (dezoito) anos, sem diferenciá-los em crianças e adolescentes, como o fez o ECA.

35 Pesquisa divulgada pelo Governo Federal em 2011 dispunha que o Brasil tinha 23.973 crianças e adolescentes vivendo nas ruas de 75 cidades com mais de 300 mil habitantes. Essa é a primeira pesquisa que mostra a realidade dessa população. O Paraná tem a quarta maior população infantil de rua do país, com 1.172 meninos e meninas. Entre os adolescentes e crianças ouvidos, 63% disseram que vivem nessa situação por causa de brigas familiares e violência doméstica. (CARRIEL, Paola. **23 mil crianças ainda vivem nas ruas no Brasil.** Gazeta do Povo, 2011. Disponível em: http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/23-mil-criancas-ainda-vivem-nas-ruas-no-brasil- epp6r1bvny1r1impam9dv7426. Acesso em: 23 mar. 2016.)

> ca, decisão sobre o corpo e as diferentes opções sexuais e aos direitos reprodutivos, maternidade opcional; 1978 - Conferência de Alma Ata. Defendeu a atenção primária e o enfoque holístico; 1979 - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW); 1985 - Estratégias de Nairobi, orientada para o Futuro do Avanço da Mulher; 1993 - Conferência de Viena sobre os Direitos Humanos; 1993 - Carta de Brasília- "Nossos direitos para Cairo 1994"; 1994 - Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Cairo. Definiu o conceito de direitos sexuais e reprodutivos; 1995 - 4ª Conferência Mundial da Mulher – Beijing. Foi assumido o compromisso da transformação do mundo usando as experiências das mulheres como principal força no desenvolvimento de uma nova agenda de atuação.[36]

Após a proclamação do direito à vida, à saúde, à igualdade, à liberdade, dentre outros inscritos, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Americana de Direitos Humanos de forma genérica, por exemplo, passou-se à criação de conferência e de pactos voltados, especificamente, para a condição feminina. Tinha-se como objetivo consagrar a dignidade humana da mulher, e é a partir dessa construção que em 1994, após a primeira Conferência Internacional de Direitos Humanos (Teerã 1968), que Roger Raupp Rios assevera:

Em 1994, a Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento (Cairo) estabeleceu um programa de ação que afirmou os direitos reprodutivos como categoria de direitos humanos já reconhecidos em tratados internacionais, incluindo o direito à escolha livre e responsável do número de filhos e de seu espaçamento, dispondo da informação, educação e meios necessários para tanto. Em 1995, a Quarta Conferência Mundial da Mulher foi realizada em Pequim, confirmando as diretrizes definidas no Cairo.[37]

Foi a partir dessa Quarta Conferência que se passou também a tratar dos direitos sexuais, no sentido que esta última previa tratar de questões pertinentes à saúde sexual como reprodução etc. Porém, os direitos sexuais e reprodutivos não foram conquistados de forma fácil, fazendo-se necessário anos de lutas para que esses direitos fossem reconhecidos.

O Plano de ação de Cairo, advindo da conferência citada, anteriormente, tratou de conceituar direitos reprodutivos e atentou para o reconhecimento de direitos sexuais, dando destaque ao direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminações, coerções e violências. Já os direitos sexuais, no Brasil, de acordo com o Ministério da Saúde, consistem no "direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições e com respeito pleno pelo corpo do (a) parceiro (a)".[38]

Cumpre indagar a relação dos Direitos Reprodutivos e Direitos Sexuais com os direitos humanos de forma mais específica. Os Direitos Humanos são inerentes a todos os indivíduos, sendo positivados no âmbito internacional, e, em âmbito nacional, temos os Direitos Fundamentais consagrados em nossa Constituição Federal de 1988, sendo ambos voltados para a concepção do bem comum do indivíduo. Segundo Dallari[39], consistem num conjunto de condições de vida social, política, econômica e cultural, que consintam, ou favoreça, de forma integral o desenvolvimento da personalidade humana.

---

36 SOS CORPO GÊNERO E CIDADANIA. Direitos Sexuais e Reprodutivos. **Vivendo a adolescência.** Disponível em: <http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/direitos-sexuais-e-reprodutivos>. Acesso em: 15 de fev. de 2016.

37 RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. **Horizontes antropológicos,** Porto Alegre, a. 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2006, p. 76.

38 GUSSO, Gustavo; LOPES, José Mauro Ceratti. **Tratado de Medicina de Família e Comunidade:** Princípios, Formação e Prática. Fortaleza: Artmed Editora, 2012, p. 592.

39 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35

Especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos são consagrados no sentido de melhor promoverem o bem comum dos indivíduos, servindo de norteadores para a liberdade em se reproduzir e se relacionar, bem como informações sobre métodos anticoncepcionais e políticas públicas voltadas para conscientização dos indivíduos sobre a importância desses direitos e o seu usufruto de forma livre e consciente. No Brasil, temos que em 2004:

> O Ministério da Saúde elaborou o documento Saúde Sexual e Reprodutiva de *Homens e Mulheres*, que contém propostas comuns para o desenvolvimento de políticas nos países do Mercosul. Este documento pioneiro, que dá relevância à saúde das mulheres, foi discutido e pactuado entre os Estados Partes e Países Associados e aprovado como plano de trabalho da Comissão Intergovernamental para promover uma Política de Saúde Sexual e Reprodutiva, na XVII Reunião dos Ministros da Saúde do Mercosul, realizada no Rio de Janeiro, em 3 de dezembro de 2004.[40]

Diante do exposto sobre os direitos sexuais e reprodutivos e tendo em vista que são inerentes a todos os indivíduos, cumpre agora tratar da titularidade desses direitos, mas no que concerne à criança como titular de direitos sexuais e reprodutivos, conforme passaremos a expor no próximo tópico.

2.3 Crianças e adolescentes como titulares de direitos sexuais

Sendo as crianças consideradas sujeitos de direitos, detentoras de dignidade, logo, resta configurada a sua titularização de direitos sexuais e reprodutivos, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro, dentre outros princípios, rege-se pelo princípio da igualdade[41] (art. 5º, CF), segundo o qual, "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Frise- se que o texto constitucional é claro ao falar que **todos** são iguais, sem distinguir crianças e adolescentes.

Dessa forma, crianças e adolescentes podem vir a titularizar direitos sexuais, balizados pela Doutrina da Proteção Integral, como já explicitada, e pelo tratamento conferido aos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, mesmo que, no campo legislativo e social, sejam utilizadas barreiras que visem ao impedimento do seu exercício.

Os integrantes dessa categoria específica de seres humanos são sujeitos não somente dos direitos que lhe são **especificamente** assegurados - como é o caso da previsão dos crimes sexuais contra vulnerável em razão da idade[42] -, mas também dos direitos

---

40 BRASIL. **Direitos sexuais e direitos reprodutivos: uma prioridade do governo.** Brasília: Ministério da Saúde, 2005, p. 18.

41 [...] o princípio da igualdade (e a noção de isonomia) guarda relação íntima com a noção de justiça e com as mais diversas teorizações sobre a justiça, posto que, além de outras razões que podem ser invocadas para justificar tal conexão, a justiça é sempre algo que o indivíduo vivencia, em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014, p. 538).

42 Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. 'Assim, vê-se a questão do estupro de vulnerável sendo tratada em lei, visando à proteção da criança e ao mesmo tempo aduzindo para esta como sendo vulnerável. Antes da Lei 12.015/2009, o Código Penal Brasileiro tratava dos crimes de estupro no artigo 213 e atentado violento ao pudor no artigo 214, sendo para ambos, o meio de execução a grave ameaça. Porém, o Ministro Relator Sebastião Reis, dispôs em seu relatório que o cerne da controvérsia cinge-se, a saber, se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-Ado Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima. 2.

assegurados aos adultos, como o direito à intimidade e à informação relacionada à sexualidade.[43]

No cotidiano, é possível perceber a dificuldade de se conceber a titularidade de direitos sexuais por crianças e adolescentes, em razão do próprio preconceito quanto a discussão sobre a sexualidade no âmbito familiar e social. Tal se traduz, igualmente, por meio da divulgação de algumas notícias visando a publicidade de conflitos envolvendo escolas, instituições religiosas e famílias quanto à abordagem de assuntos como sexo, orientação sexual, discriminação de gênero e violência sexual no processo educacional.[44]

Esses conflitos são justificados pela visão da infância e da adolescência como uma fase merecedora de atenção, de cuidados ilimitados, tornando necessária uma ponderação a respeito do poder de interferência da sociedade, da família e do Estado sob a vida de crianças e adolescentes.

Se tempos atrás se mostrava de extrema importância a tutela do grupo infanto-juvenil[45], mediante a previsão criminal das condutas de violência cometidas contra esse grupo, atualmente se deve buscar ainda o seu empoderamento[46], por intermédio da educação e da informação voltada para a compreensão dos problemas e das dificuldades da vida, integrando a criança e o adolescente e tornando-os participantes ativos da sociedade.[47]

No campo da violência sexual, por exemplo, seu enfrentamento exige a promoção dos direitos sexuais – como o direito à liberdade de expressão sexual, à orientação sexual, à educação sexual

---

Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Precedentes. 3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu. 4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisum condenatório de primeiro grau, nos termos do voto (STJ, REsp 1371163 / DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 25/06/2013). (CASTRO, Leonardo. Legislação comentada artigo 217-a do Código Penal: estupro de vulnerável. **JusBrasil.** 2014. Disponível em: <http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943504/legislacao-comentada-artigo-217-a-do-cp- estupro-de-vulneravel>. Acesso em: 22 mar. 2016).

43 GAZONI, Carolina; NAVES, Rubens. Direito ao futuro: desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010, p. 38.

44 Como exemplo, cumpre citar a Cartilha "Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos: uma prioridade do Governo". Disponível em: < http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_direitos_sexuais_reprodutivos.pdf>. Acesso em: 16 set. 2016.

45 Importante destacar que recentemente, no dia 03 de fevereiro de 2016, foi aprovado o Estatuto da Primeira Infância (PLC 14/2015), que 'estabelece como questões prioritárias a serem cuidadas na primeira infância a saúde, alimentação, educação, convivência familiar e comunitária, assistência social, cultura, lazer, espaço e meio ambiente', bem como o texto da lei expande a educação para crianças de zero a três anos. Frise-se, que agora, essas crianças já possuem um estatuto específico de tutela e proteção dos seus direitos, inclusive educação. (grifou-se)(AGÊNCIA SENADO. Aprovado marco legal da primeira infância. **Ministério Público do Paraná.** 2016. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=1296>. Acesso em: 21 mar. 2016.)

46 Há dois sentidos de empoderamento mais empregados no Brasil: um se refere ao processo de mobilizações e práticas que objetivam promover e impulsionar grupos e comunidades na melhoria de suas condições de vida, aumentando sua autonomia; e o outro se refere a ações destinadas a promover a integração dos excluídos, carentes e demandatários de bens elementares à sobrevivência, serviços públicos etc. (KLEBA, Maria Elisabeth; WENDAUSEN, Agueda. Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política. **Saúde e sociedade,** v. 18, n. 4, p. 733-743, 2009, p. 735).

47 SOUZA, Solange Jobim e. Criança e adolescente: construção histórica e social nas concepções de proteção, direitos e participação. In: UNGARETTI, Maria América (org.). **Criança e adolescente:** direitos, sexualidades e reprodução. São Paulo: ABMP, 2010, p. 92.

e à igualdade de gênero -, enquanto meio capaz de auxiliar preventivamente, à medida que a criança e o adolescente seriam ensinados a diferenciar, por exemplo, carinho e afeto de abuso e violência.

> El trabajo por los derechos debe conectarse con la formación y afirmación de identidades y manifestaciones sexuales (conducta, ideología, discurso) y con las condiciones facilitadoras necesarias para la formación y expresión de las diversas identidades sexuales. Se debe trabajar para determinar el contenido y los limites de la responsabilidad estatal de crear las condiciones para que florezcan las distintas sexualidades, así como para evitar restricciones o abusos de la sexualidad – tales como el abuso sexual contra los niños o la violencia sexual contra las mujeres.[48]

Além disso, assegurar o exercício dos direitos sexuais por crianças e adolescentes se coaduna, intimamente, à efetividade de outros direitos pacificamente assegurados pelo ordenamento, como é exemplo a proteção à dignidade humana e o desenvolvimento pleno[49] (CF, Art. 227; ECA, art. 3º, art. 4º, art. 7º e art. 15).

A repressão à sexualidade humana, a discriminação e a violência, enquanto temáticas abrangidas pelos direitos sexuais, torna mais difícil ou até impossível o sexualidade é essencial para o desenvolvimento individual, interpessoal e social"[50] do indivíduo, as consequências da opressão ao seu exercício livre também se manifestarão em todas essas esferas.

A missão precípua a ser desempenhada pelo sistema garantista de direitos da criança e do adolescente é fazer com que as mudanças advindas a partir do novo paradigma lançado não fiquem reservadas ao campo da não-efetividade. O ECA se reveste de importância ao prever uma série de medidas judiciais e extrajudiciais, visando assegurar os direitos assentes, além de determinar a descentralização e a participação dos infantes, como principais eixos norteadores para a garantia da dignidade de crianças e adolescentes.[51]

A participação dos infantes no processo de tomada de decisão e escolha sobre questões relacionadas a sua vida é pontuada em diversos documentos nacionais, como os citados acima. No entanto, "a compreensão universal e adultocêntrica não abrem espaço para percebermos as relações entre infância, adolescência, juventude e vida adulta como processos em permanente

---

48 A luta pelos direitos deve se conectar com a formação e afirmação de identidades e manifestações sexuais (conduta, ideologia, discurso) e com as condições facilitadoras necessárias para a formação e expressão das diversas identidades sexuais. Se deve trabalhar para determinar o conteúdo e os limites da responsabilidade estatal de criar as condições para que floresçam as distintas sexualidades, assim como para evitar constrangimentos e abusos da sexualidade – tais como o abuso sexual contras as crianças ou a violência sexual contra as mulheres. (MILLER, Alice M.. Sexual no reproductivo: explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos. In: GRUSKIN, Sofía (ed.). **Derechos sexuales y reproductivos:** aportes y diálogos contemporáneos. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2001, p. 95.)

49 No que tange ao desenvolvimento pleno, temos que para atingi-lo todo ser humano tem de atuar, paralelamente, em três linhas de ações: intelectuais, manuais e, espirituais. Da atividade intelectual se entende tudo aquilo que desperta a curiosidade mental, como: leitura, estudo, pesquisa, a observação à natureza, entre outras. A atividade manual se refere a tudo que utiliza as mãos, como ferramenta, para dar vazão ao dom de criação, como: artesanato, ofícios, artes, cultivo de plantas, e outras. A terceira linha de ação é o conjunto de atitudes que se derivam da consciência e dimensão espiritual humana. Ela não deve ser confundida com os rituais e cerimônias religiosas, mas, significa a prática dos atos almejados pela consciência, por exemplo: tentar ser genuinamente veraz; ser honesto nos negócios, no trabalho, e nos assuntos íntimos da família; ser fiel aos princípios fundamentada, à lei e à dignidade. (SHERAFAT, D, Felora. Trabalho e o Reencontro de Interesses. **Webartigos.** Disponível em: http://www.webartigos.com/artigos/desenvolvimento-pleno/10220/. Acesso em: 20 mar. 2016.).

50 COMITÊ NACIONAL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. **18 de maio** – Caderno temático: Direitos Sexuais são direitos humanos. Coletânea de textos. Brasília: Comitê Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, 2008, p. 7.

51 VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. **Revista do Superior Tribunal do Trabalho,** Brasília, v. 79, n. 1, jan./mar. 2013, p. 50.

construção e, principalmente, mutuamente interdependentes"[52], tornando difícil conciliar, na prática, os polos da proteção e da autonomia da criança e do adolescente.

> A intervenção estatal nesse campo dos direitos afetivos e sexuais da criança e do adolescente só será legítima, jurídica, ética e socialmente, se for para a garantia do direito correspondente. Ou seja, para empoderamento dessa criança e desse adolescente, como sujeitos de direitos, como pessoas autônomas, para sua proteção em relação a abusos contra esse direito e para a responsabilização dos abusadores.[53]

Tratando de direitos fundamentais, cuja característica é a **não exaustividade** do rol de direitos previsto pela Constituição, pelos tratados e convenções internacionais, entre outras leis, aplica-se também ao Direito da Criança e do Adolescente a normativa do art. 5º, §2º da CF, referente à cláusula de abertura material de direitos fundamentais e humanos[54], devem ter seus direitos e garantias tutelados as crianças e os adolescentes.

3 METODOLOGIA

Foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental, com a realização do levantamento de fontes de pesquisa, que resultou em uma série de livros, artigos e periódicos relacionados aos temas da sexualidade, dos direitos relacionados à autonomia privada, à liberdade, reprodutivos e sexuais, à criança e ao adolescente e sobre a tutela da pessoa humana pelo ordenamento brasileiro, por exemplo. Como técnica de estudo, foram produzidos fichamentos e resumos atinentes às obras estudadas. Foi produzido também um estudo da legislação vigente, no âmbito nacional e internacional, a fim de permitir o entendimento acerca da construção histórica do tema.

O método utilizado foi o dedutivo, tendo em vista que as pesquisadoras partiram de noções gerais para noções particulares, fazendo uma análise do tratamento conferido à sexualidade ao longo do desenvolvimento da sociedade, perpassando pelo surgimento dos direitos reprodutivos e sexuais até chegar à análise do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos por crianças e adolescentes, sob o enfoque da liberdade e da autonomia da vontade. Foram investigados, por fim, os resultados obtidos.

4 RESULTADOS

Constata-se, portanto, que, do ponto de vista da Doutrina da Proteção Integral, seria concebível a titularidade dos direitos sexuais por crianças e adolescentes, tendo em vista a sua atual condição de sujeitos de direitos, a quem incumbe não somente ser protegido, mas assumir papel ativo na sociedade. Todavia, a possibilidade de promover escolhas a respeito de sua vida, mesmo no indivíduo, como a orientação e a liberdade de expressão sexual, ainda encontra obstáculos dentro do ordenamento jurídico.

---

52 SOUZA, Solange Jobim e. Criança e adolescente: construção histórica e social nas concepções de proteção, direitos e participação. In: UNGARETTI, Maria América (org.). **Criança e adolescente:** direitos, sexualidades e reprodução. São Paulo: ABMP, 2010, p. 92.

53 NOGUEIRA NETO, Wanderlino. Direitos afetivos e sexuais da infância e da adolescência – o papel dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente. In: UNGARETTI, Maria América (org.). **Criança e adolescente:** direitos, sexualidades e reprodução. São Paulo: ABMP, 2010, p. 130.

54 A abertura pode ser de origem internacional ou nacional. A abertura internacional é fruto do aumento do rol de direitos protegidos resultante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, quer por meio de novos tratados, quer por meio da atividade dos tribunais internacionais. Já a abertura nacional é fruto do trabalho do Poder Constituinte Derivado (como, por exemplo, a inserção do direito à moradia pela EC nº26/2000 e do direito à alimentação pela EC nº 64/2010) e também fruto da atividade interpretativa ampliativa dos tribunais nacionais. (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93).

Encontrados esses obstáculos, outrora mencionados, argui-se para a necessidade de continuidade de pesquisas sobre o tema, com o fim de promover uma ampliação das discussões bem como um maior número de interessados que entrem na luta em busca da garantia e efetivação desses direitos, mas agora numa perspectiva que inclua crianças e adolescentes como titulares, e não mais os excluam levando em consideração construções sociais pautadas em tabus.

Uma vez que não sendo os direitos humanos um dado, para Hannah Arendt, "mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução"[55], devem as crianças e adolescentes, bem como seus direitos humanos e fundamentais, fazer parte dessa constante construção, adaptando-se as normas aos novos anseios sociais de jovens, adultos, idosos e crianças e adolescentes, não encontrando, esses últimos, obstáculos para efetivação de seus direitos, tendo direitos sexuais e reprodutivos nos limites de seu desenvolvimento.

Assim, valendo-se da abertura internacional, devem, as crianças e adolescentes, terem direitos sexuais e reprodutivos, nos limites de seu desenvolvimento, aduzindo para informações sobre orientação sexual, seja pela promoção e divulgação de cartilhas, seja por políticas pública de intensificação do exercício desses direitos nas escolas, orientando crianças e adolescentes quanto aos seus direitos sexuais e reprodutivos, bem como os limites de sua autonomia frente a conjuntura de tais direitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da possibilidade e da necessidade de crianças e adolescentes terem o conhecimento sobre os direitos sexuais e reprodutivos, a fim de evitar situações de violência sexual e a violação de outros direitos inerentes ao grupo, é indispensável também oferecer a eles a possibilidade de usufruí-los de maneira harmônica. Para isso, conclui-se que deve haver uma intensificação na implementação de políticas públicas relacionadas a temática, tendo como alvo os pais e responsáveis desses seres humanos, objetivando desconstituir a intolerância criada socialmente, por meio do qual ainda há o entendimento de que sexualidade e reprodução não é assunto para criança e/ou adolescente, haja vista serem considerados imaturos ou insuficientemente maduros.

É preciso expor para a sociedade que, o fato de crianças e adolescentes disporem desses direitos de orientação sexual, bem como o conhecimento de que têm o direito de dispor de uma vida sexual livre de discriminação, dentre outros direitos derivados, não significa dizer que elas já devem ter uma vida sexual ativa, uma vez que muitos trabalhos nesse intuito são vistos como incentivadores de relações sexuais na infância. Isso ocorre devido à falta de dialética sobre o tema, tanto entre crianças e adolescentes, como entre adultos (pais, responsáveis e familiares).

Deve haver, ainda, o estímulo a pesquisas na área, tendo a perspectiva de disseminar o conhecimento, adaptando o direito e os comportamentos atuais à conquista de direitos dessas crianças e adolescentes. Assim, com um trabalho intenso, poderá a sociedade, mesmo que aos poucos superar os obstáculos levantados nesse estudo, parando de seguir um padrão repressivo de direitos infanto-juvenis, e passando a desenvolver, com maior afinco, um novo padrão inclusivo, fazendo valer a caracterização das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, incluindo nesse rol direitos sexuais e reprodutivos, respaldados por um conhecimento científico, desatrelado de construções moralistas e religiosas.

55 PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. Direitos Humanos e Democracia na era Global. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica,** Belo Horizonte, v. 1, n. 7, 2009, p. 2.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Aprovado marco legal da primeira infância**. 2016. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=1296. Acesso em: 21 mar. 2016.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco.** São Paulo: Martins Claret, 2001, p. 23.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar,** Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014.

BRASIL. **Direitos sexuais e direitos reprodutivos**: uma prioridade do governo. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

CABRAL, Edson Araújo et al. **Sistema de garantia de direitos:** um caminho para a proteção integral. Recife: CENDHEC, 1999.

CARRIEL, Paola. **23 mil crianças ainda vivem nas ruas no Brasil**. Gazeta do Povo, 2011. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/23- mil-criancas-ainda-vivem-nas-ruas-no-brasil-epp6r1bvny1r1impam9dv7426>. Acesso em: 23 mar. 2016.

CASTRO, Leonardo. Legislação comentada artigo 217-a do Código Penal: estupro de vulnerável. **JusBrasil**. 2014. Disponível em: http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943504/legislacao-comentada- artigo-217-a-do-cp-estupro-de-vulneravel. Acesso em: 22 de Mar. de 2016.

COMITÊ NACIONAL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. **18 de maio** – Caderno temático: Direitos Sexuais são direitos humanos. Coletânea de textos. Brasília: Comitê Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Direitos Humanos Definições. **Jusbrasil.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26413243/direitos-humanos/definicoes>. Acesso em: 15 fev. 2016.

MAIA, Chistianny Diógenes; ANDRADE, Denise Almeida de. **Direitos humanos in legis**: a criança e o adolescente como sujeitos de direitos. Fortaleza: Faculdade Christus, Coleção Cadernos EDH, 2010, p. 10.

GAZONI, Carolina; NAVES, Rubens. **Direito ao futuro:** desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

GRUSKIN, Sofía (ed.). **Derechos sexuales y reproductivos**: aportes y diálogos contemporáneos. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2001.

GUSSO, Gustavo; LOPES, José Mauro Ceratti. **Tratado de Medicina de Família e Comunidade**: Princípios, Formação e Prática. Fortaleza: Artmed Editora, 2012, p. 592.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência**.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KLEBA, Maria Elisabeth; WENDAUSEN, Agueda. Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política. **Saúde e sociedade**, v. 18, n. 4, p. 733-743, 2009.

LIMA, Sarah Dayanna Lacerda. Direitos sexuais e reprodutivos das Mulheres: **expressões das políticas públicas do município de Fortaleza**. Ano 2013, p. 17. Disponível em: <http://www.uece.br/politicasuece/dmdocuments/sarah_dayanna_lacerda.pdf.> Acesso em: 21 jan. 2016.

LOPES, Ana Maria D'ávila; SALES, Andréia da Silva Costa Castelo Branco; ANDRADE, Denise Almeida de (org.). **Exploração sexual de mulheres e crianças no turismo sexual**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015.

LOPES, Ana Maria D'ávila. Os direitos sexuais e reprodutivos das crianças e dos adolescentes no âmbito da educação sexual. **Novos estudos jurídicos,** Santa Catarina, v. 16, n. 2, p. 106-120, mai./ago. 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <http://www.saraiva.com.br/curso-de-direito-da-crianca-e-do- adolescente-aspectos-praticos-e-teoricos-8099598.html>. Acesso em: 18 abr. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem.** Tradução Maria de Lurdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: 70, 2010.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas de direito internacional:** um estudo sobre a *soft law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **UNESCO.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos das Crianças. **DHnet.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. Direitos Humanos e Democracia na era Global. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v. 1, n. 7, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. **Horizontes antropológicos**, Porto Alegre, a. 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2006.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, biodireito e o Código civil de 2002**. Del Rey, 2004.

SHERAFAT, D, Felora. Trabalho e o Reencontro de Interesses. **Webartigos**. Disponível em: http://www.webartigos.com/artigos/desenvolvimento-pleno/10220/. Acesso em: 20 mar. 2016.

SILVEIRA, Paula Galbiatti. A doutrina da proteção integral e a violação dos direitos das crianças e dos adolescentes por meio de maus tratos. **IBDFAM.** Belo Horizonte, 17 nov. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20doutrina%2017_11_2011.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

SOS CORPO GÊNERO E CIDADANIA. **Direitos Sexuais e Reprodutivos**. Disponível em: http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/direitos-sexuais-e- reprodutivos. Acesso em: 15 de fev. de 2016.

UNGARETTI, Maria América (org.). **Criança e adolescente**: direitos, sexualidades e reprodução. São Paulo: ABMP, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. **Revista do Superior Tribunal do Trabalho,** Brasília, v. 79, n. 1, jan./mar. 2013.

DA *ULTIMA RATIO* À EXPANSÃO *AD ABSURDUM* DO DIREITO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Andressa Borges Monteiro Pires[1]
Antônio Rodolfo Franco Mora Veloso[2]

RESUMO

Atualmente, nota-se um processo de expansão em relação ao Direito Penal, marca da pós-modernidade. É possível hoje verificar um aumento no número de tipos penais e um incremento nas penas já existentes, até mesmo para atender aos anseios sociais. Ganha destaque nessa discussão as reflexões de Jesús-Maria Silva Sánchez. Em que pese trabalhos iniciais sobre o assunto terem sido elaborados levando em conta a experiência europeia, especialmente da Alemanha e da Espanha, já é possível verificar um maximalismo penal no Brasil. O objetivo do presente estudo é apresentar, a partir da jurisprudência e da legislação pátria, os novos contornos do Direito Penal nacional que, às vezes, por influências metajurídicas, inflacionam o conteúdo penal. Pressões sociais, excessos midiáticos e nova roupagem social, marcada pelo risco, são fatores que colaboram para o aumento do âmbito de proteção criminal. Justifica-se a investigação devido a sua importância para que seja possível rever as fronteiras do Direito Penal de modo a preservá-lo e a fortalecê-lo. Em termos metodológicos, optou-se por pesquisa bibliográfica. No que pertine à escolha das leis e das decisões judiciais, a seleção se deu de modo aleatório, para fins exemplificativos, bem como pela contemporaneidade dos casos, com o objetivo de demonstrar a atualidade do assunto. O que se observou, em termos de resultado, foi uma crescente expansionista pelo judiciário e pelo legislativo. Concluiu-se que, acaso não se tome cuidado ao eleger os bens jurídicos a serem incorporados ao Direito Penal, o uso exacerbado desse ramo acabará por levá-lo ao descrédito.

Palavras-chave: Direito Penal Clássico. Garantismo. Sociedade Pós-Moderna. Expansão do Direito Penal brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto ciência social, constantemente deve se reinventar e rever seus institutos para acompanhar as demandas sociais. Todas as áreas do Direito precisam revisitar seus pilares clássicos para conseguir ofertar à sociedade respostas efetivas aos problemas que pretendem solucionar. Nesse contexto, também se insere o Direito Penal.

O Direito Penal, tradicionalmente, é o ramo do Direito que se preocupa em tutelar os bens jurídicos mais importantes e valorativamente mais caros socialmente. Isso porque apenas deve entrar na alçada do Direito Penal aquilo que outros nichos da ciência jurídica não conseguem, cumulativa e/ou isoladamente, tutelar. Desse modo, apenas as ações humanas que não suportam as reprimendas do Direito Civil, do Direito Administrativo ou do controle social devem ser incorporadas à dinâmica criminal.[3]

---

1 Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus – Unichristus. Bolsista do Programa de Programa de Iniciação à Docência (PID) do ano 2015/2016, relativamente à monitoria de Direito Penal – Parte Geral I, sob a orientação do Prof. Antônio Rodolfo Franco Mota Veloso. Atualmente, Bolsista do Programa de Programa de Iniciação à Docência (PID) do ano 2016/2017, relativamente à monitoria de Direito Civil – Direito de Família, sob a orientação da Profa. Roberta Madeira Quaranta. E-mail: andressabpires@hotmail.com

2 Mestrando em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Público. Professor de Direito Penal, Processo Penal e Direito Constitucional do Centro Universitário Christus – Unichristus. Editor-Assistente da Revista Opinião Jurídica (Qualis B1). E-mail: rodolfo_fmv@hotmail.com

3 HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. **Revista Eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal – REDHPC,** n. 2, p. 1-16, abr. 2008.

Esse minimalismo, que marca o Direito Penal, que inclusive deve ser encarado como *ultima ratio*, justifica-se não só pela tutela de interesses significativos socialmente, mas também é respaldado pelo fato de uma de suas repreensões em face do ofensor macular direito fundamental à existência humana, qual seja, a liberdade. Na justificativa de um Direito Penal mínimo, várias teorias e autores se destacam, tendo todos um denominador em comum: uma visão restritiva do Direito Penal.

Compreendida a necessidade de evolução do Direito e as peculiaridades em termos de objeto do Direito Penal, é preciso avaliar como conciliar a realidade atual de uma sociedade pós-moderna – marcada por novas formas de interação social, de riscos decorrentes do processo de globalização, pela potencialidade dos efeitos danosos em larga escala e pelo avanço tecnológico – com as estruturas normativas vigentes, por vezes, obsoletas e anacrônicas.

Presentemente, há novos interesses e complexidades sociais, os quais repercutem na escolha de bens jurídicos penais diversos daqueles tradicionalmente tutelados. Isso porque novas realidades, que não existiam anteriormente, necessitam de amparo jurídico. Exemplo disso se pode encontrar nos delitos contra o meio ambiente, contra o mercado de capitais, decorrentes das relações de consumo, praticados no ambiente virtual, entre outros.

Essa nova realidade deve ser acompanhada para que se avalie a relevância das condutas eventualmente tipificadas, uma vez que esse fenômeno pode ocorrer de modo razoável ou não. É preciso estabelecer critérios para a definição do que seria razoável ou não de ser incluso no âmbito do Direito Penal, sob pena de conduzi-lo a um mero simbolismo, especialmente quando outros ramos poderiam legislar e oferecer proteção adequada.

Ademais, é imperioso que, nesse movimento de inclusão de novos bens jurídicos no Direito Penal, não sejam enfraquecidas ou mesmo anuladas as garantias individuais decorrentes de uma plataforma garantista, em atenção aos dez axiomas de Ferrajoli.

Já há no Brasil, inclusive, releituras da teoria de Ferrajoli, a exemplo do garantismo integral proposto por Fischer,[4] que parecem deturpar as ideias originais contidas na proposição dos axiomas. Defende-se, por exemplo, que o Estado merece garantias em seu favor em detrimento da defesa do indivíduo punido.

Em vista da sua importância, o Direito Penal não pode simplesmente se guiar pela sensação generalizada de insegurança, atendendo ao clamor social em desfavor da melhor técnica jurídica e em detrimento do seu principal objetivo, qual seja, a tutela dos bens jurídicos essenciais ao homem.

Nesse cenário, é preciso observar com cautela os excessos midiáticos e a pressão social em torno de grandes casos criminais, pois eles não podem servir de únicos vetores para a elaboração de leis ou mesmo de guia hermenêutico- argumentativo para decisões judiciais. Agir desse modo renderia ensejo a um Direito Penal meramente simbólico, que carece de eficácia e de efetividade, sendo tão somente uma resposta do Estado à pressão da opinião pública para sancionar o transgressor da lei.

Diante dos novos conflitos, dos novos bens jurídicos, das novas possibilidades de comunicação e mesmo de lesão, é possível verificar a ocorrência de uma expansão do Direito Penal a partir de um maior número de tipos penais, do aumento das penas já existentes, da antecipação das proteções e das garantias relativizadas.

4 **O que é garantismo penal (integral)?** Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/O_que_e%20garantismo_penal_Douglas_Fischer.doc>. Acesso em: 10 abr. 2016.

A partir da sociedade de risco e do contexto pós-moderno, a discussão da expansão do Direito Penal com o consequente afastamento das teorias minimalistas – com enfoque na perspectiva garantista – importa ao Direito na medida em que é preciso avaliar se o Direito Penal não está sendo enfraquecido ao tratar de questões que poderiam ser abordadas por outros ramos.

O estudo da temática ainda é diminuto no Direito Brasileiro, visando o presente trabalho a contribuir ao oferecer aportes teóricos para uma melhor dinâmica criminal, seja a partir da práxis dos tribunais, seja a partir da função legiferante, evitando-se uma crescente de simbolismo.

Partindo-se da hipótese de que o Direito Penal deve manter seu papel de intervenção mínima, a partir de um modelo garantista, para a análise do problema posto em foco, adota-se uma metodologia qualitativa, lastreada na análise bibliográfica, nacional e estrangeira, com vistas também à legislação e à jurisprudência. Os casos paradigmas analisados foram escolhidos de modo aleatório, apenas para exemplificar a existência do fenômeno da expansão do Direito Penal no Brasil.

O desenvolvimento do trabalho se consolidará em três partes: a primeira apresenta uma breve evolução do Direito Penal, perpassando os principais marcos históricos, filosóficos e teóricos, com o objetivo de apresentar o Direito Penal clássico até o Direito Penal brasileiro contemporâneo, que deve atentar aos valores, aos direitos e às garantias colocados na Constituição de 1988. A segunda parte do trabalho versa sobre a expansão do Direito Penal como uma consequência da sociedade pós-moderna. Na terceira, discute-se a expansão do Direito Penal na realidade brasileira a partir da jurisprudência e da legislação atual.

2 DO LIBERALISMO AO GARANTISMO: ADEQUAÇÃO VALORATIVA DO DIREITO PENAL AO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DE 1988

Considerando a historicidade do Direito Penal, é possível depreender que, desde os primórdios, havia controle das condutas humanas reprováveis, ainda que, por métodos metajurídicos, a exemplo da vingança divina, privada e pública.[5] No entanto, é possível atribuir a Beccaria,[6] em sua obra Dos delitos e das *penas*, publicada originalmente em 1764, a gênese[7] do estudo do Direito Penal de modo sistematizado, oportunidade em que se firmaram os primeiros postulados básicos do Direito Penal moderno.

A estruturação do Direito Penal moderno ou clássico, próprio do Liberalismo, justificou-se pela necessidade de frear o Estado Absolutista no exercício do poder delegado pelo contrato social estabelecido.[8] Por mais que o Estado fosse o detentor do poder, não mais se aceitava a violência com que os cidadãos eram submetidos, pois o excesso do direito de punir "é abuso e não justiça, é *fato*, mas não *direito*".[9]

---

5 SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal:** Criminologia, Princípios e Cidadania. São Paulo: Atlas, 2012, p.4-6.

6 **Dos delitos e das penas.** Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

7 Conforme preleciona Ferrajoli, o desenvolvimento do Direito Penal contemporâneo guarda estreita correlação com o Iluminismo e o Liberalismo próprios da modernidade. Todavia, esses dois movimentos não são unidimensionais, podendo ser compreendidos sob diversos vieses, seja a partir da Escola Clássica italiana, capitaneada por Beccaria e por Carrara, seja orientada pelo positivismo jurídico ou mesmo pelas teorias contratualistas de Locke, de Rousseau e de Montesquieu. No entanto, em que pese essa pluralidade teórico-filosófica, é possível depreender uma coerência e uma unicidade na fundação de princípios-chaves de um modelo garantista do Direito Penal. A escolha de Beccaria como marco histórico inicial deu-se por uma localização temporal e importância de sua obra no Direito Penal. (**Direito e razão:** teoria do garantido penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.31-32)

8 MONTESQUIEU. **Do espírito das leis.** Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

9 BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.29.

Assim, essa primeira abordagem do Direito Penal destinou-se a proteger direitos subjetivos e a inaugurar uma plataforma de garantias em face da irrazoada punição estatal.

No intuito de conter as ingerências estatais em face do homem, desenvolveu- se um modelo garantista clássico, fundado nos princípios da legalidade estrita, da materialidade, da lesividade dos delitos, da responsabilidade pessoal, do contraditório entre as partes e da presunção de inocência.[10]

No entanto, com a evolução da história, viu-se que o Estado, mesmo sob o pálio desses princípios clássicos, ainda era capaz de cometer atrocidades, a exemplo das duas Grandes Guerras, que segregaram e macularam os mais diversos direitos por razões étnicas, religiosas, políticas e um sem número de imotivadas justificativas. Considerando esse panorama, há a emergência dos Direitos Fundamentais.[11]

Alguma discussão doutrinária ainda existe em relação à data do surgimento da teoria dos Direitos Fundamentais, parecendo mais acertada a tese que defende sua gênese aliada à inauguração do Estado Constitucional no século XIX.[12] No entanto, é possível afirmar, com alguma segurança, que a força motriz para o desenvolvimento dos Direitos Fundamentais foi a vontade de se construir uma plataforma de direitos que pudesse proteger a dignidade da pessoa humana.[13] Essa caminhada para a tutela da pessoa – em sentido ontológico e não jurídico – teve início no plano internacional quando se buscou defender os direitos do homem.

Acompanhando o desenvolvimento dos Direito Fundamentais, pode-se perceber que os outros ramos do Direito começaram a equalizar seus princípios e suas normas para atender aos ditames constitucionais. Isso se prestou, inclusive, para manter a unidade e a coerência do sistema jurídico, uma vez que somente um pensamento sistemático acerca do Direito permite uma *adequação valorativa* capaz de operar, a um só tempo, segurança jurídica e a concretização dos direitosconsiderados mais importantes.[14]

Trazendo essa discussão para o contexto penal brasileiro, é importante validar toda legislação infraconstitucional ao que prediz a Constituição Federal de 1988. A adequação valorativa da lei pode (e deve) ser feita a partir do reconhecimento da força normativa da Constituição,[15] de modo que se cumpram os postulados nela contidos. Nesse contexto, ainda é atual o decálogo garantista proposto por Ferrajoli.[16]

1) *Nulla poena sine crimine* (Sem crime, não deve haver pena);
2) *Nullum crimen sine lege* (Sem lei, não deve haver crime);
3) *Nulla lex sine necessitate* (Sem necessidade, não deve haver lei);

---

10 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantido penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

11 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.203.

12 Sem embargo, é evidente que há precedentes históricos que colaboraram para a criação de uma teoria geral dos direitos fundamentais, a exemplo do movimento iluminista e das revoluções liberais, como a Revolução Francesa e a Revolução Americana que culminaram na edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e da Declaração de Direitos da Virgínia de 1776. (LOPES, Ana Maria D´Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p.46-47).

13 SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico--constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC,** n. 9, p. 361-388, jan./jun., 2007.

14 CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito.** Lisboa: Fundação Caloustre Gulbenkian, 2012.

15 HESSE, Konrad. **A Força normativa da constituição.** Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

16 **Direito e razão:** teoria do garantido penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

4) *Nulla necessitas sine injuria* (Sem dano/ferimento, não há necessidade);
5) *Nulla injuria sine actione* (Sem ação, não há dano/ferimento);
6) *Nulla actio sine culpa* (Sem culpa, não há ação);
7) *Nulla culpa sine judicio* (Sem juízo/julgamento, não deve haver culpa);
8) *Nullum judicium sine accusation* (Sem acusação, não deve haver juízo/julgamento);
9) *Nulla accusatio sine probatione* (Sem prova/comprovação, não deve haver acusação);
10) *Nulla probatio sine defensione* (Sem defesa, não deve haver prova/comprovação)[17].

O modelo garantista de Ferrajoli[18] defende uma utilização mínima do Direito Penal a partir da aproximação máxima dos axiomas referendados, na tentativa de frear o poder coercitivo desmedido do Estado em face daquele que comete o delito. Não se pode, seja na modernidade seja na contemporaneidade, permitir que os Direitos Fundamentais do homem e mesmo outros direitos conquistados sejam afastados sobre qualquer justificativa, sob pena de se viabilizar o retorno a um Estado com contornos totalitários.

Qualquer esforço teórico ou mesmo uma hermenêutica deturpada e tendenciosa a justificar uma revisão do garantismo concebido orginalmente por Ferrajoli deve ser analisada com cautela, pois se pode estar diante de uma tentativa temerária de enfraquecer as garantias individuais.

Um exemplo dessa (re)leitura do garantismo parte de Fischer,[19] que defende um *garantismo penal (integral)*. Para ele, o garantismo não se resume à defesa de direitos individuais, mas também se realiza a partir de deveres fundamentais,[20] especialmente autorizando o Estado a agir de forma mais enérgica para assegurar a punição daquele que a descumpriu.

Fischer[21] destaca como exemplos dessa participação mais efetiva do Estado no cumprimento do seu *ius puniendi* (i) a legitimidade de o Ministério Público realizar procedimento investigatórios, sem que isso malfira o sistema acusatório; (ii) a não limitação dos prazos para interceptações telefônicas, por não julgar desarrazoado em determinados casos; (iii) a não aplicação desarrazoada do patamar de insignificância para os tipos penais que protejam bens jurídicos de natureza tributária e (iv) a possibilidade da execução provisória de penas na pendência de recursos de natureza extraordinária.

Apesar do esforço retórico do autor sob análise, não se pode concordar com os argumentos apresentados por dupla ordem: primeiramente pela malversação da teoria de Ferrajoli, segundo pelo efeito deletério que essa interpretação pode dar, no sentido de reforçar teorias maximalistas do Direito Penal.

A primeira crítica que se faz à teoria apresentada por Fischer[22] é no sentido de afastar-se da tese do professor italiano. Isso porque, conforme Duclerc,[23] o poder punitivo de que dispõe o Estado prescinde de garantias, até mesmo porque faz parte do múnus público manter a segurança

17 Tradução livre realizada pela autora.

18 **Direito e razão:** teoria do garantido penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

19 **O que garantismo penal (integral)?** Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/O_que_e%20garantismo_penal_Douglas_Fischer.doc>. Acesso em: 10 abr. 2016.

20 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2012, p.59.

21 **O que garantismo penal (integral)?** Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/O_que_e%20garantismo_penal_Douglas_Fischer.doc>. Acesso em: 10 abr. 2016.

22 **O que é garantismo penal (integral)?** Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/O_que_e%20garantismo_penal_Douglas_Fischer.doc>. Acesso em: 10 abr. 2016.

23 **Garantismo penal integral ou defensivismo *diet*?** Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Garantismo-Penal-Integral-ou-Defensivismo-Diet.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

pública mediante, muitas vezes, o uso da coerção. É o administrado, e não a administração que precisa ter seus direitos resguardados. É o réu, e não o juiz que precisa de cuidado.

No que tange ao provável suporte que essa deturpação da teoria de Ferrajoli pode oferecer às teorias maximalistas, igualmente, deve-se ter prudência ao aceitar a linha de pensamento proposta por Fischer. É de se notar, analisando os exemplos apresentados pelo estudioso, que as hipóteses apresentadas, travestidas de garantismo, nada mais são do que argumentos que dão suporte teórico ao expansionismo, fenômeno que ganha força no Brasil e no mundo.

3 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL COMO (D)EFEITO DA SOCIEDADE PÓS- MODERNA

Para compreensão adequada do expansionismo, é imprescindível analisar a sociedade pós-moderna. Conforme Santos,[24] é necessário analisar o contexto para se compreender o significado dos fenômenos.

A noção de pós-modernidade[25] não é fechada, pois é a partir dos fenômenos atuais que seus contornos conceituais vêm sendo estabelecidos. É da variação dos valores, dos costumes, dos hábitos sociais, das instituições, das conquistas e das desestruturações sociais que se afirma passar por um momento de transição de verdades absolutas para percepções relativizadas. Todavia, pode-se defender que o termo reflete o contexto histórico-social contemporâneo de revisão do paradigma moderno.

Nesse sentido, Bittar[26] assevera que a pós-modernidade é o estado reflexivo da sociedade, na medida em que se coloca em revisão os principais problemas que a assolam, notadamente pela compreensão de que a sociedade hodierna supera, em termos de organização social, o modelo moderno.

Essa superação, conforme destaca o autor, deve ser compreendida a partir de um revisionismo crítico que, considerando os erros e os acertos do passado, mantém o que se figura bom e rechaça o que não é mais interessante se manter apenas e tão somente pela continuidade e pela tradição.

Desse modo, se a sociedade da era moderna aceitava o modelo imposto sem grandes questionamentos, presentemente a tradição não se mantém pela simples tentativa de manutenção do *status quo ante*. Diversamente, conforme percepção de Giddens,[27] o homem, em um processo racional de busca pelo novo, desafia os limites tradicionais, sejam eles sociais, políticos, seja mesmo jurídicos, repensando esses parâmetros em prol de seu próprio desenvolvimento.

---

24 **Introdução a uma ciência pós-moderna.** Rio de Janeiro: Graal, 1989.

25 Em relação à questão terminológica, a doutrina que versa sobre esse momento histórico é variante. Bauman (**O mal-estar da pós-modernidade.** Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.30), que prefere usar a nomenclatura "pós-modernidade" para tratar do "tempo em que vivemos agora, na nossa parte do mundo", destaca que Giddens (**As conseqüências da modernidade.** Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991) prefere valer-se do termo "modernidade tardia", enquanto Beck (**Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010) de "modernidade reflexiva" e Balandier (**O contorno:** poder e modernidade. Trad. Suzana Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997) de "supermodernidade". Para os fins desse trabalho, todos os termos serão utilizados como sinônimos. Sobre a fluidez do conceito de pós-modernidade, por todos, Lemert (**Pós-modernismo não é o que você pensa.** Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000). Em relação à demarcação desse período, não é possível precisar com rigor em que momento se iniciou, sendo possível defender que é um movimento próprio do século XX em desfavor dos paradigmas modernos.

26 O direito na pós-modernidade. **Revista Sequência,** n. 57, p.131-152, dez., 2008.

27 **As conseqüências da modernidade.** Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p.39.

Porém, de acordo com Del Vecchio,[28] é premente reconhecer a importância do passado para a construção do presente e da prospecção do futuro. Nesse processo de rupturas e refutações, é possível ainda ver as marcas do ideal liberal nas instituições e práticas sociais. Todavia, elas agora se mantêm (ou, pelo menos, deveriam se manter) apenas se se adequarem às novas necessidades humanas.

Considerando essa tensão entre o moderno e o contemporâneo, o Direito Penal está em fase de readequação teórica. Se de um lado há partidários do garantismo penal nos moldes clássicos, com destaque às garantias individuais e à intervenção mínima, há, de outro modo, aqueles que defendem que as garantias podem, de alguma forma, ser relativizadas.

Essa remodelação do Direito Penal ocorre devido aos novos interesses da sociedade contemporânea, pois a cada nova geração social – entendida não só como uma renovação de cidadãos, mas também de seu ideário – novos bens jurídicos penais devem ser tutelados. Isso se deve à inovação da realidade subjacente, pois situações antes sequer imagináveis agora demandam a devida resposta jurídica. Os delitos contra o meio ambiente, contra o mercado de capitais, decorrentes das relações de consumo, praticados no ambiente virtual, entre outros, são efeitos da pós-modernidade.

No entanto, é de se questionar o papel do Direito Penal na tutela ou mesmo na reprimenda dessas consequências da pós-modernidade. É bem verdade que o Direito não pode deixar de se manifestar sobre os litígios levados a sua alçada, sendo este dever, no sistema brasileiro, norma de *status* constitucional. Será, todavia, que o Direito Penal é o ramo mais adequado para defender, na maior parte dos casos, as afrontas aos novos bens jurídicos? Não seriam suficientes as sanções do Direito Civil ou Administrativo?[29]

As respostas aos questionamentos formulados devem ser refletidas sob a seguinte perspectiva: sendo o Direito Penal o ramo do Direito que lida com as questões mais caras ao ser humano, deve ele sancionar ou impor pena apenas em casos extremos.[30] O discurso falacioso e não comprovado empiricamente de que o Direito Penal causa temor, inibindo as práticas delituosas e evitando a vingança privada, não apresenta justificação racional,[31] não devendo, portanto, servir essa ideia como base para ampliar o âmbito de proteção do Direito Penal.

Considerando a importância desse ramo, não se deve permitir que as demandas sociais sejam o único norte para a definição de seu conteúdo. É preciso que se criem categorias científicas para a demarcação do Direito Penal. A sensação generalizada de insegurança e a pressão social pela diminuição da impunidade são fatores a serem considerados, mas não devem ser decisivos na construção de políticas públicas definidoras do processo de criminalização de condutas.[32]

---

28 **Lições de Filosofia do Direito.** Tradução Antônio José Brandão. Coimbra: Armênio Amado Editor Sucessor, 1979, p.31.

29 Na construção de um novo ramo, Hassemer propõe o Direito de Intervenção que, não tem o condão de substituir o Direito Penal, ao revés, pretende protegê-lo em sua importância, na medida em que articula outros ramos, como o Direito Civil e Administrativo, para se valer de outras possibilidades de sancionamento. (Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. **Revista Eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal – REDHPC**, n. 2, p. 1-16, abr. 2008).

30 Endossando o que se defende, Greco afirma: "[...] é o Direito Penal, sem dúvida, aquele que mais necessita da atenção do Estado, uma vez que, por meio de suas sanções, coloca-se em jogo o bem jurídico mais relevante, após a vida, vale dizer, a liberdade." (GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p.5)

31 Palestra proferida por Elmir Duclerc no V Encontro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP), em Fortaleza, em 8 de abril de 2016.

32 SOARES FILHO, Sidney; GONÇALVES, Camila F. O.. Direito de imagem e liberdade de imprensa: a presunção de inocência do preso provisório em face do excesso midiático. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza),** v. 15, p. 339-362, 2013.

Considerar como único aspecto relevante a opinião pública para definir as sanções aplicáveis ao transgressor da lei pode desenvolver um Direito Penal meramente simbólico,[33] que acaba por enfraquecer o Direito Penal em vista da impossibilidade de punir efetivamente todas as condutas tipificadas.[34]

Esse movimento reacionário da sociedade em face do autor do delito é identificado por Sánchez[35] a partir de três fenômenos relacionados que contribuem para a expansão do Direito Penal: a configuração de uma sociedade de "sujeitos passivos", a identificação da maioria com a vítima do delito e o descrédito de outras instâncias de proteção.

Verifica-se, na sociedade atual, uma necessidade de culpar um terceiro por qualquer ato ou fato que cause toda ordem de prejuízo. Há uma resistência generalizada de entender que, na vida, há situações nas quais não é possível imputar a outrem o evento danoso. Essa falta de responsabilidade individual tem repercussões comunitárias, pois a sociedade, que não conseguiu evitar o delito, compartilha com a vítima o "sentimento de justiça".[36] Entretanto, parece que apenas serve a satisfazer esse anseio pela punição do ofensor a sanção que partir do Direito Penal, sendo insuficientes outras instâncias de proteção, como a ética social, o Direito Civil e o Direito Administrativo. Nesse sentido, prescreve Sánchez:

> [...] a visão do Direito Penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão *ad absurdum* da outrora *ultima ratio*. Mas, principalmente, porque tal expansão é em boa parte inútil, à medida que transfere ao Direito Penal um fardo que ele não pode carregar.[37]

Assim, todos esses fatores conjugados, como o surgimento de novos interesses na sociedade de risco,[38] a revisão do direito a partir das novas demandas, a sensação de insegurança potencializada pelo excesso midiático e a necessidade de sempre se responsabilizar alguém por um efeito danoso colaboram para a constatação de um expansionismo do Direito Penal em detrimento do garantismo.

---

33 Hassemer (Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. **Revista Eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal – REDHPC**, n. 2, p. 1-16, abr. 2008) afirma que há uma dimensão simbólica do Direito Penal, mas ensina que ela não deve ser a faceta mais importante a ser levada em conta. Do mesmo modo, para Neves (**A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Acadêmica, 1994), a força normativa-jurídica da lei deve ser impor a sua força político-simbólica. Assim, o aspecto *manifesto* da norma deve ser mais relevante que o *latente*.

34 Sobre o princípio da seletividade, por todos, Moreira (Notas sobre a seletividade do sistema penal. **Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery,** v. 08, p. 01-16, 2010.)

35 **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

36 Para exemplificar tal tese, avalia-se a discussão atual em torno da redução da maioridade penal. Em que pese posições díspares sobre o assunto, é certo que goza de aceitação por grande parte da sociedade brasileira a diminuição da idade mínima para a imputabilidade penal. No mais das vezes, o argumento pró-diminuição circunda a lógica de que se é possível praticar o delito, também deve ser possível a responsabilização. No entanto, em uma análise contextual, é preciso compreender que a formação do jovem é responsabilidade tripartite do Estado, da família e da sociedade, conforme preleciona a Constituição Federal de 1988 no art. 227. Assim, se o jovem acaba por não ir à escola, não ter oportunidades de trabalho, tendo como última (ou única) opção a criminalidade, é de se refletir se a sociedade não está sendo conivente com o crime para depois punir (BERMUDES, C.; SILVA, H. F.. Criminologia Midiática: espetacularização da violência, cultura do medo e a falácia do discurso favorável a redução da maioridade penal. **Derecho y Cambio Social,** v. 40, p. 1-28, 2015)

37 **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.79.

38 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

Portanto, é possível compreender que o expansionismo é uma marca da sociedade pós-moderna, na medida em que, devido a um clamor social por um maior rigor jurídico, o Direito Penal se afasta de sua essência, deixando de ser a *ultima ratio*. Essa realidade, inclusive, já pode ser percebida na legislação e jurisprudência

4 DO GARANTISMO AO MAXIMALISMO: ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA E DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEAS

Compreendido o desenvolvimento do Direito Penal desde suas bases liberais, perpassando o garantismo, inaugurado por Beccaria e estruturado por Ferrajoli, demostrou-se que com a virada do século XXI e a emergência de novas demandas sociais, o Direito Penal foi frontalmente impactado. Hoje, é possível perceber, nos mais variados ordenamentos jurídicos, especialmente naqueles países com alto grau de criminalidade e significativas discrepâncias sociais, o expansionismo do Direito Penal como um meio para resolver todos os males.

Esse expansionismo, conforme Sánchez,[39] pode ser evidenciado de quatro formas: a partir de um maior número de tipos penais, do aumento das penas já existentes, da antecipação das proteções a partir de crimes de perigo abstrato e de garantias relativizadas. Assim, como forma de evidenciar como o expansionismo do Direito Penal tem-se desdobrado no ordenamento jurídico brasileiro, serão apresentados exemplos dessa realidade na legislação e na jurisprudência.

Como hipótese da primeira forma da expansão do Direito Penal, tem-se o aumento do número de tipos penais. No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se destacar o Feminicídio, novo tipo penal incluso pela Lei nº 13.104, de 2015.

A Lei em referência estabeleceu que o homicídio praticado contra a mulher por condições do sexo feminino configuraria hipótese de homicídio qualificado. Em que pese o fato de o Brasil ter um histórico de violência contra a mulher, a nova redação do Código Penal, a não ser nas restritas hipóteses previstas no §7º do art. 121,[40] em nada alterou as consequências para o autor do crime, uma vez que ele já poderia ser repreendido nos mesmos termos, inclusive nas mesmas penas, se levado em consideração que o homicídio praticado por questão de gênero se enquadraria como motivo torpe. Verifica-se, portanto, que a nova legislação tem um caráter eminentemente simbólico, uma vez que o próprio sistema já previa uma punição adequada.[41]

Outra forma de expansão do Direito Penal ocorre quando as penas já existentes são incrementadas. Um recente exemplo disso é a Lei 13.142, de 2015, que agrava as penas para os crimes de homicídio e lesão corporal praticados contra policiais, bombeiros militares e integrantes das Forças Armadas, da Força Nacional de Segurança e do sistema prisional, bem como a seus familiares, se em função do parentesco.

O que se verifica é que todas as condutas elencadas na nova lei já eram tratadas no Código Penal. Essa majoração de pena e outras, como a própria criação da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), evidencia uma tendência de descrédito das outras instâncias punitivas do direito,

39 **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

40 É de se questionar se as alterações implementadas no §7º do art. 121 do Código Penal serão realmente capazes de inibir o cometimento de crimes dessa natureza. No entanto, ainda não é possível fazer tal análise, uma vez que a lei é muito recente.

41 HIRECHE, Gamil Föppel El; FIGUEIREDO, Rudá Santos. Feminicídio é medida simbólica com várias inconstitucionalidades. **Consultor Jurídico (São Paulo. Online)**, v. 1, p. 1, 2015.

apenas servindo a sanção se derivar do Direito Penal, o que acaba por enfraquecê-lo. Talvez essa inflação do Direito Penal seja resultado da crença enfraquecida no Direito Administrativo sancionador, no Direito Civil e nas formas de controle social, que decorre da própria sociedade, a exemplo da família, das escolas e da religião.[42]

A terceira forma de o Direito Penal expandir ocorre com a antecipação de proteções a bens jurídicos. Uma maneira de se evidenciar isso é criar tipos penais de perigo abstrato, ou seja, a lesão ao bem jurídico não precisa ser concreta, bastando a mera conduta do sujeito para que seja penalmente responsabilizado.

Os crimes de perigo abstrato[43] ganham cada vez mais espaço no Direito Penal, seja para a tutela específica de direitos difusos, a exemplo do Direito Ambiental (Lei 9.605/98), seja para tutela de direitos que impactam de forma relevante na coletividade, como nos casos dos crimes de trânsito (Lei 9.503/97), crimes financeiros (Lei 7.492/86) e relacionados à questão da biossegurança (Lei 11.105/05).

A derradeira forma de expansão do Direito Penal, indicada por Sánchez,[44] é a relativização de garantias, que consiste no afastamento do modelo garantista proposto por Ferrajoli, na medida em que se desconsidera, *v.g.*, o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal.

Essa faceta do expansionismo pôde ser verificada recentemente no Supremo Tribunal Federal. Ao negar o Habeas Corpus 126.292, por maioria de votos, o Plenário do STF entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. Essa decisão da Corte Constitucional brasileira malfere, relativiza e – talvez – aniquile garantias basilares do Direito e do Processo Penal sedimentadas na Constituição Federal de 1988, entendimento esse, portanto, reprovável.

É importante destacar que, em outra oportunidade, no julgamento do Habeas Corpus 84.078, de relatoria do ministro Eros Grau, a egrégia corte entendeu pela inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, em decorrência da ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência.

Verifica-se, desse modo, que o Brasil anda no compasso de uma expansão do direito penal pelas quatro vias indicadas por Sánchez,[45] sendo necessária cautela para não desestruturar a lógica e o objetivo que têm as reprimendas criminais dentro do sistema jurídico brasileiro, qual seja, a proteção dos bens jurídicos mais importantes.

5 METODOLOGIA

Conforme indicado em sede de introdução, o estudo da temática ainda é diminuto no Direito Brasileiro, visando o presente trabalho contribuir ao oferecer aportes teóricos para uma melhor

42 CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI JUNIOR, Fabiano. **Para que(m) serve o direito penal?:** uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

43 SILVA, Luciana Carneiro da. Perspectivas político-criminais sob o paradigma da sociedade mundial do risco. **Revista Liberdades do IBCCRIM,** v. 1, p. 85-115, 2010.

44 **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

45 **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

dinâmica criminal, seja a partir da práxis dos tribunais, seja a partir da função legiferante, evitando-se uma crescente de simbolismo.

Partindo-se da hipótese de que o Direito Penal deve manter seu papel de intervenção mínima, a partir de um modelo garantista, para a análise do problema posto em foco, adota-se uma metodologia qualitativa, lastreada na análise bibliográfica, nacional e estrangeira, com vistas também à legislação e à jurisprudência. Os casos paradigmas analisados foram escolhidos de modo aleatório, apenas para exemplificar a existência do fenômeno da expansão do Direito Penal no Brasil.

6 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Da análise realizada a partir das leituras sobre o tema, bem como da legislação e da jurisprudência brasileira, verificou-se a presença do fenômeno do expansionismo do Direito Penal no ordenamento jurídico brasileiro. Observou-se o movimento expansionista das quatro formas previstas por Sánchez. Seja pelo maior número de tipos penais, seja pelo aumento das penas já existentes, seja pela antecipação das proteções a partir de crimes de perigo abstrato, seja ainda da relativização de garantias, o cenário penal brasileiro afasta-se, cada vez mais, de uma composição valorativa com que estabelece a Constituição Federal de 1988.

7 CONCLUSÃO

A presente reflexão, longe de exaurir a temática, tem por objetivo apresentar, fomentando o debate, a discussão acerca da expansão do Direito Penal, bem como demonstrar que também já é possível identificar traços desse expansionismo no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da legislação e da jurisprudência.

Partindo da análise do Direito Penal em sua historicidade, compreendendo sua gênese, seus primeiros teóricos e ainda o contexto que favoreceu o surgimento de uma plataforma garantista, capitaneada por Ferrajoli, foi verificado que os dez axiomas propostos pelo estudioso, ao mesmo tempo que se afinam com os direitos humanos e direitos fundamentais, são verdadeiros desdobramentos desses direitos, sendo, portanto, importantes balizas para a proteção da dignidade da pessoa humana em sua inteireza.

Nessa perspectiva, é importante notar ainda como a Constituição Federal de 1988, que é o vetor hermenêutico de todo o ordenamento jurídico brasileiro, se alia a uma noção garantista e mínima de atuação do Direito Penal. Desse modo, todos os institutos desse ramo do direito devem ser interpretados e aplicados em consonância com os valores esculpidos na lei constitucional, sob pena de o ordenamento prescindir de coerência sistêmica.

É certo que, no contexto da sociedade pós-moderna, o direito não pode ser estanque, precisando oferecer respostas aos novos direitos que exsurgem da nova dinâmica intersubjetiva das relações jurídicas. Entretanto, é preciso agir com cautela para não impor ao Direito Penal a responsabilidade exclusiva de oferecer soluções às demandas sociais, sob pena de torná-lo inócuo.

Incumbem aos estudiosos dos fenômenos sociais, estando o jurista nesse nicho de atuação, a avaliação das situações apresentadas pela sociedade e a análise das ações e alternativas a serem adotadas para a melhor solução. Todavia, nesse infinito processo de estudo e de *feedback* é necessário cuidado ao aplicar e desenvolver novas teses doutrinárias que tentam suplantar ou subverter o garantismo, sob um discurso repressor excessivo, que apenas pretende responder ao *animus* midiático e às pressões da sociedade, por vezes, por motivos escusos.

O jurista, seja ele juiz, advogado, professor, estudante, como verdadeiros formadores de opinião, precisam avaliar suas ideias para verificar se estão em sintonia com os princípios constantes na Constituição. As *pseudosoluções* amplamente divulgadas, como aumento de penas e tipos, por exemplo, que incrementam a expansão do Direito Penal, devem ser rechaçadas, pois são saídas que se apartam da defesa da pessoa humana e, por isso, dos próprios direitos humanos e fundamentais.

Atualmente, o que se nota, é um forte simbolismo nas inovações legislativas e jurisprudenciais relativas ao Direito Penal. Parece não ser interessante continuar nesse caminho, pois se estará, em verdade, enfraquecendo tal ramo.

O momento atual é favorável à discussão que ora se apresenta. Projetos de alteração do Código Penal e de Processo Penal se desenvolvem e se avizinham. Questiona-se: que Direito Penal o Brasil vai adotar? Defensor ou castrador de direitos e garantas fundamentais? A resposta deve ser aquela que protege o homem e sua inteireza, bem como aquela que se aproxima da Constituição vigente. A solução não virá de penas e de tipos, sendo premente o estudo de políticas públicas para resolver a crescente criminalidade nacional. O imediatismo da expansão do Direito Penal não se afigura como melhor alternativa.

Em arremate, é urgente fortalecer o Direito Penal não a partir de novos tipos, do aumento das punições, da antecipação de proteção ou mesmo da relativização das garantias. Fortalecê-lo pode – e talvez – deve se dar por preservá-lo com espaço mínimo de atuação, somente devendo ele aparecer quando urgente, na lógica, de que deve permanecer, como *ultima ratio*. Defende-se, pois, um Direito Penal Mínimo para que ele possa alcançar de forma máxima seu objetivo: a tutela dos bens jurídico mais essenciais ao homem.

REFERÊNCIAS

BALANDIER, Georges. **O contorno**: poder e modernidade. Trad. Suzana Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BERMUDES, C.; SILVA, H. F.. Criminologia Midiática: espetacularização da violência, cultura do medo e a falácia do discurso favorável a redução da maioridade penal. **Derecho y Cambio Social**, v. 40, p. 1-28, 2015.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Sequência**, n. 57, p. 131-152, dez., 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Caloustre Gulbenkian, 1996.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI JUNIOR, Fabiano. **Para que(m) serve o direito penal?:** uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. Tradução Antônio José Brandão. Coimbra: Armênio Amado Editor Sucessor, 1979.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012.

DUCLERC RAMALHO JUNIOR, Elmir. Garantismo penal integral ou defensivismo *diet*? **Ibadpp**. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/wp- content/uploads/2013/07/Garantismo-Penal-Integral-ou-Defensivismo-Diet.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantido penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? **Metajus**. Disponível em: < http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/O_que_e%20garantismo_penal_Dougla s_Fischer.doc>. Acesso em: 10 abr. 2016.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. **Revista Eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal – REDHPC**, n. 2, p. 1-16, abr. 2008.

HESSE, Konrad. **A Força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HIRECHE, Gamil Föppel El; FIGUEIREDO, Rudá Santos. Feminicídio é medida simbólica com várias inconstitucionalidades. **Consultor Jurídico (São Paulo. Online)**, v. 1, p. 1, 2015.

LEMERT, Charles. **Pós-modernismo não o que você pensa**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

LOPES, Ana Maria D´Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOREIRA, R. D.. Notas sobre a seletividade do sistema penal. **Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery**, v. 08, p. 01-16, 2010.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994. SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana:

construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 9, p. 361-388, jan./jun., 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Luciana Carneiro da. Perspectivas político-criminais sob o paradigma da sociedade mundial do risco. **Revista Liberdades do IBCCRIM**, v. 1, p. 85-115, 2010.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal**: Criminologia, Princípios e Cidadania. São Paulo: Atlas, 2012.

SOARES FILHO, Sidney; GONÇALVES, Camila F. O.. Direito de imagem e liberdade de imprensa: a presunção de inocência do preso provisório em face do excesso midiático. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 15, p. 339-362, 2013.

APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO PARA CONSTRUIR SOLUÇÕES PACTUADAS E MUTUAMENTE SATISFATÓRIAS

Antonia Sabrina Braga Gonçalves[1]
Mônica Carvalho Vasconcelos[2]

RESUMO

Na sociedade pós-moderna, observa-se que a velocidade das constantes mudanças acaba trazendo consigo o surgimento de eventuais desídias, o que é natural nas relações interpessoais. Nesse meio, surge a mediação como um mecanismo consensual de resolução de conflitos, a fim de propor novas interpretações sobre a maneira de encarar um litígio. Por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental do tipo qualitativa, em fontes relacionadas à mediação, o presente trabalho tem a pretensão de tratar da aplicação das técnicas da mediação, que leva em consideração o aspecto emocional dos envolvidos, o que tem demonstrado resultados positivos no momento de solucionar controvérsias.

Palavras-chave: Mediação de conflitos. Emoção das partes. Técnicas de mediação.

ABSTRACT

In the Post Modern society, it´s noticed that the constantly speed of changing brings out the apperance of indolence , what is natural in the interpersonal relationships. In this conditions, there is the Mediation like a consensual mechanism of conflicts resolution, expecting propose new interpretations about how face a problem. Through a bibliographical and documentary qualitative study, on sources related to mediation, this research intends to treat about the aplication of Mediation techniques, what considers the emotional aspect of people involved, what have been showing positive results at the time to solve arguments.

Key-words: Mediation. Emotion of participants. Mediation techniques.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento das recentes promulgações da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e do Novo Código de Processo Civil (Lei 13. 105/2015), tendo este trazido modificações ao rito procedimental, a mediação tem-se tornado foco de inúmeros estudos e tem despertado o interesse daqueles que desejam aprofundar-se sobre as peculiaridades de tal instituto.

Trata-se de mecanismo adequado a conflitos de natureza continuada que propõe a observância de novos paradigmas na resolução de um litígio, indo além da feitura de um acordo, pois leva em consideração as emoções dos participantes da mediação, buscando restabelecer a comunicação entre estes.

Conhecer as particularidades da mediação passa, consequentemente, pelo conhecimento da utilização de suas técnicas, que podem, também, ter base nos princípios do Programa de Negociação de Harvard (*Harvard Negotiation Project*).

O que vem a ser proposto no presente artigo é o estudo dessas técnicas, com base nos novos aportes trazidos pela mediação, a fim de demonstrar quais os diferenciais desse meio de resolução de conflitos.

---

1 Acadêmica do sexto semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus e Participante do Programa de Mediação e de Conciliação de Conflitos do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) – Unichristus, sabrina.asbg@outlook.com.

2 Doutora em direitos fundamentais pela Universidad Autónoma de Madrid, professora e mediadora das instituições de ensino Centro Universitário Christus e Universidade de Fortaleza, mcarvalhovasconcelos@hotmail.com.

Entender a aplicação das técnicas da mediação ajudará no propósito de disseminar a informação de que ela, também, é um efetivo meio de acesso à Justiça, trazendo implicações diretas ao funcionamento do Poder Judiciário e, em uma projeção mais ampla, à visão da sociedade acerca do conflito.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1 A mediação e novos paradigmas para a solução de conflitos

Regulada pela recente Lei de nº 13.140/2015, a mediação é definida pelo dispositivo legal como "a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia". Trata-se de um dos meios consensuais de solução de conflito que se tem mostrado essencial na garantia da efetivação da justiça na sociedade.

Desse modo, cumpre tentar trazer uma conceituação ao que se denomina como conflito, Vezzulla aduz que "[...] o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição aos desejos de outro, que envolve uma luta pelo poder e que sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor[3]".

O conflito, também, "[...] pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis[4]".

Na verdade, ele pode surgir de situações mais corriqueiras e simples possíveis, basta que o desejo e a posição de, pelo menos, duas pessoas sejam incompatíveis, então, haverá a possibilidade de um conflito.

Sua natureza poderá ser eventual ou continuada, e, nesse último caso, a mediação se mostra como o meio consensual adequado para resolvê-lo, já que existe uma relação duradoura entre as partes, e "[...] nela o que está em jogo constituem-se meses, anos ou décadas de relacionamento"[5]. Segundo Braga Neto[6], a mediação

> [...] demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro com referência a inter-relação existente entre as pessoas envolvidas em conflito. É bom lembrar que ela não visa pura e simplesmente ao acordo, visa sim atingir a satisfação das motivações das pessoas. Seu objetivo, entre outros, é o de estimular o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas.

Esse estímulo do diálogo cooperativo é benéfico aos envolvidos, na medida em que não há ninguém mais capacitado para resolver o conflito levado à discussão, senão os próprios mediandos, pois estes criaram o litígio, sendo, portanto, sabedores de cada detalhe e implicação que o problema causou na vida de cada um.

Dessa forma, eles vão poder propor a solução melhor e mais se adapta às suas necessidades e possibilidades, pois é importante que o acordo que venha a ser feito seja cumprido, garantindo a satisfação das partes.

---

3 VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Colaboradores: Ângelo Volpi Neto, José Ribamar Ferreira e Maria Augusta de O. Volpi. , 1998, Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, p.20.

4 AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p.27.

5 BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação.**

6 BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação.**

Nesse sentido, Cahali afirma que a mediação "tem pertinência em situações em que será gerada para as partes, na solução do conflito, uma nova relação com direitos e obrigações recíprocas, e, pois, com uma perspectiva de futura convivência que se espera que seja harmônica[7]".

Uma das propostas desse meio consensual é a de olhar para o problema a partir de perspectivas futuras, isto é, ver o que poderá ser feito daquele momento em diante, desapegar-se de mágoas e desentendimentos do passado, para tentar melhorar o que ainda está por vir.

Isso exige que as partes estejam imbuídas de boa-fé e boa vontade, que se mostra essencial à realização de uma boa fluidez da sessão de mediação, bem como facilita a construção de um acordo certo e justo.

O presente capítulo pretende estudar os principais paradigmas introduzidos pela mediação de conflitos, tais como a visão positiva do conflito, a importância das emoções das partes, bem como o foco nos interesses e não nas posições.

2.1.1 A mediação e a visão positiva do conflito

A teoria do conflito preconiza que, em regra, o conflito será visto como um fenômeno negativo[8], pois conflitos e emoções têm relação direta e estas exercem influência sobre o domínio da percepção de cada sujeito.

Assim, quando o homem se depara com o conflito e o percebe negativamente, ele tende a desencadear "uma reação denominada de 'retorno de luta ou fuga' [...] ou resposta de estresse agudo. O retorno de luta ou fuga consiste na teoria de que animais reagem a ameaças com uma descarga ao sistema nervoso simpático impulsionando-o a lutar ou fugir"[9].

Desse modo, em vez de enfrentar o problema e tentar resolvê-lo, a pessoa arrumará meios de se esquivar, reprimindo comportamentos, julgando o outro e o seu caráter, atribuindo culpa à outra parte envolvida etc.[10] Na mediação, surge uma proposta completamente diferente.

A mediação propõe olhar o conflito por outro ângulo, enxergá-lo de forma positiva, como uma oportunidade de crescimento e aperfeiçoamento pessoal, de modo que o sujeito poderá desenvolver suas habilidades de negociação e de criatividade, o que só será possível a partir do momento que o conflito for visto como um fenômeno natural nas relações, pois "[...] quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas[11]".

Depois disso, também, será necessário haver uma despolarização da divergência, isto é, "[...] não perceber um diálogo ou um conflito como se houvesse duas partes antagônicas ou dois polos distintos (um certo e outro errado) [...][12]". É preciso, portanto, partir do pressuposto de que todos têm o mesmo interesse, a saber, o de conduzir a mediação de forma a encontrar o

---

7 CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem : mediação : conciliação :** Resolução CNJ 125/2010. – 4.ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

8 AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p. 27.

9 CANNON, Walter. 1915 apud AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p.30.

10 AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009.

11 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** – São Paulo: Método, 2008, p. 19

12 AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009.

melhor acordo para os envolvidos[13].

Isso se revela importante, uma vez que, se indivíduos veem um desentendimento por um viés positivo, poderão ter uma maior criatividade e disposição para criarem soluções juntos. Desse modo, a relação entre eles terá uma real possibilidade de ser restaurada, o que vem a ser um dos objetivos e das vantagens da mediação.

Veja-se, então, o comentário de Almeida, dando ênfase a esse aspecto:

> A Mediação chega em sintonia com seus princípios, colaborando, e não competindo, com os meios de resolução de conflitos existentes. Chega para todos os povos e para todas as condições sociais, mas não, necessariamente, para todos os temas. Chega pretensiosa, **ampliando as possibilidades de intervenção** cogitadas até o momento nesse campo; dispõe-se a resolver conflitos e, também, a **restaurar a relação social entre pessoas**, provocando repercussões de alcance social até então não incluídas nos métodos de resolução de conflitos[14] (grifo nosso).

Como é sabido, a mediação é adequada para conflitos provenientes de relações continuadas, assim, restaurar uma relação vem a ser um ganho enorme para os envolvidos, pois poderão resolver divergências posteriores sem a presença de um terceiro que lhes auxilie, uma vez que já terão restabelecido a capacidade de dialogar de maneira proveitosa.

A exemplo disso, pode ser citado o caso em que as partes são divorciadas, mas têm filhos em comum, ou seja, enquanto tiverem filhos, terão problemas para resolver. Quando chegam à sessão de mediação, muitas delas não conseguem olhar uma para a outra, muito menos dialogar de maneira organizada e produtiva, mas, quando a mediação atinge seus objetivos, há a restauração da relação social entre as partes.

Logo, elas já conseguirão olhar uma para a outra, bem como dialogar sem que o facilitador envolvido precise mediar; o diálogo, então, passa a ser direito. Assim, ao saírem da sessão, se vierem a ter um atrito posterior, poderão fazer o mesmo, conversar espontaneamente, sem precisar recorrer a um terceiro auxiliar.

A presença dessa terceira pessoa, na maior parte das vezes, faz-se necessária, porque os envolvidos em um litígio não conseguem manter um equilíbrio emocional, de modo a conseguirem ter um diálogo organizado. Isso ocorre porque as emoções dos indivíduos exercem influência em sua maneira de agir, de pensar e de ver o outro. Desse modo, dar-se-á sequência a um maior estudo sobre esse tema.

2.1.2 A importância das emoções na sessão de mediação

De acordo com Bock, Furtado e Teixeira, “as emoções são expressões afetivas acompanhadas de reações intensas e breves do organismo, em resposta a um acontecimento inesperado ou, às vezes, muito aguardado [...][15]”.

Nessa mesma linha de raciocínio, para Kaplan e Sadok[16], a emoção seria “um complexo estado de sentimentos, com componentes somáticos, psíquicos e comportamentais, relacionados ao afeto e ao humor”.

---

13 *Idem*.

14 ALMEIDA, Tânia. **Mediação de Conflitos:** Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Disponível em < http://www.mediare.com.br/08artigos_13mediacaodeconflitos.html >

15 BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologias:** uma introdução ao estudo da psicologia – 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2008, P. 167.

16 1993, p. 230 *apud* Fiorelli e Mangini, 2014, p.30

Geralmente, as emoções podem vir acompanhadas de reações orgânicas, que são espécies de descargas emocionais, como tremor, riso, choro, lágrimas, expressões faciais, dentre outras[17]. Isso acontece porque elas vão caracterizar-se pelas mudanças nos domínios do comportamento, da experiência subjetiva e da fisiologia, que têm relação com a maneira de agir e de sentir e com o modo de funcionamento dos sistemas do corpo[18].

Além disso, exercerão influência sobre alterações cognitivas, podendo ser reveladas em aspectos positivos — que conduzem a uma maior flexibilidade da cognição, ampliando o foco sobre uma situação, dando mais ênfase ao processamento esquemático do que aos detalhes desta[19] —, ou em aspectos negativos — que acabam por restringir a atenção aos aspetos específicos da situação[20].

Ademais, Fiorelli[21] complementa dizendo que as emoções positivas — felicidade, alegria, amor — predispõem a pessoa ao enfrentamento de novos desafios, enquanto as negativas empobrecem a percepção do sujeito e podem ser embriões de conflitos. Ele cita, ainda, algumas formas de manifestação intensa dessas emoções negativas, como:

- **medo**, o qual "gera condutas estereotipadas, aumenta o estado de alerta e o tensionamento da musculatura. A frequência cardíaca acelera [...]. O organismo prepara-se para o conflito, por meio de extensa e intensa movimentação fisiológica" e, ainda, dificulta a geração de novas ideias.
- **raiva**, a qual reduz a criatividade, bem como "gera condutas inadequadas e consome as energias. [...] não é invulgar que a raiva *do outro* resulte de uma transferência, para ele, da raiva que o indivíduo sente de si - incapaz de se enfrentar, desloca para algo ou alguém esse sentimento [...]".
- **explosão emocional**, que resulta de um acúmulo de emoções (que podem ser pensadas como um combustível), que não podem mais ser contidas, pois não encontraram uma forma de serem consumidas. "Choro convulsivo, depressão profunda, sinais fisiológicos de ansiedade, comportamentos agressivos constituem exemplos de como a emoção represada rompe os diques de contenção que o psiquismo estabelece".

É importante falar das emoções, uma vez que elas, com as motivações, "matizam o nosso pensamento sobre o mundo social, e também porque [...] são influenciadas pelo mundo social[22]" e é justamente no mundo social que há a existência dos conflitos. Compreender a influência das emoções no surgimento e na resolução destes se tem mostrado ser de grande relevância.

De acordo com Fiorelli, "os conflitos iniciam-se e se cronificam pela impossibilidade dos litigantes de lidar com mudanças. São limitações impostas pelo pensamento e pela emoção[23]". Desse modo, vê-se que a emoção e conflito têm uma ligação direta.

---

17 BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologias:** uma introdução ao estudo da psicologia – 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2008.

18 MAUSS, LEVENSON, McCARTER, WILHELM e GROSS, 2005, apud GLEITMAN, Henry; REISBERG, Daniel; GROSS, James. **Psicologia.** Tradução: Ronaldo Cataldo Costa – 7ª ed. – Porto Alegre: Artmed, 2009.

19 FREDRIKSON, 1998, apud GLEITMAN, REISBERG, GROSS, 2009

20 GLEITMAN, Henry; REISBERG, Daniel; GROSS, James. **Psicologia.** Tradução: Ronaldo Cataldo Costa – 7ª ed. – Porto Alegre: Artmed, 2009.

21 FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica** – 5. ed.-São Paulo: Atlas, 2014, P.35- 42.

22 GLEITMAN, Henry; REISBERG, Daniel; GROSS, James. **Psicologia.** Tradução: Ronaldo Cataldo Costa – 7ª ed. – Porto Alegre: Artmed, 2009.

23 FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica** – 5. ed.- São Paulo: Atlas, 2014, p.29.

Com base no que é aduzido por Vezzulla, pode-se dizer que com a incidência de um conflito, o equilíbrio psíquico do ser humano se vê ameaçado, fazendo que o aparelho psíquico emita um alarme ao corpo, este alarme, de início, virá como angústia e deixará os sentidos mais despertos, com a finalidade de evitar ou de se proteger de um perigo iminente. Com a verificação da realidade do perigo, a angústia levará o homem a fugir ou a atacar[24].

Na mediação, aquele que está envolvido no litígio, também, sentirá essa angústia, a qual se converterá em medo — que virá acompanhado de suas implicações —, "[...] pois, se decide atacar, terá medo da devolução defensiva da outra parte, e, se foge, o faz também com medo[25]". Como uma importante emoção, o medo induzirá as partes a confundirem pessoas com problemas e, a partir disso, construirão seu discurso com o intuito de se protegerem[26].

Pessoas inseridas em um conflito tendem a conversar sobre este com os indivíduos que lhe cercam, ouvindo diversos conselhos e opiniões. Assim, as partes já chegam à sessão de mediação com um discurso pronto e rígido sobre o problema, com posições definidas e uma visão parcial acerca deste. Toda essa postura terá sido construída durante o tempo de espera pelo dia agendado para o encontro com o outro envolvido na lide, de acordo com o que é trazido a seguir:

> [...] escutar tantos conselhos e recomendações de familiares, amigos e profissionais que, dia a dia, esse discurso se verá "enriquecido" com inúmeros argumentos e frases feitas, até conseguir solidificar-se numa exposição oral que pouco ou nada terá dos interesses iniciais que a levaram ao litígio[27].

De tanto comentar sobre o objeto de controvérsia, a depender de qual emoção seja despertada, o envolvido poderá chegar à mediação prestes a ter uma explosão emocional, o que dificultará a resolução da contenda.

Como já exposto, e, ainda, confirmado por Vezzulla, "O medo bloqueia o raciocínio, a afetividade e com isso a criatividade, valores fundamentais que entram em jogo na mediação[28]". Para minorar os efeitos das emoções no curso da realização da sessão, o mediador deverá desenvolver um papel de suma importância, fundado nos princípios que regem a mediação, ou seja, o de mostrar a sua imparcialidade, garantindo às partes que ele não deseja favorecer uma e prejudicar a outra, visando a conquistar a confiança de ambas, fazendo que elas se sintam seguras.

2.1.3 O foco nos interesses e não nas posições

Além do que já fora exposto, com vistas a garantir um maior aproveitamento da mediação, deverá haver um foco nos interesses e não nas posições dos envolvidos. A posição pode ser entendida como um escudo rígido que se revela com a fala da pessoa, aquela que fora planejada durante o tempo que antecedeu à sessão, e, por trás desse escudo, estarão escondidos os interesses das pessoas e suas importantes necessidades[29].

Isso demonstra que as posições não representam o real interesse de cada parte, sendo cabível aqui a ilustração feita por Almeida

---

24 VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Colaboradores: Ângelo Volpi Neto, José Ribamar Ferreira e Maria Augusta de O. Volpi. , 1998, Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, p.39.

25 *Idem.*

26 VEZZULLA, p.40.

27 VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Colaboradores: Ângelo Volpi Neto, José Ribamar Ferreira e Maria Augusta de O. Volpi. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998, p. 32.

28 VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Colaboradores: Ângelo Volpi Neto, José Ribamar Ferreira e Maria Augusta de O. Volpi. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998, p.40.

29 ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos:** Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Disponível em: http://www.mediare.com.br/08artigos_13mediacaodeconflitos.html .

> É emblemática a imagem do iceberg para representar com sua parte imersa as posições e com a sua submersa os (reais) interesses. É sabido que a parte submersa corresponde a mais de 80% do iceberg e que essa proporcionalidade existe também entre as posições e os interesses trazidos à mesa de negociação[30].

Por essa razão, o foco da discussão deve ser os interesses, pois firmar acordos com base nas posições vai gerar um apaziguamento momentâneo do problema, uma vez que os motivos que, de fato, estão por trás do conflito não puderam ser trazidos a lume, a fim de que fossem discutidos e esclarecidos. Dessa maneira, provavelmente, alguma das partes ficará ressentida, provocando, em momento posterior, uma nova dissensão.

Assim, quando o cerne da discussão está nas posições, a probabilidade de um acordo justo e equilibrado será mínima, porque as partes se importarão em defender suas posições, em convencer o outro de que ele está errado e de que a melhor escolha não é a dele. Nesse sentido, veja-se a constatação abaixo:

À medida que se presta maior atenção às posições, menos atenção é voltada para o atendimento dos interesses subjacentes das partes. O acordo torna-se menos provável. Qualquer acordo obtido pode refletir uma divisão mecânica da diferença entre as posições finais, em vez de uma solução cuidadosamente elaborada para atender aos interesses legítimos das partes. O resultado é, com frequência, um acordo menos satisfatório do que poderia ter sido para cada um dos lados[31].

É nesse momento que a mediação inova e se propõe a observar os reais interesses de cada mediando, fazendo daqueles o objeto principal da discussão, dessa maneira, haverá uma grande possibilidade de se fazer um acordo sensato, sendo este entendido "[...] como aquele que atende aos interesses legítimos de cada uma das partes na medida do possível, resolve imparcialmente os interesses conflitantes, é duradouro e leva em conta os interesses da comunidade[32]".

Quando os reais interesses são trazidos à tona, o acordo realizado trará benefício a todos, pois o que sustenta esses interesses são valores dos envolvidos, como confiança, respeito, civilidade, autonomia, dentre outros[33]. Ao chegar à base das posições que são aparentemente inflexíveis, elas poderão ser transformadas.

Veja-se, pois, que tal proposta rompe com os paradigmas comuns, então, pode ser verificado mais um dos benefícios da mediação, já que esta busca à satisfação do interesse das partes e, em uma concepção mais ampla, a restauração do relacionamento entre estas.

3. METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do presente artigo foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental do tipo qualitativa, em fontes relacionadas à mediação, a seu processo e a seu procedimento, bem como às suas técnicas de realização. Também foram retiradas informações de dispositivos legais, como a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015).

---

30 ALMEIDA, Tania **Caixa de ferramentas em mediação:** aportes práticos e teóricos. –São Paulo: Dash, 2013, P. 314.

31 FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociação de acordos sem concessões. Tradução: Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges.— 2ª ed. rev. e ampl. — Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 23.

32 FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociação de acordos sem concessões. Tradução: Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges.— 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p.22.

33 ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação:** aportes práticos e teóricos. –São Paulo: Dash, 2013.

4.RESULTADOS E DISCUSSÕES

4.1. Das técnicas de negociação aplicáveis à mediação

Esses novos paradigmas propostos pela mediação se efetivam com o uso de suas técnicas, que serão abordadas no presente tópico, observando, inclusive, os ensinamentos trazidos por William Ury, co-fundador do Programa de Negociação de Harvard (*Harvard Negotiation Project*). Com base nesse Programa, Ury traz, em sua obra *Como Chegar ao Sim*, técnicas/princípios a serem utilizados em situações que envolvam negociações, a fim de produzir um acordo com benefícios mútuos.

O primeiro princípio de negociação da Escola de Harvard diz respeito a focar a discussão nos problemas e não nas pessoas[34]. Isso deve ocorrer porque, como já mencionado, o componente emocional dos envolvidos estará em jogo, assim, será fundamental que os indivíduos consigam perceber que o foco de ataque será o problema e não o outro participante, por isso é tão importante fazer essa disjunção.

O segundo princípio orienta que as pessoas devem concentrar-se nos interesses e não nas posições, isto é, quando há um choque de posições, é necessário procurar saber o porquê de aquele posicionamento ter sido escolhido, pois, nem sempre, juízos adversos significam interesses contrários. Veja-se, então, a explicação abaixo:

> A conciliação dos interesses, em vez das posições, funciona por dois motivos. Primeiro, porque, para cada interesse, geralmente existem diversas posições possíveis e capazes de satisfazê-lo. [...] Quando se examinam realmente os interesses motivacionais por trás das posições opostas, frequentemente se descobre uma posição alternativa que atende não apenas aos interesses de uma das partes como também da outra[35].

Para que os interesses possam ser revelados, é preciso, também, colocar-se no lugar do outro envolvido, fazendo perguntas como “por quê? ” e “por que não?”, dessa maneira, far-se-á uso da empatia, indispensável em um momento de negociação, bem como será entendido o interesse do outro como parte do problema, abrindo maior possibilidade de criação de soluções.

Essa é parte da orientação contida no terceiro princípio, ou seja, o de inventar opções de ganhos mútuos. Isso é necessário, porque, embora seja sabido que é vantajoso ter várias opções, as pessoas tendem a fazer um julgamento prematuro da causa, entravando a imaginação[36].

As partes, também, acham que há uma resposta única e buscam apenas por esta, pressupõem, ainda, que, na negociação, há o que Ury chama de “bolo fixo”, isto é, enxergam apenas opções excludentes, como se apenas uma pudesse ganhar. Por fim, limitam-se a pensar que cada lado deve preocupar- se, exclusivamente, em satisfazer seu interesse imediato.

No quarto princípio, ensina-se a focar em critérios objetivos, isto é, buscar a solução com base em princípios e não em pressões, aplicar padrões e procedimentos que sejam justos, visando a um acordo que terá condições de ser cumprido.

Todos esses princípios estão em conformidade com as técnicas e os aspectos da mediação, que um bom mediador deverá sempre observar, a saber:

---

34 FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociação de acordos sem concessões. Tradução: Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. — 2ª ed. rev. e ampl. — Rio de Janeiro: Imago, 2005.

35 FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociação de acordos sem concessões. Tradução: Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges.— 2ª ed. rev. e ampl. — Rio de Janeiro: Imago, 2005, P. 60.

36 FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociação de acordos sem concessões. Tradução: Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges.— 2ª ed. rev. e ampl. — Rio de Janeiro: Imago, 2005.

> 1) centralizar as discussões nos problemas e não nas pessoas;
>
> 2) investigar os interesses desarmando o discurso infértil da posição; e
>
> 3) prestar muita atenção às emoções dos clientes para que, apontadas, sejam usadas positivamente na procura dos reais interesses e não atrapalhem no processo de mediação[37].

Geralmente, é comum observar que as partes chegam à mediação trazendo velhos paradigmas de uma postura adversária. Cada um tentará oferecer argumentos que favoreçam o próprio ponto de vista, levado pela ânsia de ser aquele que tem a razão, a melhor proposta ou o melhor comportamento, isto é, sair como o vencedor da discussão, como comumente ocorre quando alguém tenta resolver um conflito.

Esse comportamento faz parte do modelo tão enraizado no Poder Judiciário, baseado em um processualismo rígido que "[...] eleva custos, avoluma autos, estufa vaidades e alimenta uma advocacia litigiosa, [...] voltada à exploração do conflito, em detrimento de sua efetiva transformação[38]".

Entretanto, a proposta da mediação é inovadora, visa a um "ganha- ganha" em que cada envolvido poderá expor seu ponto de vista, sem ter aquele que será considerado o melhor, pois o foco da discussão não será o outro, mas as questões controvertidas. Isso implica uma mudança cultural na forma de resolver litígios.

Com isso, quer-se dizer que a mediação busca, também, mudar essa visão adversarial, uma vez que ela se baseia no princípio da cooperação, da não competitividade[39], isto é, espera-se que os participantes tenham um espírito colaborativo, objetivando atender aos interesses de todos.

Quando há a mencionada separação entre pessoas e problemas, é possível fixar os aspectos subjetivos – que tratam acerca da interação e da comunicação entre os indivíduos – e, então, percebe-se que eles estão fundados na emoção e na percepção, sendo muito próprios de cada caso concreto.

Como aduz Almeida[40], quando pessoas e problema são separados, "[...] mediadores podem provocar a construção de uma pauta objetiva – a matéria –, e outra subjetiva – a comunicação/ relação –, e possibilitar que ambas sejam objeto de atenção ao longo do processo".

Dessa maneira, as técnicas permitirão identificar os interesse e as posições de cada mediando, como é entendido por Bacellar "[...] A finalidade da mediação (nossa posição) é desvendar os interesses (lide sociológica) que de regra estão encobertos pelas posições (lide processual)[41]".

É importante, portanto, que o mediador consiga fazer reflexões que levem em conta a percepção e a emoção de cada sujeito, pois, se os envolvidos conseguirem entender a percepção do outro acerca do conflito, em vez de simplesmente deduzirem com base em perspectivas próprias, poderão criar empatia, facilitando, assim, o acordo.

Quando se constroem as pautas subjetiva e objetiva, é esperado que a negociação em jogo tenha mais fluidez e produtividade, uma vez que isso ajudará os envolvidos a olharem juntos para o problema, construindo uma solução cooperativa, sentindo-se como parte importante da resolu-

---

37 VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Colaboradores: Ângelo Volpi Neto, José Ribamar Ferreira e Maria Augusta de O. Volpi. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998, P. 45.

38 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** – São Paulo: Método, 2008, P. 45.

39 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

40 ALMEIDA, Tania **Caixa de ferramentas em mediação:** aportes práticos e teóricos. –São Paulo: Dash, 2013.

41 BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem.** – São Paulo : Saraiva, 2012, P. 113.

ção do dissenso.

5.CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, pôde-se ver que a mediação é adequada à solução de conflitos de natureza continuada, e o curso de suas sessões tem uma ligação direta com a emoção das partes envolvidas. Sendo assim, tendo ciência dessas peculiaridades, esse mecanismo propõe que haja uma mudança nos paradigmas da resolução de litígios.

Essa mudança passa pela condução da mediação com base em alguns princípios de negociação devidamente adaptados às demandas desse instituto. Essas modificações propõem uma nova perspectiva, na qual se dá ênfase ao viés positivo do conflito, ao foco nos interesses e não nas posições das pessoas, bem como às implicações advindas do aspecto emocional do envolvido.

Dessa feita, viu-se que, com a observância desses novos aportes, há uma real possibilidade de ganhos mútuos, com a realização de acordos sensatos e satisfatórios aos envolvidos, possibilitando que sejam cumpridos, bem como ressaltando a importância que há em a construção da solução do litígio ser feita pelos próprios indivíduos que lhe deram causa.

Espera-se, desse modo, que a real contribuição das técnicas utilizadas na mediação torne esse instituto cada vez mais satisfatório no que tange ao efetivo acesso à Justiça, construindo uma cultura de diálogo na sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. –São Paulo: Dash, 2013.

ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos**: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Disponível em < http://www.mediare.com.br/08artigos_13mediacaodeconflitos.html

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva,

2012. – (Coleção saberes do direito; 53) 1. Arbitragem (Direito - Brasil 2. Mediação - Brasil I. Título. II. Série.

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologias:** uma introdução ao estudo da psicologia – 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2008.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação**: Resolução CNJ 125/2010. – 4.ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica** – 5. ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. Tradução: Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges.— 2ª ed. rev. e ampl. — Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GLEITMAN, Henry; REISBERG, Daniel; GROSS, James. **Psicologia**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa – 7ª ed. – Porto Alegre: Artmed, 2009.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Colaboradores: Ângelo Volpi Neto, José Ribamar Ferreira e Maria Augusta de O. Volpi. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998.

DITOS POPULARES E SUA AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ariane da Silva Sousa1
Renata de Oliveira Siebra2
Antônio Torquilho Praxedes3

Sumário: Resumo. 1. Introdução. 2. Referencial teórico. 2.1. Um poço de História e Algumas Definições. 2.2. Ditos Populares e as Leis Brasileiras. 2.3. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 3. Metodologia. 4. Conclusão. Referências.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a tratar sobre a cultura do preconceito implícita nos ditos populares, como sua afronta a Constituição de 1988, o principio da dignidade da pessoa humana e a Lei da igualdade racial, tem por objetivo alertar sobre essas agressões veladas em nossas culturas e as aplicações das Leis, com o fulcro de ser dado um melhor tratamento ao que se vem passando de gerações a gerações em nossa cultura sem saber o real significado do que se transmite**.**

Palavras-chave: Cultura. Ditos Populares. Preconceito. Constituição de 1988. Principio da Dignidade da Pessoa humana.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo fala sobre traços de preconceito que existem na cultura brasileira, traços esses conhecidos com ditos populares que vêm sendo aceitos, aprendidos e repassados por brasileiros ha gerações.

Em razão de muitos deles terem derivado da cultura escravista, seu uso deveria ter sido extinto após entrada em vigor da Constituição de 1988, pois ferem as normas que aduzem sobre a igualdade entre os homens (art. 5º, caput), e a vedação a qualquer tipo de racismo (art. 5º, XLII), sendo este último crime inafiançável e imprescritível.

Diante disso, questiona-se o porquê de ainda persistem traços de violações como essas, as quais são repassadas de geração a geração implicitamente, que ferem os Direitos Fundamentais, como Dignidade da Pessoa Humana. Assim, os usuários de tais ditos, quando questionados, se defendem, por exemplo, com a cultura da vitimização, como se a pessoa ofendida escolhesse ser a vítima quando, na realidade, seu protesto é contra o abuso de direitos.

Recentemente, nossos tribunais têm reconhecido a ofensa de tais ditos aos princípios constitucionais, Assim, Leis foram criadas para reprimir atos racistas. No entanto, falta que essas sejam aplicadas da maneira adequada, bem como que haja uma educação e reeducação da sociedade.

Posto tudo isso, o presente artigo tem como finalidade tratar do preconceito racial que é disseminado de geração a geração de maneira implícita, por meio dos ditos populares que existem e a repercussão deles na sociedade e na vida dos indivíduos que sofrem tais discriminações.

---

1 Estudante do sétimo semestre do Centro Universitário Christus.

2 Estudante do nono semestre do Centro Universitário Christus.

3 Professor do Centro Universitário Christus e orientador do presente artigo.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 UM POÇO DE HISTÓRIA E ALGUMAS DEFINIÇÕES

Antes de abordamos o ponto principal de artigo, faz-se necessário citar brevemente o povo brasileiro, como definir o que vem a ser cultura e preconceito. Assim, o negro, durante muito tempo, e por diversos motivos, foi considerado um ser inferior e dotado de baixo nível de escolaridade.

No Brasil, não se vive uma sociedade escravocrata como outrora já foi, contudo o negro é diretamente e abertamente discriminado em algumas situações, sendo reduzido a condição de coisa, com dificílimas possibilidades de igualdade com os "brancos", estando privado, inclusive, de direitos básicos inerentes à dignidade da pessoa humana.

Atualmente, mesmo já tendo se passado mais de um século da libertação dos escravos, ainda persistem resquícios de preconceito e discriminação em relação à cor de pele. Entretanto, tais manifestações de racismo não ocorrem hoje da mesma maneira evidente que eram, de regra.

Hoje, o racismo é um tanto que disfarçado, dissimulado, visto que várias conquistas já foram adquiridas como forma de combatê-lo, como a consideração deste como crime inafiançável e a criação do Estatuto da Igualdade racial.

Existe uma grande diversidade cultural no Brasil, em decorrência do seu processo de colonização feito pelos portugueses, pelos espanhóis, bem como por povos que vieram à procura de oportunidade para sobreviver, como foi o caso dos italianos, mais presentes numericamente nas regiões Sul e Sudeste do país, assim como os eslavos ucranianos, os holandeses e os japoneses que foram atraídos pela agricultura cafeeira.

Nesse diapasão, também se tem uma forte influência dos que poderiam ser considerados como os donos da terra, quais sejam, os silvícolas, chamados de índios, bem como a mão de obra escrava, os negros, que vinham de diversos lugares do contente africano. Toda essa junção de pessoas e culturas diferentes criou uma adaptação de culturas e preconceitos.

> Norberto Bobbio define preconceito como uma opinião acolhida passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade, tendo destaque a noção de não pertencer ao âmbito da razão, de escapar ao raciocínio e se impor com a força de uma certeza. Mais ainda, o preconceito resiste a qualquer possibilidade de refutação por conter necessariamente um sentido de verdade, o que lhe confere maior grau de perigo enquanto representante social de uma forma de pensar.[4]

Recentemente, o jornal O povo escreveu uma matéria falando sobre o preconceito, em que contou com um grupo de profissionais como psicólogo, teólogo e um pesquisador da área, os quais definiram "o que é o preconceito" e os danos causados por ele. O título da matéria, que foi primeira pagina, é A origem das mentalidades arqueologia do pré-conceito. Um ponto dessa matéria que tem real importância para o presente artigo é a definição de preconceito.[5]

> Se configura, como uma ideia previa e negativa a respeito de outrem.
>
> Aíla L. Pinheiro de Andrade doutora em Teologia bíblica e Professora da Faculdade católica de Fortaleza.

4 Bobbio, Norberto. Elogio da Serenidade - e Outros Escritos Morais - 2ª Ed. São Paulo. Unesp. 2011. P. 45.

5 CAVALCANTE , Ana Mary C. Cavalcante.Preconceito escancarado. **Jornal o Povo.** Disponívelem:<http://www.opovo.com.br/app/opovo/dom/2014/09/27/noticiasjornaldom,3321334/arqueologia-do-pre-conceito.shtml>. Acesso em 22 novembro de 2016

O julgamento positivo ou negativo, formulado sem exame prévio, é uma espécie de tsunami que surge de condições objetivas que determinam o individuo. Cintia CopitFreller psicóloga.

Ainda sobre o tema que esse jornal de grande vinculação no Estado traz, destaca-se outra matéria sobre o mesmo tema, em que em um trecho a autora diz:

> O assunto não é novo nesta coluna, de tão relevante, não me furto ao desejo de repeti-lo. Estou voltada para o preconceito em relação ao negro e por uma razão muito simples: nós, brasileiros bradamos aos quatro ventos que somos um povo aberto, abrindo os braços para todos os que conosco vivem e para os que ao nosso espaço chegam, sem preconceito de qualquer natureza. Engano, somos preconceituosos, sim, notadamente quanto à cor da pele.[6]

Ditos, ditados, saberes populares são metáforas contadas de geração após geração, contendo nas suas entre linhas uma lição a ser descoberta e aplicada na vida de quem as escutou. No entanto, quando essa "lição" pode ser considerada um crime velado ou quando dissemina a cultura do preconceito?

A cultura, é clara, será vista operando nos marcos da sociedade civil, onde a influencia das ideias, instituições e outras pessoas não atuam por meio da dominação, mas por aquilo que Gramsci chama de consenso. [7]

Certo está que esse é o objeto central da presente pesquisa, qual seja, colocar um pouco de criticidade naquilo que é repassado nos ditos populares, mostrar que nem sempre eles são isentos de preconceitos nas entrelinhas, observando que a cultura escravocrata contra os negros existiu, e não faz muito tempo. E essa, com certeza, deixou consequências que podem ser vistas de maneira direta, com a discriminação, ou indireta, com o repasse de ditos que contém em seu bojo conteúdos discriminatórios, mas que passam despercebidos por boa parte da população.

2.2 DITOS POPULARES E AS LEIS BRASILEIRAS

Não todos os saberes que são repassados são de cunho criminoso ou discriminatório, os ditados aqui vêm de uma geração em que eram consideradas certas algumas expressões que inferiorizavam a cultura e o próprio negro. Estamos falando da época do Brasil Colônia, contudo, em meados do século XXI, certos termos já deviriam ter sido extintos, seriam conhecidos sim, mas apenas como uma parte da nossa historia em que não se é mais admissível sua aplicação .

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e seu artigo 5º, "*caput,",* o qual institui de maneira formal a igualdade entre os homens e, no inciso **XLII**, criminaliza a prática do racismo, conforme abaixo se vê:.

> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> **XLII -** a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Todas as expressões explícitas ou implícitas deveriam ser retiradas do nosso vocabulário, não são poucas as vezes, por exemplo, que se usa a expressão "Samba do crioulo doido" fazendo

6 SÁ, adísia . Preconceito escancarado. **Jornal o Povo.** Disponível em: <http://www.opovo.com.br/app/opovo/opiniao/2015/10/20/noticiasjornalopiniao,3521503/preconceito-escancarado.shtml>. Acesso em 22 novembro de 2016

7 SAID, Edward.W. Orientalism. 1ª Ed. EUA. Vitagem books, 1979. P.18.

referência a algo que está bagunçado, desordenado. Não se faz necessário um profundo conhecimento de história para se saber a origem do dito, basta apenas que se faça uma pequena reflexão. Nessa linha, deve-se observa o seguinte: samba = dança ou movimentos originalmente feitos pelos negros em suas cerimônias religiosas, crioulo = mestiço, doido = quem tem algum distúrbio mental. Esse dito tão falado traz de forma implícita uma inferiorizam da cultura negra e o coloca com um incapaz.

A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, conhecida como Estatuto da Igualdade Racial, traz uma série de artigos que reafirmam a preservação da cultura negra, e a imagem do negro. Prova disso está no artigo 1º desse Estatuto.

> Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Comentários assim serviam para mostrar ao negro o seu lugar, é uma ferramenta de controle como tantas outras que mantinha a mente doente, implantando a ideia de que o próprio ser (negro) algum ruim. Podemos tomar como exemplo disso o fato do Mal ser representado com algo escuro, à noite ou "o gato preto". Quem nunca ouviu falar que se depara com esse animal dará azar, em contraposição, a figura do bem é representada com algo claro, como o dia ou a um pombo branco, representando a paz.

Todas essas comparações eram usadas para menosprezar o negro, o que, atualmente, fere o disposto no artigo 2º do Estatuto da Igualdade Racial, pois é difícil participar de uma sociedade de cultura discriminatória.

> Art. 2º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

Analisando um dito muito utilizado no meio jurídico, "a lei é clara" retoma o conceito de que o escuro é ruim, dito este usado quando se faz referência a um artigo no qual não restam dúvidas acerca de sua interpretação. A Constituição Federal de 1988 implementou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, então como uma ferramenta de opressão pode ser utilizada por pessoas que devem, com ainda mais força, lutar pela igualdade e pela a justiça?

Na utilização dessa expressão os agentes que deveriam cumprir o expresso no artigo 4º, IV, do Estatuto da Igualdade Racial estão apenas disseminando a discriminação.

> Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:
>
> IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

"Só pode ser negro" termo utilizado sempre que alguém de cor negra pratica algum ato considerando errado, porém já esperado pela sociedade. "Negro quando não suja na entrada suja na saída" ou, ainda mais vulgarmente falado, "negro quando não caga na entrada, caga na saída" Era falado sempre que os negros cometiam algum erro. Também se associavam a sua preguiça ou incapacidade de fazer algo certo o que no leva ao famoso "Isso foi feito nas Coxas", em outras pa-

lavras, coisa mal feita, referência direta aos telhados tortos das casas grandes, pois as telas eram moldadas nas coxas dos escravos e, por não serem uniformes, não tinham os encaixes perfeitos. Todos esse vão de encontro ao artigo 4º , V, do Estatuto da Igualdade Racial.

> Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:
>
> V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;

"Da cor do pecado" quase sempre associada às mulheres quando se fazem "elogios" as belezas das mulatas ou de sua cor de pele. O artigo 1º, III, do Estatuto da Igualdade Racial tem uma ressalva sobre a desigualdade de gênero, trazendo uma proteção a mais as mulheres.

> III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

"Negro parado é suspeito, negro correndo é ladrão" basta ser negro e andar em alguma rua, à noite, e todos fogem de você, ou ocorre uma abordagem policia, por acharem que você é um suspeito, mesmo sem nem um crime tiver sido noticiado.

"Ovelha negra" utilizado para descrever um membro da família que não segue o padrão estabelecido seja pela sociedade, ou seja, pela própria família em questão.

"Vamos clarear as ideias" mais uma forma de exaltar o branco, pois, se você está confuso ou estressado, agitado, é necessário, para que se mantenha um dialogo, uma "clareza na fala, " uma calma, uma mente aberta.

"Vou nem mentir para morrer preto", como já foi falado, é considerado preto algo ruim e mentira também é um desvio de caráter, provavelmente esse dito era uma forma de educar as crianças a falar a verdade, caso contrário, morreriam preto, e preto é mal.

"Mercado Negro" utilizado para venda de mercadorias roubadas ou proibidas. Novamente coloca a figura do negro como ladrão como mal. Por fim, "coisa tá preta" é utilizado em uma situação difícil, algum ruim está acontecendo, algo escuro algo negro.

Essa é uma das formas de que vem se propagando de modo silencioso e quase despercebido na nossa cultura. Mesmo implícito, o preconceito cultural racial permanece. São palavras e ditos populares que são repedidos sem que se analise seu real significado.

Na sociedade brasileira, falar que nossa cultura é racista provoca reações de contenção de pensamento, sendo muito comum, sempre se escutar pessoas falando que essa interpretação é individual, ou que isso faz parte do imaginário do negro, que se sente inferior ou não contente com sua negritude ou *status* social, culpando o branco por tudo isso.

2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Consagrado no artigo 1º, III da Constituição de 1988 este principio é inerente a pessoa como ser individual e único, tem por intuito a proteção do homem,a definição deste princípio para Uadi Lammêgo é:

> "Principio da dignidade da pessoa humana (art. 1º,III) - este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o texto maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um *valor constitucional* supre-

> mo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral de ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou *status* social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, evolvendo valores *espirituais* (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e *materiais* (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação, etc. Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão.(...)" [8]

Diante de tal definição não resta duvidas das afronta que tais ditos causam a toda uma coletividade, de modo a não serem mais tolerados em face do estado de Direitos. O "Complexo de negro" é sempre citado no momento em que se faz referência a algum tipo de racismo, não como uma forma de acrescentar conhecimento, mas, como uma mordaça invisível a todos que se levantem contra quaisquer forma de preconceito racial.

3 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica usando como fonte de pesquisa livros como o Elogio da serenidade de Norberto Bobbio, assim como outros clássicos como Casagrande e Zenzala para que se tenha um conhecimento mais aprofundado da origem dos ditos e da sociedade que os criaram. Ainda como forma de embasamento, foram utilizados artigos publicados acerca do tema preconceito.

4 CONCLUSÃO

Os ditados são uma das formas, em que o animal racional intitulado como Homem, encontrou para passar para as gerações futuras: um conhecimento, lição, advertência e, por muitos anos, para lembrar-se de um tempo em que um determinado povo foi retirado de sua terra natal, transportado, vendido e humilhado.

No período do Brasil colônia, em que a maioria da sociedade brasileira via o negro como um objeto, era permitido, aceito e até mesmo aplaudido comentários de afronta ao negro, mas, nos dias atuai,s depois dos avanços que a sociedade brasileira fez após a escrita de uma Constituição com ênfase em princípios como a da Dignidade da Pessoa Humana, ou com artigos criminalizando expressamente o preconceito e o racismo Art. 5º XLII, ouvir comentários como "Não sou suas negras", ou "Tinha que ser negro" é algo completamente imoral, assim como pessoas usando como embasamento de seus argumentos ditos como "Não vou nem mentir para morrer preto", causa no homem que se reconhece como negro,(e quando digo homem me refiro ao Ser e não ou gênero) causa certa indignação,como também uma sensação de que tudo o que se foi lido e visto sobre escravatura, pode voltar a qualquer momento. Temos leis sim, mas, quando se reproduz comportamentos como estes, mesmo que em apenas palavras, demonstra que o espírito motivador de tudo aquilo ainda está vivo e pronto para voltar a atuar.

Não se deve ignorar que no nosso âmbito jurídico engloba o Princípio da vedação ou retrocesso. Com base, nele muitos juristas acreditam que nem mesmo o Poder Constituinte Originário poderia reinstalar a escravatura, porém isso não impede que se implante uma nova forma de subjugação nessa classe mais desfavorecida, afinal negar uma educação de base de qualidade e não combater insultos nas entres linhas da cultura é só mais uma forma de se manter o controle da massa, dominante em número, mas dominada em conhecimento e poder aquisitivo.

8 BULOS, Uadi Lammêgo Bulos.Curso de Direito Constitucional 7. Ed.São Paulo. Saraiva. 2012, P. 509.

REFERÊNCIAS

SILVA, Júlio César Lázaro da. "História Econômica da Região Sul e Influência das Migrações Europeias"; **Brasil Escola**. Disponível em <http://brasilescola.uol.com.br/brasil/historia-economica-regiao-sul-influencia-das-migracoes-europeias.htm>. Acesso em 22 novembro de 2016

Bobbio, Norberto. Elogio da Serenidade - e Outros Escritos Morais - 2ª Ed. São Paulo. Unesp. 2011.

DALA, Nuno Álvaro. O complexo de negro por Nuno Álvaro Dala. **Por dentro da África**. Disponível em: <http://www.pordentrodaafrica.com/cultura/pesquisa-o-complexo-de-negro-por-nuno-dala> . Acesso em 22 novembro de 2016

SÁ, adísia . Preconceito escancarado**. Jornal o Povo**. Disponível em: <http://www.opovo.com.br/app/opovo/opiniao/2015/10/20/noticiasjornalopiniao,3521503/preconceito-escancarado.shtml**>.** Acesso em 22 novembro de 2016

SAID, Edward.W. Orientalism. 1ª ED. EUA.Vitagem books. 1979.

CAVALCANTE , Ana Mary C. Cavalcante. Preconceito escancarado**. Jornal o Povo**. Disponívelem:<http://www.opovo.com.br/app/opovo/dom/2014/09/27/noticiasjornaldom,3321334/arqueologia-do-pre-conceito.shtml>. Acesso em 22 novembro de 2016

BULOS, Uadi Lammêgo Bulos. Curso de Direito Constitucional 7ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

COMUNIDADES TRADICIONAIS E UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Beatriz Carvalho Campos[1]
Jacqueline Alves Soares[2]
Natália Martinuzzi Castilho[3]

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo geral analisar os aspectos que rodeiam o conceito de população tradicional e sua relação com os espaços especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Esta matéria tem grande relevância para o direito ambiental, sendo recorrente elemento de estudo, uma vez que a nova ordem constitucional abre espaço para discussão da temática socioambiental. A metodologia utilizada apoiou-se em um estudo descritivo, bibliográfico, puro e qualitativo. Inicialmente, foi realizada uma análise conceitual de espaços especialmente protegidos à luz da Constituição Federal, estabelecendo o que são unidades de conservação de acordo com a legislação vigente, diferenciando suas principais espécies. Posteriormente, abordou-se a nova visão de conservação ambiental e sua relação com a existência das comunidades tradicionais nos territórios protegidos. Observou-se, por fim, a importância de manter e proteger os laços dos povos nativos com seu território para a preservação do multiculturalismo nacional. Desse modo, chegou ao seu objetivo de dar visibilidade à integração do homem ao ambiente natural, apontando a importância de certas populações para a proteção dos recursos naturais, de forma que essas possam ser encaradas como parte do sistema ecológico, merecedoras assim de proteção especial do Estado.

Palavras-chave: Comunidades tradicionais. Sustentabilidade. Unidades de conservação.

1. INTRODUÇÃO

Dentro do projeto de responsabilidade ambiental empreendido pelo EDH, foi trabalhada a problemática enfrentada pela população habitante da Sabiaguaba, região que abrange o Parque do Cocó. Tal problemática envolve a dificuldade de estabelecer concretamente o que é uma população tradicional, de forma que, caso os habitantes dessa área em questão não consigam ser reconhecidos como uma comunidade tradicional, eles podem estar sujeitos a serem expulsos de suas casas e relocados para outro território.

Nesse artigo, busca-se compreender melhor o que é população tradicional e como se dá sua existência dentro de uma unidade de conservação. Assim, surgem os questionamentos centrais que se tenta esclarecer nesse trabalho: áreas protegidas e propriedade privada podem coexistir? O que é necessário para um povo ser visto como uma comunidade tradicional?

---

1 Acadêmica do 4º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculada ao Projeto de Responsabilidade Socioambiental promovendo a cidadania e a justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE.

2 Advogada, professora e pesquisadora. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2004). Possui experiência na área de Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direito à cidade e meio ambiente; conflitos ambientais e populações tradicionais; educação em direitos humanos e assessoria jurídica popular.

3 Mestrado (2013) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora de direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Tem experiência na área de Direitos Humanos, Direito da Criança e do Adolescente, atuando principalmente nos seguintes temas: teoria crítica do direito, direito e movimentos sociais, estudos pós e descoloniais, direito e políticas públicas para infância e juventude.

Nessa perspectiva, ao longo do texto são esclarecidos conceitos básicos sobre unidades de conservação e estabelecida uma relação entre essas unidades e as populações nativas dos territórios protegidos, lançando um olhar sobre os critérios de reconhecimento como comunidade tradicional. Assim, o estudo tem início com uma observação acerca da importância da existência de áreas protegidas, sua projeção a nível nacional e como a legislação se posiciona a esse respeito. Posteriormente, entra-se mais especificamente no mérito das unidades de conservação, em que são apresentados os dispositivos legais que tratam dessa área, além da conceituação básica de unidade de conservação. Em verdade, esse sistema de delimitação de territórios, que serão especialmente protegidos, como unidades de conservação é uma das principais bandeiras do conservacionismo brasileiro, tornando de grande relevância seu estudo. A parte final desse projeto trata das populações tradicionais que, com a nova perspectiva do conservacionismo, passaram a integrar os ambientes naturais, de modo que são encarados como uma extensão deles, quebrando, assim, a visão do homem como inimigo do ambiente natural, sendo agente degradador nato. Nesse sentido, essas comunidades tradicionais refletem o desejo da sociedade em participar ativamente na manutenção da biodiversidade e uma flexibilização do afastamento humano de áreas protegidas. Analisa-se também a forma de sustentabilidade desses povos, cujas praticas de utilização dos recursos se confundem com a própria cultura local, de forma que levam uma vida sustentável fundamentada em seus costumes e tradições.

2. REVISÃO DA LITERATURA

2.1. Territórios Especialmente Protegidos e as Unidades de Conservação

À luz do neoconstitucionalismo e da expansão de direitos, que definiram uma nova forma de encarar os dispositivos constitucionais, observa-se uma maior preocupação ambiental no ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, o séc. XXI trouxe consigo uma nova dimensão de direitos fundamentais, os direitos de terceira geração, estando nela incluso o direito a um meio ambiente sadio ou ecologicamente equilibrado.

Em verdade, o meio ambiente passa a ser encarado como um direito individual e coletivo, revestido de caráter duplo, sendo um bem público e privado. Desse modo, dentro da esfera privada, exige-se um comportamento negativo, de respeito e não deterioração dos recursos naturais, enquanto que na esfera pública é necessário um comportamento positivo, por meio de ações afirmativas que visem regulamentar a interferência humana em espaços naturais.

Estipula a Constituição Federal em seu art.225 esse direito fundamental e suas formas de proteção:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
>
> § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...]
>
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

No âmbito legal, entende-se por meio ambiente o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, conceito exposto na Lei n.6938/81, em seu art.3º, I.

O inciso III do artigo constitucional exposto anteriormente estabelece um dos principais instrumentos de garantia do direito a um meio ambiente equilibrado, que seria a criação de áreas geográficas de proteção especial. Estão compreendidos nesse inciso os territórios nacionais que carregam certa identidade ambiental, ou seja, que possuam dotes naturais de relevância para a composição ambiental do País, de modo que deverão ser especialmente protegidos, a fim de assegurar a diversidade dos recursos naturais brasileiros. Nesse sentido, tais espaços passam a ter um caráter imodificável, ao menos relativamente, sendo, assim, necessária maior regulamentação das atividades humanas que podem gerar impactos nesses territórios. A Lei n. 6938/81 estabelece a criação desses espaços, "II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;"

As unidades de conservação integram o rol de territórios dotados de uma proteção governamental diferenciada. Assim, são áreas específicas dentro do conjunto de territórios especialmente protegidos, criadas por meio de atos do Poder Público (legislativo ou executivo) e que podem ter seus atributos naturais integralmente protegidos ou não. Nessa perspectiva, o art. 2º da Lei n.9985 traz a definição legal de unidades de conservação:

> Espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;.

Assim, os recursos existentes nessas unidades só podem ser explorados mediante regras específicas de manejo já preestabelecidas. Tem por função salvaguardar características próprias do espaço natural, preservando seu patrimônio ecológico ao regular a exploração dos recursos hídricos e minerais e proteger as espécies vegetais e animais que os integra, visto serem de grande relevância à conservação do equilíbrio ambiental. Em verdade, tem-se nas unidades de conservação um dos instrumentos legais de efetivação do desejo constitucional de manutenção de um "meio ambiente ecologicamente equilibrado".

Para a criação desses espaços é necessário empreender estudos técnicos acerca da relevância ecológica desses territórios e medir o peso dos possíveis impactos humanos nessas atmosferas, conhecendo suas consequências para o meio ambiente em geral. Podendo também, em alguns casos, ser realizada uma consulta à população.

Em face desse contexto, é deveras acertada a colocação:

> A criação de unidades de conservação nos últimos anos caminhou na contramão da tendência expansionista e imediatista conhecida pelo fator do desenvolvimento a qualquer custo, sendo as UC's uma importante ferramenta para conter os impactos de ocupação desenfreada no território e uso indevido de recursos naturais. (MEDA, 2014, p. 281)

A Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, regulamentadora do art. 225, §1°, incisos I, II, III e VII, instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), no qual estão contidas as unidades de conservação. A redação do art. 3° da Lei 9985/2000 estipula o SNUC como um "conjunto de unidades de conservação federais, estaduais e municipais". Essa lei federal teve por objetivo apontar os ditames gerais de administração dessas áreas que virão a ser aplicados e complementados de acordo com as especificidades do caso concreto que poderá ter dimensão federal, estadual e municipal, além de dividir essas unidades em conjuntos que se diferenciam pela sua gestão de recursos mais ou menos flexível. Nesse sentido, o SNUC possibilita uma integração das diversas UC e a sistematização de seus manejos, criando uma rede uniformizada

de proteção, estabelecendo as diretrizes básicas a serem seguidas de acordo com a categoria em que se encontra a área em questão. Nas palavras de Antunes (2010, p.567), "o legislador ordinário buscou harmonizar as diferentes unidades de conservação existentes no ordenamento jurídico federal". Nessa perspectiva:

> O modelo de gestão do SNUC busca definir as ações concretas a serem realizadas para a gestão das unidades de conservação e dos recursos naturais de modo geral, com especial atenção à biodiversidade, possibilitando a materialização de um sistema. (GUERRA; COELHO, 2009, p.60)

Assim, tal instituição permite aos órgãos administrativos uma padronização dos modelos de gestão dessas unidades, que, totalizando doze diferentes tipos, serão divididas em duas grandes categorias com características específicas, as quais são: unidades de proteção integral e unidades de uso sustentável.

Integram a classe de proteção integral as seguintes unidades: Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre. Já na composição da de uso sustentável estão: Áreas de Proteção Ambiental; Área de Relevante Interesse Ecológico; Floresta Nacional; Reserva Extrativista; Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural. Tem-se previsto o conceito legal de ambas as categorias maiores na Lei n. 9985/2000 que estabelece o seguinte:

> Art.7° As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas:
>
> [...]
>
> § 1° O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei.
>
> § 2° O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

Nesse contexto, as unidades de proteção integral constituem áreas mais severamente protegidas, não existindo, assim, possibilidade de existência de propriedade privada em seu território, de forma que a preservação total do ecossistema natural é o objetivo principal dessa modalidade de conservação, limitando de modo extremo a atividade humana. Dessa forma, só é admitido o uso indireto dos dotes naturais nelas existentes, de maneira que a maioria delas sequer permite atividades que envolvem consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais. Já as unidades de uso sustentável não são tão restritivas à atuação humana, de forma que, como preceitua a lei, pretendem conciliar a existência de propriedade privada com a preservação ambiental, permitindo a util ização dos recursos de forma não agressiva, ou seja, adotando um meio sustentável de extração dos bens naturais. Assim, de acordo com a subcategoria a que está integrada, existem variados graus de restrições e permissividade dentro de suas áreas.

Em contrapartida ao intenso processo de desenvolvimento das sociedades que acarretou em anos de depredação ambiental sem limites, regido pela total ausência de preocupação ambiental dos Estados e da população em geral, observou-se a formação posterior de uma corrente de defesa natural conservacionista. Tendo como principal instrumento a criação de unidades de conservação, observou-se um processo de transformação dessas unidades em ilhas naturais intocáveis. De forma que o único meio concebido para a proteção dos territórios naturais seria seu "confinamento" dentro de áreas totalmente restritas a existência humana. Nesse sentido, "o modelo de unidade de conservação adotado no Brasil deriva da concepção de natureza selvagem

criada pelos Estados Unidos, entendida como lugares de contemplação e que devem ser separados da intervenção humana." (MOSCAL; KAMINSKI, 2014, p.300).

Nesse contexto, observou-se um movimento de exclusão da população, de modo que a concepção do homem como um inimigo em potencial da natureza levou ao fracasso de diversas formas de conservação e acabou por desestimular o aprendizado e adoção de meios sustentáveis de lidar com a atmosfera natural. Assim, criam-se dois extremos para a atuação humana em relação aos territórios ecológicos, um de total degradação e outro de total abstenção. Segundo Diegues:

> Esse modelo de área protegida de uso indireto, que não permite haver residentes no interior da área mesmo quando se trata de comunidades tradicionais presentes há muitas gerações, parte do princípio de que toda relação entre sociedade e natureza é degradadora e destruidora do mundo natural e selvagem — a wilderness norteamericana — não havendo distinções entre as várias formas de sociedade (a urbanoindustrial, a tradicional, a indígena, etc.). Logo, todas essas formas de vida social deverão estar fora das áreas protegidas acima descritas. (DIEGUES, 2000,p.4).

Nessa perspectiva, tal visão acabou por prejudicar também as populações que habitavam há gerações essas áreas protegidas e que levavam uma forma de vida sustentável, cujo impacto ambiental era mínimo, pois, ao excluir o acesso humano a esses territórios, acabou por juntar essas comunidades ao resto da população, não diferenciando suas atuações e impactos, afastando, assim, ambos. No entanto, essa concepção "tem sido alvo de severas críticas, pois, em geral, realiza-se a proteção ambiental sem que se leve em conta a proteção da vida humana que tradicionalmente se encontra em seu interior." (ANTUNES, 2010, p.565).

Em face desse contexto, vários casos de expulsão de moradores de territórios tradicionais são consequência da declaração de tais territórios como Unidades de Conservação de Proteção Integral, unidades que não seriam legalmente compatíveis com a existência de propriedade privada. Como preceitua o caput do art. 42 da Lei n.9985 que institui o SNUC: "As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes."

Essa prática gerou grande impacto no patrimônio cultural e histórico do País, pois desvinculou do seu território natal diversas comunidades que conservavam sua cultura, crenças e manifestações artísticas específicas trazidas das gerações mais antigas, ceifando, assim, ao relocá-las para outras localidades, seu vínculo tradicional com a terra, enfraquecendo sua capacidade de conservação e transmissão de seus costumes entre as gerações. Isso, pois, como põe corretamente Meda, "o território é compreendido, sobretudo, como algo indispensável à sua reprodução física e cultural [...] não se limita apenas em sua dimensão espacial." (MEDA, 2014, p. 291).

Entretanto, nos últimos tempos, tem crescido a adoção de uma nova forma de conservacionismo, em que se destaca a relevância das populações tradicionais como integrante dessas áreas protegidas, sendo agora encaradas como uma extensão necessária do ambiente natural, cujas práticas de sobrevivência não apenas não agridem o ecossistema como, muitas vezes, influem positivamente neles.

Essa nova visão é chamada de etnoconservação ou socioambientalismo, cujo fundamento está no Estado Democrático, reforçado pelo neoconstitucionalismo, que tem sua expressão na América Latina na forma de uma teoria constitucional pluralista, sedimentada na ideia de um Estado plurinacional e intercultural (LENZA, 2015). Nesse sentido, afirma Diegues:

> Ainda sob o ponto de vista científico, os que se baseiam na ecologia social têm proposto que a biodiversidade não é um conceito simplesmente biológico, relativo à diversidade genética de indivíduos, de espécies, e de ecossistemas, mas é também o resultado de práticas, muitas vezes milenares, das comunidades tradicionais que domesticam espécies, mantendo e, em alguns casos, aumentando a diversidade local. (DIEGUES, 2000, p. 9)

Em verdade, a introdução pelo SNUC das Unidades de Uso Sustentável se mostra como um rompimento com a tendência de criação unicamente de áreas de uso indireto, visto que essas abrangem a possibilidade de comparência de comunidades tradicionais em seus territórios, "cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de uso de recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza" (MOSCAL; KAMINSKI, 2014, p. 303).

3. RESULTADOS OBTIDOS E DISCUSSÕES

3.1 Marco legal sobre Populações tradicionais

Desde o texto constitucional, é observado o pluriculturalismo da sociedade brasileira, legislando este, assim, no sentido de proteger essas manifestações culturais que integram a identidade nacional brasileira. Nesse sentido, tem-se o art. 215 em seu § 1º:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
>
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

O SNUC traz, em sua redação, diversas menções as populações tradicionais, a começar pelo art. 3º, III em que estão elencados os objetivos desse sistema: "proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente."

Entretanto, a conceituação de comunidade tradicional ainda se mostra problemática, não sendo clara, muitas vezes a estreita linha que separa uma população considerada tradicional de uma que se organize em um formato similar, também adotando práticas de exploração natural em pequena escala. Para Antunes, elas seriam:

Aquelas que, em princípio, encontram seus habitats em florestas nacionais, reservas extrativistas e reservas de desenvolvimento sustentável, ou seja, os grupos que são conhecidos como povos da floresta, caiçaras ou outros que, reconhecidamente, tenham uma forma de vida peculiar e característica, distinguindo-os da comunidade nacional. (ANTUNES, 2010, p. 469)

Nessa perspectiva, é correto afirmar que comunidades tradicionais são os grupos culturalmente diferenciados que vivem em estreita relação com o ambiente natural, de forma que não apenas o usam como fonte de sobrevivência, mas a ele estão integrados por sua cultura e tradições. Assim, compreende-se uma noção mais ampla de território, não apenas como mero local de ocupação, mas como área dotada de uma identidade cultual, vinculada aos costumes humanos existentes nesse espaço.

Há muito se tinha por comunidades tradicionais apenas as indígenas e quilombolas, porém esse conceito tem se expandido, de forma que a interação da população com o território

passou a ser importante aspecto para distinguir uma comunidade tradicional de povos que apenas usam os recursos ambientais de forma utilitária. Assim, ressalta-se o primordial laço que deve existir entre a cultura local e o modo de manejo dos dotes naturais por essas populações. Além do requisito essencial que seria a adoção por esses povos de uma forma de sobrevivência sustentável, ou seja, de maneira que sua exploração dos recursos naturais não gerasse impactos negativos ao equilíbrio ambiental local. Como exemplo dessa estrutura de organização, podem ser citados os faxinalenses, ribeirinhos, caiçaras, cipozeiros pescadores artesanais, entre outras.

O Decreto n° 6.040 de 7 de fevereiro de 2007 institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais que trouxe o conceito legal de comunidades tradicionais, refletindo essa nova visão acerca da relação entre o homem e o território. Encontra-se na redação do art. 3º, I, a seguir:

> Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:
>
> I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Cabe salientar o trecho do inciso apresentado, o qual: “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais”. Nessa perspectiva, seria necessária a existência de uma consciência coletiva por parte dos integrantes desses povos de que sua estrutural social difere das demais, existindo entre eles um laço identitário específico (TAYLOR, 1997). Entretanto, esse requisito de reconhecimento como culturalmente diferente para encaixar um povo na categoria de tradicional é de certa forma problemático, visto seu caráter fortemente subjetivo. Ora, sem padrões concretos e objetivamente estabelecidos como critério de julgamento ou de vinculação, caberá apenas a um sentimento pessoal que pode facilmente não condizer com a realidade e que será dificilmente identificado por indivíduos de fora da comunidade em questão.

Essa visão, contudo, foi de grande relevância para a quebra de um costume de apenas identificar tribos indígenas e povos quilombolas como comunidades tradicionais. O posicionamento antigo se fundamentava numa forma etnocêntrica, ou seja, sob o pretexto do Estado multicultural, obrigava os povos a se identificarem em um único grupo étnico, de modo a adotar uma identidade categórica restrita, que excluísse outras culturas (ALMEIDA; REZENDE, 2013). Isso gerava uma série de conflitos, em que as comunidades se desdobravam em busca de reconhecimento dentro uma determinada categoria, muitas vezes, destorcendo a própria caracterização desta.

Assim, mudar o foco classificatório de grupo étnico com identidade estritamente delimitada para população com traços culturais diferenciados contribuiu significativamente para facilitar a instituição de mais comunidades tradicionais em torno do País. Já preceituavam Almeida e Rezende nesse sentido ao dizerem que “a alternativa a tais políticas seriam políticas sociais universais, sob as quais direitos territoriais ou sociais não dependeriam de “identidades” étnicas ou territoriais” (ALMEIDA; REZENDE, 2013, p.188).

É possível se ter uma noção de sustentabilidade na visão legal pelo disposto no art.3º , III do Decreto n° 6.040: “Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.“

Contudo, é importante salientar que adotar formas sustentáveis de exploração de recursos dentro do contexto de uma população tradicional é diverso de adotar práticas sustentáveis por

indivíduos e instituições que integram a população nacional. Em verdade, a sustentabilidade, nessas populações, está mais voltada a uma forma de vida adotada inconscientemente, de maneira que a preservação ambiental não foi a motivação para a adoção desse comportamento sustentável, mas ele provem da própria estrutura social da comunidade tradicional. Nesse sentido, uma vida sustentável seria proporcional a uma vida guiada por práticas culturais, das quais o ambiente natural é parte essencial.

Assim, as ações tidas como sustentáveis são parte de uma cultura rústica dessas comunidades, passada de geração a geração, em que a exploração da terra está diretamente ligada às tradições e costumes locais. Não é como se eles fizessem uma escolha consciente depois de estudos técnicos, decidindo por uma via sustentável de sobrevivência, mas essa forma de exploração não degradante em si já estava integrada a estrutura social desses povos. Dessa forma, conforme afirma Diegues, "essas sociedades desenvolveram formas particulares de manejo dos recursos naturais que não visam diretamente o lucro, mas a reprodução cultural e social" (DIEGUES, 2000, p.18).

O próprio trabalho na terra efetuado pelos integrantes das comunidades tradicionais confunde-se em diversos momentos com rituais religiosos e expressões artísticas, carregando um valor simbólico que transcende a simples extração, agricultura, caça e pesca para a sobrevivência. Como aponta Castro, "nas sociedades ditas "tradicionais" e no seio de certos grupos agro-extrativos, o trabalho encerra dimensões múltiplas, reunindo elementos técnicos com o mágico, o ritual, e enfim, o simbólico." (CASTRO, 1998, p.5)

Nesse contexto, não apenas a comunidade se adaptou ao ambiente, como criou uma relação de complementaridade com este, de forma que as ações humanas integram beneficamente a área ecológica, gerando transformações positivas ao território e promovendo a manutenção da diversidade biológica nestes.

Também trata Castro acerca da multiplicidade de tarefas realizadas dentro de uma comunidade tradicional, na forma:

Suas atividades apresentam-se complexas, pois constituem formas múltiplas de relacionamento com os recursos, e é justamente essa variedade de práticas que assegura a reprodução do grupo, possibilitando também uma construção da cultura integrada à natureza e formas apropriadas de manejo. (CASTRO, 1998, p.7)

4. METODOLOGIA

O presente trabalho foi desenvolvido tendo por base um estudo analítico e descritivo, fruto de pesquisa:

- Bibliográfica, sendo utilizados como fontes livros, periódicos, revistas científicas e artigos acadêmicos no ramo do direito ambiental e constitucional.
- Pura, de forma que seus resultados estendem-se unicamente à produção de
- conhecimento acerca do tema desenvolvido.
- Qualitativa, quanto à abordagem, ao se aprofundar na análise das relações entre as unidades de conservação e as comunidades tradicionais.
- Descritiva, pois busca analisar e interpretar os conceitos de unidade de conservação e comunidades tradicionais.

5. CONCLUSÃO

Dentro da realidade atual da sociedade, as unidades de uso sustentável tornam-se mais favoráveis a essa nova disposição de direitos socioambientais, cujo comunidades tradicionais como

parte do patrimônio nacional, merecedoras da proteção estatal assim como os bens ecológicos, tem contribuído vastamente para a conservação das diversas expressões culturais existentes no País, advindas de inúmeros povos que mantêm seu modo tradicional de vida. Nesse contexto, o reconhecimento da sustentabilidade por parte dessas populações pressupõe uma visão do território como meio de reprodução das tradições locais, de modo que o trabalho assume também um valor simbólico. Assim, a valorização da relação entre as populações tradicionais a as áreas ecologicamente protegidas reflete a nova mecânica do Estado Democrático de Direito, agora com uma face multicultural e, em razão do advento da terceira dimensão de direitos fundamentais, voltada para a preservação ambiental e cultural, cuidando, dessa forma, da identidade originária do Brasil.

O estudo apresentado teve como um dos mais importantes resultados a introdução de um conceito expandido de comunidade tradicional, agora voltado a relação da população local com o ambiente natural em que esta está inserida. Dessa forma, atenta para a importância da preservação cultural como parte da própria proteção ambiental, abrindo espaço para uma discussão crítica sobre a forma de conservação que vem sendo adotada pelo País.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mauro W. B. de; REZENDE, Roberto S. Uma nota sobre comunidades tradicionais e unidades de conservação. **Ruris**, São Paulo, v.7, n.2, p.186-196, 2013.

ANTUNES, Paulo de B. **Direito Ambiental**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ARRUDA, R. Populações tradicionais e a proteção dos recursos naturais em unidades de conservação. **Revista Ambiente e Sociedade**, São Paulo, v. 2, n. 5, p.79-92, 1999.

BENATTI, José H. Unidades de conservação e as populações tradicionais: uma análise jurídica da realidade brasileira. **Novos Cadernos do NAEA**, Belém, v.2, n.2, p.107-126, 1999.

CASTRO, Edna. Território, Biodiversidade e Saberes de Populações Tradicionais. **Paper do NAEA**, Belém, v.1, n.092, p.4-16, mai.,1998.

DIEGUES, A. C (org). **Os saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil**. São GUERRA, Antonio José Teixeira; COELHO, Maria Célia Nunes. (Orgs.). **Unidades de conservação:** abordagens e características geográficas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDA, Renata V. A criação de Unidades de Conservação no reconhecimento de territórios às populações tradicionais. **Revista de Direito da Cidade**, Paraná, v.6, n.1, p.275-300, 2014.

MOSCAL, Jandaira J. S.; KAMINSKI, Tatiana C. G. Comunidades tradicionais e Unidades de Conservação: etnoconhecimento no entorno do Parque Estadual das Lauráceas, Paraná. **Terr@ Plural**, v.8, n.2, p.297-307, 2014.

SPAREMBERGER, Raquel F. L.; Colaço, Thais. Direito e identidade das comunidade tradicionais: do direito do autor ao direito à cultura. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.7, n.2, p.681 – 700, set., 2011.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

A SITUAÇÃO DA MULHER NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: VIOLAÇÃO DE SEUS DIREITOS DURANTE A GESTAÇÃO E NO PERÍODO DE ALEITAMENTO MATERNO

Beatriz Moreira Silva[1]
Amanda Cristina Nascimento Gonçalves[2]
Leandro Sousa Bessa[3]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo mostrar a realidade do sistema prisional brasileiro em relação às mulheres encarceradas que estão em fase de gestação e aleitamento. A sociedade em geral sabe que o tratamento dado pelo Estado aos homens e mulheres é quase o mesmo. Ocorre que há diferenças a serem consideradas, como o fato de que as mulheres tem a capacidade de gerar outros seres humanos, consequentemente devendo ter tratamento diferenciado e especial. O estudo foi desenvolvido de acordo com dados oficiais e atualizados sobre a população carcerária; se o Estado tem cumprido a lei, respeitando assim, o direito das mulheres encarceradas ficarem com seus filhos e dá-los todo carinho e amor necessário nos primeiros meses de vida; mostra também a evolução da pena privativa de liberdade e como isso refletiu atualmente no sistema prisional brasileiro. Como resultado, percebeu-se que nem todos os direitos das detentas gestantes são garantidos de forma efetiva pelo Estado, como exemplo, elas não ficam em locais separados das outras detentas (que não estão grávidas). Mas ao mesmo tempo, o Estado não as deixa totalmente sem desamparo, pois muitas internas permanecem com seus filhos até os seis meses de idade, passando depois para a creche. Ainda há muito que ser melhorado no sistema penitenciário feminino brasileiro, devendo o Estado se preocupar cada vez mais com a situação das mulheres gestantes e em fase de aleitamento, pois em relação aos homens, dentro e fora da prisão, elas estão em desvantagem.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema prisional brasileiro. Violação de direitos. População carcerária feminina. Fases de gestação e Aleitamento.

1. Introdução

A sociedade em geral sabe das dificuldades que o sistema carcerário brasileiro enfrenta, causando revolta em todos e gerando prejuízos, pois os objetivos não são alcançados. Em meio a inúmeros problemas, a mulher é ainda mais prejudicada, pois o sistema prisional não é adequado para suas necessidades especiais. Situação ainda mais grave é a das mulheres encarceradas com seus filhos, cujos direitos são igualmente negligenciados. O presente artigo, pois, busca analisar a distância existente entre as previsões normativas (como deve ser) e a realidade prisional brasileira (como é) e a forma de tratamento do Estado para com as detentas grávidas e em fase de amamentação.

A estrutura do presente artigo compreende a análise e o estudo da crise da pena privativa de liberdade no Brasil, passando pelo estudo do feminino constitucional e a realidade das mulheres mães nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

1 Beatriz Moreira Silva, estudante de Direito, Centro Universitário Christus, biamoreirasilv@gmail.com

2 Amanda Cristina Nascimento Gonçalves, estudante de Direito, Centro Universitário Christus, cristinagoncalvesamanda@gmail.com

3 Leandro Sousa Bessa, professor de Direito Constitucional, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Defensor Público do Estado do Ceará, l.bessa@uol.com.br

Demonstra-se, desse modo, o problema enfrentado pelo Estado e suas instituições penais, para assegurar os direitos das detentas gestantes, em fase de aleitamento materno e de seus filhos, pois mesmo oferecendo às detentas os serviços públicos a seu alcance, o auxílio oferecido pelo Estado para a manutenção da saúde e bem-estar deles não é suficiente para lhes garantir o respeito à sua dignidade e direitos fundamentais.

Sendo assim, o principal objetivo do artigo além de evidenciar as falhas do atual sistema prisional brasileiro, é demonstrar que mesmo estando garantidos em lei, ou seja, na teoria, muitas vezes, direitos fundamentais dirigidos às detentas acabam por serem violados, o que gera uma realidade que não condiz com a mensagem de defesa dos direitos humanos estabelecida na Constituição Federal.

2. Referencial Teórico

1 – A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

1.1 – A pena privativa de liberdade

A pena privativa de liberdade é uma sanção que busca, além de punir o condenado pelo seu crime, a sua reintegração na sociedade. Por isso a pena aplicada não deve ser injusta, desnecessária ou cruel, sendo aplicada apenas em último caso, pois a reclusão e a detenção afetam um dos bens jurídicos mais importantes: a liberdade.

1.1.1 – Estrutura legislativa brasileira

O Código Penal Brasileiro determina que as penas privativas de liberdade devem ser cumpridas em regime fechado, semi-aberto ou aberto, quando a pena for de reclusão e em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado, para penas de detenção, sendo ambas progressivas de acordo com o mérito do condenado assim como estabelece o art. 33, § 2º. A progressão é uma demonstração da evolução do sistema prisional brasileiro, por meio da qual se dá a oportunidade do condenado de progredir em sua pena e atingir a liberdade de forma mais rápida, desde que esse demonstre capacidade para se reintegrar à sociedade.

A Constituição brasileira também estabelece a proibição ao cumprimento de pena perpétua, de trabalho forçado, banimento e de natureza cruel, pois estas modalidades de pena, além de desconsiderar a integridade física e moral do condenado e desrespeitar o princípio da individualização penal e o sistema de progressão penal, atingem frontalmente a dignidade da pessoa humana.

Segundo a legislação, o condenado ainda possui o direito a educação e trabalho, pois assim pode encontrar disciplina e se reeducar de maneira mais eficaz ainda que cumprindo sua pena, pois o detento se sentirá mais capacitado para voltar ao convívio, além de contribuir para sua formação profissional, o que reduz as chances de reincidência.

Como se pode notar, a pena privativa de liberdade apresentada na legislação brasileira busca sempre reintegrar o condenado, apenas o afastando do convívio social em último caso, quando o agente representar risco a sociedade, mas nunca abandonando a ideia de que o detento pode se regenerar e voltar a sociedade. As penas não buscam vingança, mas a retribuição ao dano causado pelo delito e a reeducação do agente que cometeu o delito e por isso os direitos dos detentos devem sempre ser respeitados de acordo como está previsto na legislação brasileira.

1.1.2 – Finalidades declaradas

Em um Estado Democrático de Direito, a pena privativa de liberdade tem como principal finalidade a ressocialização, a prevenção para que não ocorra novos crimes e a retribuição (o art. 59 do Código Penal atribuiu duplo sentido a pena).

A ressocialização é o preparo do detento para a volta à vida em sociedade, com condições mínimas de sobrevivência para que possa acompanhar os padrões tidos como normais dentro de uma sociedade civilizada. Esse é tido como o principal fim da prisão. Após a saída do cárcere, é fundamental que o preso tenha uma ocupação para evitar a reincidência no crime. O sistema vigente no Brasil não obriga o preso que está sob manutenção do Estado a trabalhar ou a estudar, isso é uma opção do próprio detento, que é incentivado pelo Estado por meio da remição, ou seja, da diminuição da pena de acordo com o número de horas trabalhadas e/ou estudadas.

A retribuição é, igualmente, uma das finalidades da pena, ao atribuir a esta a punição e o castigo do preso como forma de retribuir a falta de atenção do mesmo para com as normas legais e o mal causado à sociedade. A retribuição é também uma forma de demonstrar o poder do Estado, que exerce o chamado *jus puniendi,* deixando claro para o preso que se ele não tivesse desrespeitado as normas do Estado ele não estaria encarcerado.

A pena também possui a função preventiva, ou seja, tentar impedir que o delinquente volte a delinquir. É uma forma de tentar buscar um equilíbrio social, já que aqueles que apresentam uma predisposição a cometer crimes, já estejam encarcerados, impedindo assim, a ocorrência de novos ilícitos penais. A prevenção possui caráter geral e especial. Sendo caráter geral, a intimidação da pena se destina a todos da sociedade em geral, sem exceção, visando impedir que seus membros cometam crimes. Sendo caráter especial, a pena visa à ressocialização do autor da infração penal, procurando corrigi-lo. A prevenção busca a justiça, pois ela atua no momento oportuno para aplicação da pena.

1.1.3 – A realidade da prisão no Brasil: manifestações da crise

A pena privativa de liberdade, ou seja, a prisão/encarceramento tem como objetivo principal a ressocialização do indivíduo perante a sociedade e a prevenção para que não aconteçam novos crimes. O Código Penal brasileiro adota a teoria mista (prevenção e punição), porém observa-se claramente que a realidade é outra. O sistema jurídico-carcerário do país mostra-se despreocupado com a situação desumana e inconstitucional (pois fere a dignidade humana, que é a base axiológica e princípio absoluto da Constituição Federal) a que os presos são submetidos. Não se pode falar em dignidade humana em um sistema prisional que na maioria das vezes abriga um número de presos muito maior que sua capacidade, desprovido de atendimento médico e psicológico e onde o indivíduo é submetido a condições sanitárias absolutamente precárias.

A prisão é considerada um ambiente criminógeno, ou seja, que leva ao crime, pois suas condições desfavoráveis trazem uma série de consequências negativas para o indivíduo, que em vez de sair reabilitado, sai com uma série de traumas (psicológicos, físicos, más influências e dificuldade de ressocialização causada pela segregação do seu meio social), o que acarreta o desenvolvimento ou fortalecimento de uma mente criminosa.

A pena deve ter fins democráticos e condizentes com o que está exposto na Lei de Execução Penal: além do caráter punitivo e preventivo, a pena deve preparar o indivíduo para voltar à vida em sociedade (ressocialização) proporcionando condições para a "harmônica integração social do condenado e do internado". Pode-se dizer que o sistema prisional brasileiro (e também

na maioria dos países) está em crise, podendo isso ser observado claramente com o problema da prevenção e ressocialização, o que não deveria ser um problema e sim um objetivo a ser alcançado, tornando o sistema carcerário brasileiro eficaz.

As altas taxas de reincidência e o crescimento alarmante das taxas de criminalidade mostram a ineficácia da pena privativa de liberdade, aumentam a insatisfação da população perante o Poder Público, clamando por sanções mais severas, e aumentam a discussão em relação a real eficácia do sistema prisional brasileiro.

Segundo dados do CNJ, a população carcerária brasileira atual gira em torno de 711.937, com um deficit de 354 mil vagas (causando o problema da superpopulação) considerando as prisões domiciliares. Esses números deixam bem claro que o sistema prisional brasileiro é ineficaz, e não funciona do jeito que está, precisando de mudanças radicais e significativas[4].

A pena de prisão deveria ser aplicada em último caso, e de início adotar penas alternativas que ainda são pouco utilizadas no Brasil. Assim, o indivíduo se privaria do ambiente desumano que é o cárcere e evitaria uma série de influências negativas sobre sua vida.

Outro problema preocupante na população carcerária brasileira, é a questão dos presos provisórios, pois abrangem 32% do total, o que equivale a 229 mil pessoas mantidas presas antes de serem julgadas (dados estatísticos atualizados). Esses dados afrontam diretamente os princípios constitucionais, como o devido processo

legal e a presunção de inocência etc, e ao Código de Processo Penal, que deixa claro que a prisão provisória deve ser usada em último caso. Tendo em vista essas preocupações, o Congresso Nacional aprovou a Lei n° 12.403/2011 (conhecida como lei das cautelares), que passou a permitir que os magistrados apliquem medidas cautelares (prisão domiciliar, proibição de ausentar-se da comarca, pagamento de fiança etc) como medidas alternativas à prisão provisória[5].

O artigo 282, § 4° e § 6° dessa mesma lei, deixa claro que o cárcere antes do julgamento deve ser exceção e não a regra:

§ 4° - "No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva."

§ 6° - "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

1.3.1 – Superpopulação carcerária

A superpopulação do sistema carcerário brasileiro é o problema mais danoso da atual crise do sistema penal. A capacidade dos presídios não está sendo suficiente para a quantidade de presos e essa desproporcionalidade acarreta em condições desumanas para os detentos. As cadeias públicas, delegacias, presídios e penitenciárias tornaram-se depósitos de pessoas em que as condições dignas para se viver ficam em segundo plano, o que é um desrespeito aos direitos dos detentos.

A consequência dessa superpopulação carcerária são as constantes rebeliões que acontecem nas instituições penais. Os presos, como forma de protesto pelas péssimas condições e lotação em que se encontram, acabam por se rebelar e até mesmo executam fugas.

---

4 MONTENEGRO, Manuel (Org.). **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira.** Agência CNJ de Notícias, Brasília, 2014, tradução nossa.

5 MONTENEGRO, Manuel (Org.).Ibid., tradução nossa.

As autoridades tentam buscar soluções para a resolução desse problema, porém os esforços feitos para remediar a situação, não chegaram a nenhum resultado positivo significativo, o que gera um ambiente instável e de insegurança no sistema carcerário[6].

1.3.2 – Condições de salubridade

A superlotação das celas, a precariedade e insalubridade tornaram as prisões um ambiente propício à proliferação de doenças e seu contágio. Esses fatores aliados à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, uso de drogas e a falta de higiene da prisão, fazem com que um preso que tenha ingressado com boa saúde em uma instituição prisional, acabe adquirindo uma doença durante sua estadia ou saia com sua resistência física e saúde fragilizadas da prisão.

Desse modo, os presos acabam adquirindo as mais variadas doenças no interior das prisões, sendo as mais comuns as doenças respiratórias, além da hepatite e de doenças venéreas em geral, a AIDS por excelência. Conforme pesquisas realizadas nas prisões, estima-se que cerca 20% dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, principalmente em decorrência do homossexualismo, violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis.

> Os presos adquirem as mais variadas doenças no interior das prisões. As mais comuns são as doenças do aparelho respiratório, como a tuberculose e a pneumonia. Também é alto o índice de hepatite e de doenças venéreas em geral, a AIDS por excelência. Conforme pesquisas realizadas nas prisões, estima-se que aproximadamente 20% dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, principalmente em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis[7].

Quanto à saúde dentária, o tratamento odontológico na prisão resume-se à extração dentária, não havendo tratamento médico e hospitalar dentro da maioria das prisões. Para serem removidos para os hospitais os presos dependem de escolta, a qual na maioria das vezes tem um tempo de espera bem longo, pois depende de disponibilidade da força policial. Quando o preso está enfermo e é levado para ser atendido, há ainda o risco de não haver vaga disponível para ele, em razão da igual precariedade do sistema público de saúde.

Assim, o que acaba ocorrendo é uma dupla penalização ao condenado, dado que além da pena privativa de liberdade, há também o precário estado de saúde que ele adquire durante a sua permanência no cárcere, sendo comprovado deste modo o descumprimento do dispositivo da Lei de Execução Penal (LEP), a qual prevê em seu Art. 41, inciso VII, que a assistência à saúde por parte do preso é um direito que o Estado deve lhe garantir. Dessa forma, a manutenção do encarceramento do preso, na situação atual apresentada na maioria das prisões brasileiras, em que a assistência médica e hospitalar carcerária é insatisfatória e/ou ineficiente no atendimento dos detentos, possibilita que a pena perca o seu caráter ressocializador e preventivo, pois causa mais danos e males à integridade do agente do que promove sua reintegração social.

1.3.3 – Desrespeito a direitos fundamentais

As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso estão previstos em diversos estatutos legais nacionais e internacionais. Em nível mundial

---

6 Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8080&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em 10.08.2016

7 ASSIS, R. D. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro,** Revista CEJ, Brasília, ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007

existe, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso e em nível nacional. A Carta Magna brasileira reservou 32 incisos do artigo 5º, que tratam das garantias fundamentais do cidadão, destinados à proteção das garantias do homem preso, além da existência da legislação específica, a LEP em que o Art. 41, dos incisos I a XV, tratam sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer de sua execução penal. Destaque-se que o rol é exemplificativo em todas as hipóeses.

A legislação brasileira é tida como uma das mais avançadas e democráticas existentes. A execução da pena privativa de liberdade deve se basear nos princípios fundamentais e direitos humanos. Sendo assim, qualquer modalidade de punição desnecessária, cruel ou degradante será de natureza desumana, contrária à dignidade do homem e ao princípio da legalidade.

No entanto, o que acontece na prática, na maioria das vezes, é a constante violação dos direitos e a inobservância das garantias legais previstas na execução das penas privativas de liberdade. A partir do momento em que o preso passa à guarda do Estado ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento muitas vezes desrespeitoso. Tais fatos acarretam na degradação de sua personalidade e na perda de sua dignidade, não oferecendo assim as condições necessárias para preparar o seu retorno à sociedade.

Sendo assim, o que se pretende garantir assegurando aos presos os direitos e garantias fundamentais previstas em lei durante o cumprimento de sua pena privativa de liberdade, é o respeito aos direitos do preso e ao princípio da legalidade, resultado do Estado Democrático de Direito presente na Constituição, tendo como objetivo maior a função ressocializadora da pena privativa de liberdade, no intuito de reintegrar o detento a sociedade, visando assim obter a pacificação social, finalidade maior do Direito Penal.

2 – O FEMININO CONSTITUCIONAL

2.1 – Conceito

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como a constituição cidadã, pois tem como base axiológica a dignidade da pessoa humana, e possui artigos específicos para a proteção das mulheres que estão em cárcere. No art. 5º, XLVIII CF/88, proteges-se a mulher colocando-a em estabelecimento distinto dos homens: "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado."

O artigo 227 trata, principalmente, do dever do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, além de colocá-la a salvo de toda a forma de negligência. Esse artigo tem relação direta com a mulher encarcerada em fase de amamentação, pois se é dever do Estado assegurar esses direitos à criança, consequentemente terá que assegurá-los e proteger a mãe.

O inciso L do artigo 5º da Constituição Federal, é um dos principais em relação à garantia do direito das mães para com seus filhos em fase de amamentação, e é também o que mostra o dever do Estado para com elas:

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

> L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Esses são os principais dispositivos constitucionais que garantem a proteção e asseguram direitos às presidiárias, para que possam viver da forma mais digna possível. Outros artigos também muito importantes podem ser encontrados na Lei de execução penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2 – As especificidades dos estabelecimentos prisionais femininos

A colocação das mulheres na prisão, em um mesmo ambiente que os homens, é uma afronta as diferenças entre os sexos, pois a mulher está em uma posição desfavorável em relação ao homem, além de ser fisicamente mais frágil que este. A Constituição Federal elenca essa realidade no artigo 5º, inciso XLVIII: "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado". A Lei de Execução Penal também se refere a essa situação no seu art. 82,§1º: "A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal".

Quando se estuda a situação da mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro, deve-se ter muita atenção o art. 5º, XLVI que representa o princípio constitucional da individualização da pena:"a lei regulará a individualização da pena...". Outro motivo para que as mulheres fiquem em estabelecimentos distintos dos homens, é a capacidade de gerar outro ser humano. A carta magna assegura o direito das mães ficarem com seus filhos em fase de amamentação(art. 5º, L), respeitando o direito de proteção à criança.

A assistência prestada à detenta está prevista na Lei de Execução Penal, em seu art. 10: "A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado...". De acordo com o art. 11 da mesma lei, essa assistência será material, jurídica, educacional, social, religiosa, e assistência à saúde. Nas prisões femininas há especificidade em relação à assistência social das detentas grávidas e as que já são mães, devendo estas sempre ter atenção redobrada do Estado.

Portanto, conclui-se que por esse e outros motivos, as detentas devem ter especificidades em relação ao ambiente em que se encontram, e a forma de tratamento em relação às que estão amamentando e em fase de aleitamento também deve ser diferenciada.

2.3 – O direito fundamental das mulheres em fase de amamentação

O direito fundamental das mulheres encarceradas e seus filhos tem previsão legal desde a Antiguidade e em diversos códigos atuais. No ordenamento jurídico brasileiro, essas previsões se encontram na Constituição Federal de 1988, na Lei de Execução Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. São normas de aplicabilidade imediata (conforme disposição do art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988), são cláusulas pétreas, elencadas no art. 60, § 4º, inciso IV, da referida Carta: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: os direitos e garantias individuais", e possuem hierarquia constitucional, ou seja, se qualquer outra lei vir a ferir os direitos fundamentais, poderá ser afastada por inconstitucionalidade. Essas leis põem em discussão se o Estado está realmente cumprindo os direitos fundamentais das detentas em fase de amamentação e aleitamento.

No art. 5º, inciso L, está baseado esse direito: "às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação". O aleitamento materno engloba as três gerações dos direitos fundamentais. Na primeira geração, se identifica

o direito individual entre a mãe e seu filho, tutelando a vida; na segunda geração, se identifica o direito social coletivo, ou seja, engloba a sociedade em geral através dos direitos sociais da saúde, da alimentação e da proteção à maternidade e à infância; e os de terceira geração que protege todos de forma geral, já que não tem impacto ambiental. Na Lei de Execução Penal, em seu art. 83, é dado um tratamento especial às mulheres gestantes, lactantes, e que tenham sob suas dependências crianças menores de 6 anos:

> Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. [...]
>
> § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (Redação dada pela Lei n.º 11.942, de 2009) § 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. (Incluído pela Lei n.º 12.121, de 2009).

Para as mulheres gestantes que estejam cumprindo pena privativa de liberdade, foi destinado o artigo 89:

> Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Parágrafo único: São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

O grande problema brasileiro continua sendo a falta de efetividade dessas normas, gerando um verdadeiro abismo entre o ser e o dever ser.

3 – A REALIDADE DAS MULHERES MÃES NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS

3.1 – A gravidez no cárcere

O direito da mulher gestante aos cuidados durante o pré-natal e pós-parto vai além do fato dela estar ou não encarcerada, pois esse é um direito garantido na Constituição Federal de 1988 e outras fontes normativas, já que os cuidados durante e após o período gestacional são importantes tanto para a mãe como para o bebê. Desse modo, um acompanhamento adequado pode identificar e prevenir futuros problemas que recaiam sobre ambos. Sendo assim, a assistência à detenta gestante é essencial para o bem-estar do feto e da mãe, por isso o Estado deve buscar uma política pública para garantir que esses direitos sejam garantidos no cárcere.

Atualmente, os serviços de acompanhamento pré-natal e pós-parto que as detentas recebem são realizados pela equipe médica da instituição penal, além de receber auxílio do governo para medicamentos, tratamentos psicológicos etc. A partir do momento que ingressam no presídio, a responsabilidade pelo bem-estar das detentas e de seu bebê passa a ser do Estado. Desse modo, garante a todas as mulheres o tratamento de saúde adequado neste período, principalmente para mulheres cumprindo pena privativa de liberdade, situação esta que implica maior vulnerabilidade e exige, portanto, maior cuidado.

No entanto, a instituição prisional não é o lugar adequado para se manter uma mulher gestante, já que nem sempre todas as medidas adotadas pela administração do presídio e do Estado podem ser consideradas adequadas para uma presa gestante, por exemplo, o fato das detentas mesmo estando grávidas muitas vezes ainda dividirem as celas com as demais detentas, quando segundo a Lei de Execução Penal: Art. 88 – a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente[...] (Alterado pelo L-011.942-2009).

Desse modo, está claro que nem sempre é possível, seja por algum descaso por parte da administração da instituição ou por falta de verba, que todas as atribuições que o Estado deveria garantir sejam cumpridas.

Importante destacar, ainda, a Lei nº. 13.257/16, publicada no dia 09 de março, que alterou o art. 318 do Código de Processo Penal, que trouxe a possibilidade de prisão domiciliar para gestantes (independente do tempo de gestação). Trata-se de relevante inovação do sistema penal que aos poucos vem avançando, buscando meios de beneficiar o apenado e nesse caso específico buscando o que é melhor para o bebê que está sendo gerado, ou seja, permitindo que ele não seja gerado numa instituição carcerária. Tal evolução demonstra a importância do princípio da dignidade da pessoa humana (especialmente das mulheres e das crianças) e o quanto ele vem tomando força e se desenvolvendo no sistema penal.

Sendo assim, é notável que nem sempre a gestação durante o cárcere pode ser o melhor para detenta, mas o Estado, pelo menos do ponto de vista normativo, busca disponibilizar tudo que está ao seu alcance e atualmente vai além, disponibilizando medidas alternativas que possibilitem o melhor desenvolvimento da gestação da mulher apenada, desse modo, oportunizando as melhores condições tanto para mãe como para o bebê que ela espera. O desafio segue sendo o da efetividade.

3.2 – A realidade das "crianças encarceradas"

Segundo a Lei de Execução Penal, art. 88 a penitenciária de mulheres será dotada de seção parturiente e para creche que abrigará crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Sendo assim, as "crianças encarceradas" são aquelas que ficam junto as suas mães nas instituições penais desde seu nascimento até o tempo preestabelecido por lei.

No entanto, o tempo de permanência dessas crianças raramente ultrapassam os dois primeiros anos de vida, pois as penitenciárias não possuem acomodações adequadas para amparar crianças mais velhas nas creches, assim como é arbitrário manter, além da mãe, seu filho longe de qualquer contato com o mundo fora dos muros da instituição penal.

Desse modo, abrigar as crianças desde o seu nascimento até atingir a idade máxima nos estabelecimentos penais pode ser benéfico para ~~a~~ relação mãe e filho que as detentas desenvolvem, mas também pode ser um tanto quanto penoso para ambos principalmente para as mães, pois ver seus filhos confinados junto a elas é um tanto desgastante e até prejudicial ao desenvolvimento psicossocial das "crianças encarceradas".

A Lei nº. 13.257/16, já citada no tópico anterior também trouxe inovações para tal fato, pois permite que as detentas mães de crianças que tenham até 12 (doze) anos, ou que sejam exclusivamente as únicas provedoras de seus filhos, possam vir a responder por seus crimes em prisão domiciliar, o que propícia antes de mais nada o bem-estar do menor que necessita do auxílio de sua progenitora e com ela em cárcere ou estando na instituição penal junto de sua mãe, não recebe todas as condições necessárias para seu desenvolvimento de forma saudável.

Portanto, é necessário que as crianças estejam com suas mães e de certo modo é favorável para ambos, mãe e filho, que estabeleçam a convivência e formem laços, porém como foi apresentado novos meios que são mais benéficos para os filhos das detentas vem sendo apresentados e como consequência um melhor desenvolvimento psicossocial. Essa é uma inovação que ocorre desde a criação da Constituição Federal de 1988, que busca sempre a proteção dos direitos fundamentais e humanos, mudando a visão legalista que o Brasil possuía.

3.3 – Propostas de respeito aos direitos fundamentais da mulher mãe encarcerada

A Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê em seu art. 1º direitos fundamentos, como a dignidade da pessoa humana e a cidadania, sendo esses preceitos da República Federativa do Brasil. A vida digna compreende um núcleo de direitos que devem ser respeitados e garantidos, dentre eles, o direito à saúde, expressamente previsto na Carta Magna vigente. Este direito abrange tanto a prevenção quanto os tratamentos adequados para a necessidade dos pacientes, estejam eles livres ou com a liberdade restringida (em cárcere), por qualquer motivo que seja.

O Estado protege os direitos relacionados à saúde das detentas grávidas, pois a maternidade atribui à família o status de célula social fundamental e a mulher, apesar de criminosa, tem a possibilidade de ser mãe, no entanto a proteção e garantia dos direitos fundamentais da detenta gestante não se referem apenas ao bem-estar da apenada, mas também ao feto que está sendo gerado e ao qual deve ser protegido, tendo em vista o valor a vida e ao desenvolvimento do bebê.

Sendo assim, é essencial o cumprimento e o respeito aos direitos fundamentais das gestantes por parte das instituições prisionais e pelo Estado, pois desse modo se garante a saúde da detenta e do bebê por ela gerado, tendo isso em vista, as evoluções ocasionadas na legislação penal nas últimas décadas é um reflexo da Carta Magna de 1988 e da importância aos direitos fundamentais por ela estabelecidos acima de qualquer outra lei.

3. METODOLOGIA

O artigo desenvolvido tem por objetivo avaliar a situação das detentas gestantes e em fase de aleitamento materno com o fim de observar se seus direitos estão sendo garantidos segundo o que consta na lei ou se estão sendo violados.

Na primeira fase da pesquisa para o artigo se desenvolveu com a pesquisa bibliográfica em livros, dissertações, artigos científicos publicados, no próprio código penal, na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Execução Penal. Em um segundo momento, após definição bibliografia, foi elaborado questionários destinados as detentas e a direção do Instituto Penal Feminino Auri Moura Costa, porém por contratempos (rebeliões nos estabelecimentos prisionais verificados no final do primeiro semestre de 2016) a pesquisa de campo não pode ser posta em prática.

Deste modo, o artigo teve um cunho de pesquisa bibliográfica qualitativa, em que se compara a realidade apresentada nos presídios femininos versus o que consta nas garantias normativas das detentas.

4. RESULTADOS E DISCURSSÃO

Ao início da elaboração do artigo se pensava haver um grande descaso por parte das autoridades públicas para com as detentas, tendo em vista a crise atual no sistema penitenciário. Contudo, ao desenvolver a pesquisa e avaliar a assistência disponibilizada pelo Estado se nota que não há um completo abandono ou descaso por parte das autoridades competentes, mas sim

falhas decorrentes, muitas vezes de problemas na distribuição de verbas destinadas as instituições penais ou até mesmo ao fato dos presídios não terem estrutura física adequada para dar assistência necessária as presas gestantes e seus filhos. Em outras palavras, verifica-se um arcabouço normativo bastante evoluído, mas que clama por maior efetividade.

Portanto, como resultado da pesquisa realizada na elaboração do presente artigo se comprova que nem todos os direitos aos quais as detentas possuem acabam por ser respeitados ou garantidos, porém não chega a ser um descaso por parte das autoridades competentes, mas sim uma má estruturação do sistema prisional brasileiro.

5. CONCLUSÃO

O sistema penal brasileiro passa por uma crise, pois as instituições penais nem sempre estão preparadas para lidar com o atual crescimento da população carcerária e por isso os presídios não possuem capacidade estrutural ou salubridade necessárias para manter os presos em uma situação digna.

A situação das mulheres encarceradas é ainda mais grave, face ao maior desrespeito aos direitos inerentes à sua condição. Por isso, é fundamental tratar da importância da promoção dos direitos das detentas gestantes e em fase de aleitamento materno, pois demonstra o interesse do Estado em disponibilizar um tratamento de qualidade para as detentas, sendo esse um passo para combater o descaso que era apresentado pelas instituições penais anteriormente a Constituição Federal de 1988.

É obrigação do Estado garantir os direitos das detentas gestantes e durante seu período de aleitamento materno, tais direitos são assegurados pela Constituição Federal e pela legislação penal vigente, tendo como prioridade os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Considerando-se que antes não havia muitas garantias de que os direitos humanos destinados aos presos, e mais especificamente, os direitos das detentas gestantes seriam respeitados ou priorizados em detrimento do cumprimento da pena, a criação da Constituição Cidadã apresentou uma grande evolução no direito do detento.

No entanto, hoje em dia se torna visível a melhora na aplicação das normas penais e desse modo a defesa dos direitos das mulheres gestantes apenadas passa a ser mais eficiente, mesmo enfrentando dificuldades diárias, como descaso de administradores das instituições penais ou a verba escassa disponibilizada pelo Estado. Nota-se, pelo menos no Estado do Ceará, uma preocupação para que se garanta o bem-estar das presas e de seus filhos, prezando assim os direitos fundamentais presentes na Legislação Maior Brasileira, embora ainda esteja muito longe a situação ideal.

6. REFERÊNCIAS

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

BRASIL, Código Penal, Constituição Federal. Lei de Execução Penal (LEP): Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984.

VIAFORE, Daniele. A gravidez no cárcere Brasileiro: uma análise da Penitenciária Feminina Madre Pelletier. **Direito & Justiça, ano XXVII**, Rio Grande do Sul, v. 31, n.2, p. 91-108. 2005.

KONDO, Cristiane; WERNER, Lara. **Direitos Humanos no Brasil 2013:** Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: UNESP, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão:** Causas e alternativas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam.** 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. BESSA, Leandro Sousa. **O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada:** Propostas de coexistência. 2007. 212 f. Dissertação

(Mestrado em Direito Constitucional) – Fundação Edson Queiroz, UNIFOR, Ceará. 2007.

VASCONCELOS, Karina (Org.). **O Bom Pastor:** as histórias e os afetos. 1. ed. Recife: Instituto Brasileiro Pró-Cidadania, 2012.

MONTENEGRO, Manuel (Org.). **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira.** Agência CNJ de Notícias**,** Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao- carceraria-brasileira>. Acessado em: 18 de mai. 2016.

ROSSINI, Tayla Roberta Dolci (Org.). **O sistema prisional brasileiro e as dificuldades de ressocialização do preso.** 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33578/o-sistema-prisional-brasileiro-e-as-dificuldades-de- ressocializacao-do-preso>. Acessado em: 22 de mai. 2016.

ASSIS, R. D. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**, Revista CEJ, Brasília, ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

A CORTE INTERAMERICANA E O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FACE A RESTRUTURAÇÃO DA SOBERANIA ESTATAL

Brenda de Fátima Menezes de Souza[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

RESUMO

Este artigo tem como escopo analisar a viabilidade e a efetividade do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, relacionando-o com um possível impacto na soberania, fundamento do Estado Democrático de Direito, bem como com a redefinição e com a reconstrução da cidadania no Brasil. A leitura e a análise de um caso brasileiro submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas consequências, tanto no ordenamento jurídico, quanto nas políticas públicas efetivadas pelo Estado, trazem a reflexão acerca das razões de utilização de mecanismos de proteção do aparato internacional contra o próprio Estado. O texto apresenta como proposta uma nova abordagem do conceito de soberania, adequando-o ao movimento global de proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Efetivação. Direitos fundamentais. Soberania. Sentença. Política Manicomial.

1 INTRODUÇÃO

Ultimamente, vem sendo discutida no cenário jurídico, a criação de uma ordem internacional voltada para a aplicação e para a efetivação de normas relacionadas à proteção dos Direitos Humanos aos Estados que violarem os direitos de seus nacionais. Ocorre que essa discussão vem encontrando barreiras no que se refere a um dos principais fundamentos de qualquer Estado Democrático de Direito, qual seja, a soberania.

Questiona-se como uma norma fruto de um estudo visando uma sociedade internacional descentralizada, poderia ser aplicada em situações concretas sem ferir sobremaneira a soberania de um Estado, que, além de ser um de seus alicerces, é de extrema importância para as relações dele tanto com seus nacionais quanto com os demais Estados.

Diante dessa reflexão, o presente artigo intenta fazer uma análise desse problema e suas implicações sociais e jurídicas, levando em conta o caso Damião Ximenes, apresentado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, contra a República Federativa do Brasil, e as consequências que a sentença elaborada pela Corte acarretou, sobretudo, ao nosso ordenamento jurídico brasileiro.

2 MATERIAIS E METODOS/METODOLOGIA

A pesquisa a ser utilizada para o desenvolvimento do presente artigo foi do tipo teórica, tendo como base a formulação e revisão de teorias e conceitos pertinentes ao tema em questão, baseada em investigação bibliográfica e coleta de dados. Tem ainda natureza qualitativa, já que um dos objetivos do presente artigo foi buscar entender e analisar determinada realidade (o processo de internacionalização dos direitos humanos), discutir fatos problemáticos (o conflito en-

1 Aluna do Curso de Direito da Unichristus e pesquisadora do Projeto de Iniciação Científica "O Processo De Internacionalização dos Direitos Humanos e seu Impacto na Estruturação do Estado Moderno e na Reconstrução da Cidadania". E-mail: brendabmenezes@hotmail.com

2 Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg (Alemanha), graduada e mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora e Coordenadora Geral do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Orientadora do Projeto de Iniciação Científica "O Processo De Internacionalização dos Direitos Humanos e seu Impacto na Estruturação do Estado Moderno ena Reconstrução da Cidadania". E-mail: gabriellebezerrasales@gmail.com

tre a internacionalização dos direitos humanos e a soberania estatal, bem como a conscientização social relacionada a questões envolvendo esse processo), e estabelecer ponderações e pontos de vista sobre o tema (compreender a repercussão da intervenção da rede de proteção internacional tanto na seara jurídica quanto nas políticas públicas efetivadas pelo Estado).

O método predominantemente utilizado foi o Hipotético-Dedutivo, levando em consideração que os conhecimentos que se tem sobre o tema se mostraram insuficientes para uma melhor concepção do fenômeno da internacionalização dos direitos humanos e as suas consequências. Dessa forma, foram abordados alguns problemas relacionados ao tema e formular hipóteses de possíveis compreensões sociais e jurídicas, deduzindo, a partir disso, possíveis implicações para uma sociedade e seu ordenamento jurídico, decorrentes da aceitação de uma "ordem jurídica" superior.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos pode ser concebido como um aparelho regional de promoção e proteção dos direitos humanos, integrado por dois órgãos principais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH ou Comissão, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

– Corte IDH, que, apesar de terem suas faculdades outorgadas por instrumentos distintos, de forma geral, monitoram e implementam o cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados-membros da OEA. Isto é, esses órgãos atuam quando algum Estado-membro for acusado de violar cláusula contida em tratados, referente a direitos humanos, ratificados pelos mesmos, em especial, a Convenção Americana de Direitos Humanos, que é considerada atualmente o documento de maior relevância para o sistema interamericano.

A Convenção Americana de Direitos Humanos é um tratado regional, já que elaborado, dirigido e ratificado por países do continente americano, que embora tenha sido aprovado em novembro de 1969, por ocasião da "*Inter- American Specialized Conferenceon Human Rights",* ocorrida em San José, na Costa Rica, apenas entrou em vigor em 18 de Julho de 1978, quando mais de vinte nações americanas a ratificaram ou aderiram.[3]

Tal instrumento reconhece e assegura uma série de direitos civis e políticos, similares aos previstos pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dentre eles, o direito à liberdade de pensamento e expressão, prevista no artigo 13 da Convenção, que afirma: "1. toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha"[4].

A Convenção é entendida como o documento de maior relevância para o Sistema de Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, e representa o culminar do processo de internacionalização e de proteção desses direitos, iniciado no pós II guerra mundial. Determina que os Estados alcancem, de forma progressiva, a plena realização dos direitos humanos, seja pela adoção de medidas legislativas, atos administrativos, ou por qualquer outro meio que se mostre apropriado para tal, respeitando e assegurando o livre exercício dessas liberdades.

No intuito de fazer cumprir o que determina no caso dos Estados- membros se mostrarem falhos na proteção dos direitos considerados essenciais, do qual é titular o povo americano, a Con-

3 A CourtHistory. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 15 fev. 2016.

4 CHOUKR, Fauzi Hassan. **A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro.** São Paulo: EDIPRO, 2001,p. 38.

venção previu, em seu artigo 33[5], dois órgãos competentes para observar e/ou julgar as violações desses direitos que eventualmente viessem a ocorrer. Tais órgãos são: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.6

Em folheto informativo disponibilizado pela Organização dos Estados Americanos, sobre o Sistema de Petições e Casos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos "instalada em 1979, é um órgão judicial autônomo da OEA, cujo mandato consta da Convenção Americana"[7]. O mesmo folheto ainda explana que a Corte tem como escopo interpretar e aplicar a Convenção Americana, bem como outros tratados internacionais que versem sobre direitos humanos. A aprovação do Estatuto ocorreu apenas em agosto de 1980, quando o Tribunal também aprovou o seu regulamento interno[8].

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou Corte IDH, possui competência consultiva e contenciosa[9]. No que se refere à consultiva, a Corte deve interpretar a Convenção Americana e outros tratados de direitos humanos em procedimentos que não envolvam diretamente decisão judicial para finalidades específicas[10].

No que se refere à competência contenciosa, pode-se afirmar que a Corte tem o poder de julgar conflitos que lhe sejam encaminhados, referentes às violações de cláusulas da Convenção Americana cometidas por um Estado- membro[11]. Cabe ressaltar que, para que a Corte exerça sua competência contenciosa, faz-se necessário que o Estado-membro tenha ratificado a Convenção, bem como reconhecido e aceitado a sua jurisdição contenciosa.

Paulo Henrique Gonçalves Portela explica que:

> A CIJ tem competência contenciosa e consultiva. No exercício da competência contenciosa, julga litígios entre Estados, examinando processos que resultam numa sentença e atuando, portanto, de forma semelhante a órgãos jurisdicionais internos. Na competência consultiva, emite pareceres, que, a teor do artigo 96 da Carta das Nações Unidas e do artigo 65 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, só podem ser solicitados pela Assembléia-Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU, bem como por outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, que forem em qualquer época devidamente autorizados pela Assembléia Geral da entidade. Tais pareceres, em princípio, não são vinculantes, embora possam vir a sê-lo, caso as partes que o solicitem o convencionem.[12]

---

5 Artigo 33. São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

6 CourtHistory. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 15 fev. 2016.

7 Sistema de Petições e Casos – Folheto Informativo. **Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: < http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acessoem: 17 fev. 2016.

8 Sistema de Petições e Casos – Folheto Informativo. **Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: < http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acessoem: 17 fev. 2016.

9 Sistema de Petições e Casos – Folheto Informativo. **Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: < http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2016.

10 CourtHistory.**Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 15 fev. 2016.

11 CourtHistory.**Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 15 fev. 2016.

12 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 476.

O Estado Brasileiro reconheceu essa atribuição da Corte apenas em 10 de dezembro de 1998[13], e assim sendo, só puderam ser apresentadas denúncias de violações que ocorreram após essa data.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é o órgão da Organização dos Estados Americanos que tem como principal função promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América, fazendo recomendações sobre a adoção de medidas imperativas à proteção desses direitos aos respectivos Estados-membros; requisitando informações aos governos dos Estados-membros sobre as medidas concernentes a efetiva aplicação dos mandamentos da Convenção Americana que já foram tomadas; dentre outros.

Para a consecução de seus fins, a Comissão realiza seu trabalho embasado em três aspectos principais: o Sistema de Petição Individual; o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados-membros e a atenção a linhas temáticas prioritárias.[14] Isto é, dispõe de um aparato que tenha a habilidade de monitorar e implementar os direitos humanos, dando atenção especial às comunidades e aos grupos que foram historicamente submetidos à discriminação, e tentando solucionar o problema de acesso à justiça ainda encontrado por alguns povos em pleno século XXI.

O Sistema de Petição Individual da CIDH merece um destaque especial por efetivar o acesso à justiça de pessoas que não o encontram, ou encontram de forma insuficiente, em seu próprio país. De acordo com o Folheto Informativo sobre esse Sistema da Comissão, as petições podem ser apresentadas por pessoas, grupos de pessoas, ou ainda organizações, alegando qualquer espécie de violação aos direitos humanos, em face de um ou mais países da Organização dos Estados Americanos.[15]

Para que a Comissão possa analisar as denúncias que lhe são encaminhadas, dois aspectos principais, além de outros requisitos estabelecidos pelo Estatuto da CIDH, devem ser atendidos: primeiro, o Estado- membro "violador" tem que ter reconhecido a competência da CIDH; segundo, o prévio esgotamento dos recursos internos, salvo no caso de demora processual injustificada ou no caso de a legislação interna não fornecer o devido processo legal.[16]

Isto porque a atuação dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos deve ser dar de forma subsidiária, ou seja, complementar a dos Estados-membros. Ou seja, a manipulação da subsidiariedade nessa esfera de proteção dos direitos humanos, indica que a atuação de determinadas instituição e normas internacionais só será viabilizada nos casos em que as instituições e normas nacionais se mostrarem ineficazes na consecução desse fim. Em regra, uma petição encaminhada diretamente à Comissão, sem antes ter sido conduzida ao Poder Judiciário do Estado-membro violador, não preencherá os requisitos de admissibilidade estabelecidos no Estatuto, e sendo assim, não poderá ser analisada pela CIDH.

---

13 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **DHnet.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/br/cdhcf/cartilha_cdh/18_sip.htm>. Acesso em: 15 fev. 2016.

14 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 1/2013. Reforma do Regulamento, Políticas e Práticas. Disponível em: < https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/Resoluci%C3%B3n1-2013port.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

15 Sistema de Petições e Casos. Folheto Informativo. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acessoem: 14 fev. 2016.

16 Sistema de Petições e Casos. Folheto Informativo. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acessoem: 14 fev. 2016.

A Constituição Federal vigente, que reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, que temo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, em que se baseia a série de direitos fundamentais dispostos na Carta Magna.[17]

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

> Outro aspecto de fundamental importância no que concerne aos direitos fundamentais em nossa Carta Magna diz respeito ao fato de ela ter sido procedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou – em maior ou menor escala – a ditadura militar que vigorou no país por 21 anos. A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração de seu conteúdo, são frutos da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais.[18]

Com o novo momento de redemocratização brasileiro, mais conhecido como abertura, em que foi iniciado um novo processo constituinte no governo de José Sarney[19], eleições livres tiveram como resultado a instalação da Assembleia Nacional Constituinte, onde foi propiciado um debate nunca havido antes no que diz respeito ao conteúdo da próxima constituição que entraria em vigência.

Com a promulgação da Constituição Federal grandes inovações foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro no que se refere aos direitos fundamentais, que de forma inédita, receberam a devida relevância e tratamento pelo movimento constitucional nacional, que promoveu e regularizou o seu reconhecimento.

Ingo Wolfgang Saret aponta três características que podem ser atribuídas à Constituição de 1988: o seu caráter analítico, o seu pluralismo e o seu forte cunho programático e dirigente.[20] No que diz respeito ao caráter analítico, pode-se afirmar que o legislador constituinte intencionou proteger e consolidar uma série de reinvindicações, frutos do momento histórico pelo qual o Estado Brasileiro passava, contra um eventual cerceamento pelos poderes constituídos, e para isso, dispôs de um título tratando de Direitos e Garantias Fundamentais, contendo sete artigos, e diversos parágrafos e incisos, além dos demais direitos dessa estirpe que se encontram dispersos por todo o textoconstitucional.[21]

No que diz respeito ao pluralismo, pode-se que considerar que a Carta Magna de 1988 não aderiu nem limitou seu texto a apenas uma teoria sobre os direitos fundamentais, o que resultou em um texto final que não é uníssono em todos os seus aspectos, mas que acima de tudo, reconhece uma série de direitos que buscam salvaguardar as liberdades, consideradas precípuas, para qualquer ser humano, observando a sua dignidade, e considerando sua condição de cidadão, de ser formador e controlador do próprio Estado Democrático.[22]

---

17 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana;** IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifo nosso)

18 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais** – Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 65 e 66.

19 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais –** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 63.

20 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais –** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 64 e 65.

21 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais –** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

22 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais –** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

Finalmente, no que se refere ao cunho programático, vê-se a Carta Magna de 1988 como uma constituição que estabelece um número razoável de disposições de ordem programática, bem como de imposições ao legislador infraconstitucional, isto é, disposições que ainda dependem de regulamentação legislativa, mas que estabelecem diretrizes a serem perseguidas e implantadas pelos poderes públicos.[23]

José Afonso da Silva explica a natureza das normas programáticas:

> Aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regulamentar imediatamente determinados interesses, limitou- se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.[24]

Conclui-se que com a implantação de normas programáticas em seu texto, o legislador constituinte visou possibilitar aos poderes previstos constitucionalmente uma atuação direta na consecução e aprimoramento dos fins sociais do Estado, sempre pautada em seus princípios basilares, para que não fugissem à intenção da nova Carta Magna de resguardar a figura da pessoa humana, efetivando e respeitando seus direitos fundamentais.

Nesse cenário de redemocratização, em que os direitos fundamentais encontraram maior efetividade no ordenamento interno, em decorrência de sua positivação, o Estado passou a possibilitar uma maior abertura para que normas internacionais relacionadas a essa temática também passassem a integrar o ordenamento pátrio.

Essa reinserção do Brasil no movimento de proteção internacional dos direitos humanos, após o período de autoritarismo e de violação aos direitos e liberdades individuais enfrentados, especialmente após a adesão a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 1992[25], teve extrema importância, pois ampliou o alcance da própria cidadania.

Os indivíduos que antes eram titulares de direitos previstos apenas em âmbito interno, passaram a ser titulares de direitos previstos internacionalmente, com a aceitação e ratificação dos tratados internacionais. Ou seja, esse conjunto de direitos passou por um processo de expansão, que teve como resultado direto a ampliação de sua proteção, já que os indivíduos passaram a ter direitos acionáveis e defensáveis tanto no âmbito nacional quanto no internacional.

Temos que o Brasil, ao aceitar um tratado que verse sobre direitos humanos, assume perante a comunidade internacional uma obrigação no que se refere a manter o próprio Estado Democrático de Direito, bem como de proteger esse conjunto de direitos fundamentais do indivíduo, e de que seja fiscalizado para garantir que esse fim esteja sendo buscado.

Com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, um novo *status* foi atribuído aos tratados e às convenções internacionais que versam sobre direitos humanos que forem incorporados ao ordenamento jurídico interno e passarem por uma votação específica, com determinado quórum, em casa Casa do Congresso Nacional, o que pode ser encontrado no artigo 5º da Carta

Magna de 1988, mais especificamente em seu parágrafo terceiro.[26] Isto é, aos que passarem por essa votação e obtiverem êxito, lhes será atribuído caráter de emenda constitucional, o que representa mais um avanço no que diz respeito à proteção desses direitos.

---

23 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais –** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

24 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 138.

25 Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

26 Art. 5º. § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Até 1830 não havia no Brasil tratamento ou qualquer espécie de auxílio para pessoas que sofriam de transtornos mentais. Quem detinha alguma condição financeira era mantido em casa, já os outros ficavam pelas ruas ou trancafiados nos porões da Santa Casa de Misericórdia.[27] Dada a série de casos relatados à época, bem como a situação da Santa Casa, Dom Pedro II assinou em 1841[28] o decreto de criação do primeiro hospício brasileiro, o Hospício de Pedro II, que posteriormente ficou conhecido como Palácio dos Loucos, e foi inaugurado em 1852[29].

Os internos eram tratados nesses "centros de tratamento" de acordo com a classe social e seus diagnósticos. A primeira classe era composta por indivíduos brancos, normalmente membros da Corte e fazendeiros, e seus internos viviam em quartos individuais, e tinham como entretenimento pequenos trabalhos manuais, leituras e jogos. A segunda era composta por serviçais domésticos e lavradores, que viviam em quartos duplos e tinha quase os mesmo entretenimentos dos internos de primeira classe. A terceira era composta pelas demais pessoas de baixa renda e os escravos, que realizavam trabalhos na cozinha, nos jardins, e de manutenção do hospício, como o serviço de limpeza.

Os hospícios passaram, ao longo dos anos, a receber um número maior de pacientes, normalmente mais do que sua estrutura comportava, e seu modelo assistencial passou a ser questionado, quando uma série de publicações em revistas médicas passou a tratar da situação dos internos que serviam de cobaia para as mais absurdas forma de tratamento, como a lobotomia, a convulsoterapia, a eletroconvulsoterapia, dentre outros.[30] Apesar de todas as violações relatadas e de todos os percalços passados durante o século XX, apenas em 2001, quando foi sancionada a Lei 10.216, é que os manicômios foram retirados da categoria de centros de tratamento, e foi decretada a sua extinção gradativa.

O Caso Damião Ximenes foi encaminhado pela Justiça Global e por familiares da vítima à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que após analisar o ocorrido e confirmar as violações dos preceitos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos retratadas, o conduziu para julgamento perante a Corte Interamericana. Foi o primeiro caso contra o Estado Brasileiro a tramitar na Corte, e por fim, tornou-se referência em relação à proteção dos direitos humanos no Brasil[31].

Damião Ximenes, integrante de uma família cearense de condições escassas, passou a ter crises psiquiátricas constantes já na adolescência, apresentando ainda sinais de esquizofrenia, que foram piorando com o tempo, e induziram sua família a levá-lo, por volta de dezembro de 199532, para ser internado na Casa de Repouso Guararapes, instituição filiada ao SUS, localizada no município de Sobral, no Ceará, onde ficou por um período e passou a fazer uso de medicação constantemente. Ao voltar pra casa, Damião narrou, de forma escassa, com poucas palavras, os abusos que observou na Casa de Repouso[33].

---

27 Retratos da História: aos loucos, o hospício. Memória da Loucura. **Centro Cultural Ministério da Saúde.** Disponível em: < http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/mostra/retratos01.html>. Acesso em: 21 mar. 2016.

28 Memória da Loucura. **Centro Cultural Ministério da Saúde.** Disponível em: < http://www.ccms.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/Mostra/apresenta.html>. Acesso em: 25 fev. 2016.

29 Memória da Loucura. **Centro Cultura Ministério da Saúde.** Disponível em: < http://www.ccms.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/Mostra/apresenta.html>. Acesso em: 25 fev. 2016.

30 Memória da Loucura.Centro Cultural Ministério da Saúde.Disponível em: < http://www.ccms.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/Mostra/apresenta.html>. Acesso em: 25 fev. 2016.

31 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos.Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

32 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos.Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

33 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos.Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_- _ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

Em março de 1998[34], Damião teve outra crise grave, sendo levado à Fortaleza, e após para a Casa de Repouso, onde foi novamente internado, e passou a fazer uso de novas medicações. Foi levado para casa novamente e parou de usar os medicamentos, o que foi suficiente para desestabilizar, novamente, sua saúde mental[35]. Por volta do início do mês de outubro de 1999[36], após outra crise grave, a mãe de Damião levou-o novamente à Casa de Repouso, onde foi informada de que não poderia ser realizado o atendimento imediato, pois não havia médico. Assim sendo, decidiu deixa-lo internado, enquanto aguardava pela consulta[37].

Três dias após, quando Dona Albertina Ximenes Lopes voltou à Casa de Repouso, foi impedida de visitar seu filho, quando passou a gritar e este surgiu cambaleando, com as mãos amarradas, corpo completamente sujo de sangue, fedendo a urina e fezes, e com sinais claros de espancamento. Ao pedir ajuda ao médico presente, Dona Albertina relatou que a única medida tomada por ele foi prescrever uma medicação injetável, e assim sendo voltou para casa. Ao chegar em sua residência, recebeu um telefonema da Casa de Repouso solicitando sua presença, pois Damião havia falecido. No laudo médico, restou indicado que a morte teria se dado por uma parada cardiorrespiratória.[38]

Diante do ocorrido, a família de Damião passou a lutar pelo esclarecimento do caso e pela responsabilização dos responsáveis por sua morte. Primeiramente, foram à polícia local, o que em nada adiantou, já que o médico responsável pelos laudos na polícia foi o mesmo que elaborou o laudo da morte de Damião. Encaminharam então o corpo da vítima para necropsia, no IML de Fortaleza, mas o resultado indicou apenas como causa indeterminada, pois, de acordo com os responsáveis pela necropsia, não haviam elementos suficientes para que uma resposta exata fosse dada.[39]

Assim, a irmã de Damião passou a acionar órgãos públicos e entidades de defesa dos direitos humanos, denunciando o caso de seu irmão e a Casa de Repouso Guararapes. Diante da insistência da família, algumas medidas foram tomadas, como auditorias e sindicâncias, entretanto, nenhum resultado prático foi alcançado[40].

Uma ação penal foi interposta perante a Justiça Brasileira, porém, diante da demora injustificada em seu julgamento, e diversas falhas e irregularidades na apuração dos responsáveis pelo ocorrido, burlando a efetivação da justiça, os familiares da vítima e a Justiça Global encaminharam

34 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

35 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

36 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de DireitosHumanos. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

37 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de DireitosHumanos. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

38 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos.Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_- _ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

39 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_- _ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

40 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_- _ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

petição contra o Brasil para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, onde denunciaram os fatos que ocasionaram a morte e o total desinteresse da justiça brasileira em apurar os fatos e aplicar as sanções cabíveis, solicitando indenização, como forma de reparar parcialmente o sofrimento familiar, bem como uma investigação completa dos fatos, a responsabilização dos envolvidos no homicídio e a adoção de políticas públicas na área de saúde mental[41].

A Comissão, levando em consideração os fatos narrados e provas apresentadas, emitiu recomendações ao Estado Brasileiro. Tais recomendações não foram cumpridas, e assim sendo, o caso foi submetido perante a Corte Interamericana no dia 01 de outubro de 200442. Nos dias 30 de novembro e 01 de dezembro de 2005[43] foi realizada uma audiência pública na sede da Corte Interamericana, na Costa Rica, com o objetivo de ouvir as testemunhas da parte que enviou a petição, do governo brasileiro, bem como da CIDH, além de serem ouvidos depoimentos das partes[44].

A primeira sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos condenando o Estado Brasileiro foi a do caso Damião Ximenes, prolatada em 04 de julho de 2006, após um ano e nove meses do encaminhamento do caso pela Comissão à Corte.

Na decisão, o Brasil foi condenado pela violação dos direitos à vida, à integridade física e à proteção judicial. A Corte determinou que o Estado garantisse, em prazo razoável, que o processo interno para investigar e punir os responsáveis pelo ocorrido ocorresse e surtisse seus devidos efeitos; que no prazo de seis meses fosse publicado o referente aos fatos provados na sentença da Corte no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional; que continuasse a desenvolver um programa de formação e capacitação para todo o pessoal vinculado ao atendimento de saúde mental, médicos, psicólogos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem; pagar as quantias fixadas na sentença, a titulo de indenização, para os familiares da vítima, no prazo de um ano; pagar, em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados tanto em âmbito interno, quanto no internacional, perante o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos[45].

A Corte deixou claro, ainda, que supervisionaria o cumprimento integral da sentença,o que se configura como uma faculdade inerente às suas funções jurisdicionais, deixando a cargo do Estado, a apresentação de relatórios sobre as medidas que seriam adotadas para o cumprimento da mesma.

O processo de reforma psiquiátrica no Brasil foi iniciado por volta dos anos 70, com o Movimento de Trabalhadores de Saúde Mental.[46] E muito mais do que uma reforma, foi e é entendida

41 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos.Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

42 O Caso Damião Ximenes, o primeiro contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, será decidido entre os dias 3 e 4 de julho, na Costa Rica. **Justiça Global Brasil.** Disponível em:<http://global.org.br/programas/o-caso-damiao-ximenes-o-primeiro-contra-o-brasil-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sera-decidido-entre-os-dias-3-e-4-de-julho-na-costa-rica/>. Acesso em: 25 fev. 2016.

43 O Caso Damião Ximenes, o primeiro contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, será decidido entre os dias 3 e 4 de julho, na Costa Rica. **Justiça Global Brasil.** Disponível em: <http://global.org.br/programas/o-caso-damiao-ximenes-o-primeiro-contra-o-brasil-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sera-decidido-entre-os-dias-3-e-4-de-julho-na-costa-rica/>. Acesso em: 25 fev. 2016.

44 PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos.Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

45 Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de maio de 2010. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10_%20por.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

46 Reforma Psiquiátrica: Excluir não. Memória da Loucura. **Centro Cultural Ministério da Saúde.** Disponível em: < http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/mostra/excluir.html>. Acesso em: 21 mar. 2016.

como um processo social de alta complexidade, incorporando valores, passando por uma mudança cultural e nova percepção do ser humano, tendo como principal pilar a restruturação da assistência dada aos portadores de transtornos mentais.

Em 06 de abril de 2001 foi promulgada a Lei 10.216, que "dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental", fazendo com que o Brasil passasse a ter uma legislação moderna, por assim dizer, e coerente com as diretrizes da Organização Mundial da Saúde.

Em suma, a Lei Antimanicomial, como ficou conhecida, estabeleceu diretrizes pra a assistência psiquiátrica no Brasil, instituindo uma série de direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, bem como regulamentando as internações involuntárias, desativando gradativamente os manicômios e implementando os Centros de Atenção Psicossocial, que integra a Política de Saúde Social do Ministério da Saúde.

Como principal desafio da efetivação da Reforma, temos a própria aceitação por parte da sociedade de que as pessoas com deficiência mental são pessoas como quaisquer outras, com sonhos, desejos, potencialidades, capacidade para trabalhar e produzir, e principalmente, que não só podem como devem, viver e conviver harmonicamente em sociedade, pois elas também são titulares dos direitos estabelecidos em nosso ordenamento, e não merecem viver a margem do Estado. O esforço para a conscientização do povo nesse aspecto deve ser contínuo e várias ações ainda devem ser realizadas para que os direitos dessas pessoas sejam garantidos.

4 CONCLUSÃO

O conceito de soberania não pode ser tido como recente, entretanto, vem ganhando novos contornos e modelagens com o tempo, se adequando à ordem social vivida e aos novos rumos jurídicos que os Estados vem tomando, tanto em sua individualidade, quanto como parte de um todo, de um aparato global em que nenhum se sobrepõe ao outro, porém, observa alguns princípios e algumas normas almejando a convivência pacífica de seus povos.

Teorizado pelo francês Jean Bodin, em sua obra Os Seis Livros da República, por volta do século XVI[47], perpassava a ideia de que o Rei não estaria sujeito a às condições impostas pelo povo, pois todo o poder do Estado pertencia a ele, não podendo ser compartilhado com os demais.

Jean-Jacques Rousseau, em seu Contrato Social, trouxe uma mudança significativa e bastante adequada a essa ideia, ao transferir o a soberania da pessoa do governante para o povo, afirmando ainda ser a mesma inalienável e indivisível, exercida pela vontade geral[48].

Essa remodelagem no conceito se mostra adequada porque a soberania decorre do povo, e não propriamente do Estado, que apenas é dotado de uma parcela de poder para que possa efetiva a vontade popular, ou melhor, a vontade soberana. Então não há que se falar em um governante não estar sujeito a condições impostas pelo povo justificando que todo o poder do Estado pertence a ele. Todo o poder do Estado pertence ao povo, e a ninguém mais.

A sentença da Corte Interamericana no caso Damião Ximenes *versus* Estado Brasileiro responsabilizou e trouxe mandamentos significativos para o país, devendo as medidas serem cumpridas sob pena de serem aplicadas sanções de ordem externa. Ou seja, vemos a atuação da rede de proteção internacional dos direitos humanos repercutindo significativamente nas esferas jurídica e política do Estado.

47 Soberania.**Wikipédia.** Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Soberania>. Acesso em: 26 fev. 2016.

Levando em consideração esse conceito com aspectos sociais da soberania, não há que se falar que foi deliberadamente afetada. Pelo contrário, essas medidas foram tomadas como forma de proteger o soberano supremo, isto é, o povo, e assim sendo, indiretamente, se mostram como formas de assegurá-la soberania, já que elas encontram razão de ser no fato de o instrumento utilizado pelo poder soberano, qual seja, o Estado, para fazer valer sua vontade, ter tido sua atuação deturpada, violando o próprio detentor de tal prerrogativa, o povo.

Também há de se ressaltar que o princípio da subsidiariedade foi plenamente observado no caso em questão. Antes de qualquer atuação das instituições internacionais, foi analisado se as instituições nacionais estavam se mostrando insuficientes para a resolução do problema. E apenas após confirmado tal fato, é que houve uma interferência efetiva.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lívia. Os 12 conflitos armados que mais mataram pessoas. **Super Interessante – Abril.** Disponível em: <http://super.abril.com.br/blogs/superlistas/os-12-conflitos-armados-que-mais- mataram-pessoas/>.

BUERGENTHAL, Thomas. **The inter-american system of the protection of human rights.** Oxford: Clarendon Press, 1984.

CARBONELL, José Carlos Remotti. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro.** São Paulo: EDIPRO, 2001.

Convenção Americana de Direitos Humanos. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.** Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..ht m>.

Decreto nº 6.185, de 13 de Agosto de 2007. Autoriza a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm>.

Documentos básicos em matéria de derechos humanos em el sistema interamericano. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Organização dos Estados Americanos**. Documentos oficiales. 2014.

História do Brasil. **Wikipédia.** Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_do_Brasil>.

I/A CourtHistory.**Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh>.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

O Caso Damião Ximenes, o primeiro contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, será decidido entre os dias 3 e 4 de julho, na Costa Rica. **Justiça Global Brasil.**

Disponível em: <http://global.org.br/programas/o-caso- damiao-ximenes-o-primeiro-contra-o-brasil-na-corte-interamericana-de-direitos- humanos-sera-decidido-entre-os-dias-3-e-4-de-julho-na-costa-rica/>.

O que é a CIDH? **Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>.

PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. **Casoteca Latino- Americana de Direito e Política Pública.** Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf>.

PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y Constituición.** 3. ed. Madri: Teccnos, 1990.

PÉREZ-LUNO, Antonio-Enrique. **Los DerechosFundamentales.** 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de maio de 2010. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10_%20por.pdf>.

Retratos da História: aos loucos, o hospício. Memória da Loucura. **Centro Cultural Ministério da Saúde.** Disponível em: < http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/mostra/retratos01.html>.

RODRIGUES, Alex. Juiz brasileiro assume presidência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **EBC Agência Brasil.** Disponível em: < http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-02/juiz-brasileiro- assume-presidencia-da-corte-interamericana-de>.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. **Domínio Público.** Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2244>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais –** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2002.

SILVA, José Afonso da.**Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2007.

Sistema de Petições e Casos – Folheto Informativo. **Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: < http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>.

Soberania. **Wikipédia.** Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Soberania>.

O COMÉRCIO DE ÓRGÃOS E TECIDOS DE FETOS HUMANOS ABORTADOS: AS IMPLICAÇÕES ÉTICAS E JURÍDICAS

Brenna Maria Araujo Gomes Xavier[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

1. Introdução. 2. O valor do corpo. 3. O ser já concebido. 4. O crime organizado. 5. A dimensão ético-moral. 6. Considerações Finais. Referências

RESUMO

A presente pesquisa aborda a definição de corpo humano ao longo dos séculos. Cita-se desde a Idade Média, em que se tinha o entendimento sobre corpo como algo impuro, até o Séc. XX em diante, que com o avanço do capitalismo, tem-se, então, o corpo como alvo de inquietações e investimentos. Pretende-se evidenciar o conflito do comércio de tecidos e órgãos de fetos abortados com a diversidade de conceitos e de opiniões acerca do início da vida humana e da formação do corpo. É possível observar a estreita relação da bioética com os dilemas médicos éticos e morais que acompanham o avanço da sociedade e da tecnologia. Para tanto, utilizam-se a atual jurisprudência, as pesquisas bibliográficas e o fichamento de textos para embasar a proteção do direito à vida e frisar a violação ética-moral a qual a forma de obtenção e a disposição de partes do corpo fetal promove. Ao final, objetiva-se a formação de pensamentos críticos para que seja possível, então, considerarmos o comércio de partes e tecidos de fetos abortados inconstitucional e antiético desde o seu início.

Palavras-chave: Corpo Humano. Fetos. Comércio. Direito à vida.

ABSTRACT

This research addresses the definition of the human body over the centuries, since the Middle Ages, in which they had an understanding of the body as something unclean, to the XX century, when then the body is a target of inquietude and investments, due to the advance of capitalism. It is intended to highlight the trade conflict of tissues and organs of aborted fetuses with the diversity of concepts and opinions about the beginning of human life and the formation of the body. It is possible to observe the close relationship of bioethics with the ethical and moral medical dilemmas that follow up to the advancement of society and tecnology. To do so, it is used the current jurisprudence, literary researches and book to support the protection of the right to life and emphasize the ethical and moral violation which the obtaining of fetal body parts promotes. At the end, the objective is the formation of critical thinking so that you can consider the trade in parts and tissues of aborted fetuses unconstitutional and unethical since its beging.

Key-words: Human Body. Fetus. Trade. Right to life.

1 Estudante do 5º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus). | brennagomezz@hotmail.com | Lattes: lattes.cnpq.br/0163137251986185

2 Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg; coordenadora geral do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus); advogada e consultora jurídica | Lattes: lattes.cnpq.br/9638814642817946 | gabriellebezerrasales@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo iniciará com uma breve análise lógica e temporal de como o corpo foi tratado e conceituado na história da humanidade até o século atual, em que já é possível encontrar empresas capazes de atribuir valor a determinadas partes do corpo humano.

Ampliando o leque da valoração do corpo, seria, então, o corpo fetal dotado de possível valor? Ao longo dos tópicos, será plausível obter base para discutir se realmente é constitucionalmente válida a atribuição de um valor em espécie ao corpo humano e de que tipo de proteção jurídica o corpo da pessoa, em potencial, o feto, é dotado.

Seguiremos abordando o lucro que é obtido por empresas especializadas no assunto por meio do corpo de um feto abortado. O conflito ético, moral e jurídico domina todo o comércio, sendo factível, então, fornecer para o leitor uma base de pensamento lógico para que, ao final, ele mesmo tenha como considerar válida a discussão sobre o assunto.

O artigo tem como objetivo principal promover uma reflexão, pois a sociedade atual que tanto preza a dignidade da pessoa humana e o direito à vida como preceito constitucional fundamental, quando se trata do comércio de órgãos e tecidos de fetos humanos abortados - tema o qual é pouco explorado - acaba ignorando essa temática, tornando-a obscura diante dos meios de comunicação em massa.

2 O VALOR DO CORPO

A definição de corpo foi mutável ao longo dos séculos, entretanto, quando podemos considerar algo como corpo? Na Grécia Antiga, o corpo era ligado à alma. Nesse contexto, Platão[3] (427 – 347 A.C) considerava o corpo como a prisão da alma; já Aristóteles (384 – 322 A.C.) e Sócrates (469 – 399 A.C.) esbarravam suas ideias na definição das ações humanas como produto final do somado corpo e alma, em uma visão integral de corpo[4].

Durante a Idade Média, tinha-se o entendimento sobre corpo humano como algo impuro, reprimido pelos dogmas religiosos, passível de vergonha e nojo. A partir do Séc. XVII, com o Renascimento e o desabrochar da modernidade, tal conceito passou novamente por alterações, o corpo passa a ser visualizado como uma máquina prestadora de serviços para o capitalismo consolidado na época, e as pessoas passam a ser valorizadas e retomar virtudes negadas pelo pensamento católico medieval[5].

No Séc. XX, com o capitalismo em evidência, tem-se, o corpo como alvo de inquietações e investimentos. A partir de então, o corpo passa a ser um produto comercializável, podendo ser

3 "Platão, que possuía uma visão mais dicotômica, na qual o corpo servia de prisão para a alma". (CASSIMIRO, Érica Silva; GALDINO, Francisco Flávio Sales. As concepções de corpo construídas ao longo da história ocidental: Da Grécia Antiga à contemporaneidade. Revista Eletrônica Μετάνοια, São João del-Rei/MG, nº14, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2- repositorio/File/revistalable/4_GERALDO_CONFERIDO.pdf>. Acesso em: 17 Nov. 2015.)

4 As ideias de Aristóteles aproximavam-se mais das ideias de Sócrates do que das de Platão, pois partia do princípio de que as ações humanas eram executadas em conjunto, corpo e alma, todas em um processo contínuo de realização. (CASSIMIRO, Érica Silva; GALDINO, Francisco Flávio Sales. As concepções de corpo construídas ao longo da história ocidental: Da Grécia Antiga à contemporaneidade. Revista Eletrônica Μετάνοια, São João del-Rei/MG, nº14, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2- repositorio/File/revistalable/4_GERALDO_CONFERIDO.pdf>. Acesso em: 17 Nov. 2015.)

5 CASSIMIRO, Érica Silva; GALDINO, Francisco Flávio Sales. As concepções de corpo construídas ao longo da história ocidental: Da Grécia Antiga à contemporaneidade. Revista Eletrônica Μετάνοια, São João del- Rei/MG, nº14, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2- repositorio/File/revistalable/4_GERALDO_CONFERIDO.pdf>. Acesso em: 17 Nov. 2015.)

posto a estudos da ciência moderna ou tendo seus adornos modificados e ditados pelo *marketing* fruto de uma sociedade de consumo[6] em que tudo pode tornar-se objeto.

O conceito de corpo que domina o senso comum é o corpo como uma estrutura física de forma humana - composta por cabeça, tronco e membros - a qual é dotada de funções fisiológicas. Se, no feto, que é caracterizado pelo estágio de desenvolvimento intrauterino que tem início após oito semanas de vida embrionária, já podemos observar, por meio de exames de ultrassonografia, tronco, cabeça e membros (braços, pernas), é válido, então, considerá-lo como corpo humano.

Na atualidade, é possível identificarmos como exemplo da valoração de corpo o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT). No Brasil, o DPVAT determina a membros do corpo humano um valor indenizatório em espécie caso este venha a sofrer alguma invalidez permanente, resultante de acidente de trânsito. Portanto, diante de uma sociedade capitalista, a qual trata essa estrutura física humana como objeto e até mesmo atribui um valor, é, no mínimo, passível de se interpelar a valoração do corpo.

Seria, então, o corpo fetal dotado de possível valor? Tal questionamento amplia o leque de questões sociais de que o feto venha a ser alvo. Assim como o Seguro DPVAT[7] atribuiu um valor fixo a determinados membros e partes do corpo humano, certas clínicas de aborto decidiram atribuir valor a tecidos e órgãos do corpo de um feto[8].

A priori, a ideia de vender e fornecer partes do corpo de um ser humano torna- se um tanto macabra, porém muitos esquecem o real significado da dignidade humana e acabam visando apenas ao lucro resultante do comércio de tal material humano para estudo científico ou produção de cosméticos.

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida[9].

Em meados de 2009, a empresa *Neocutis Inc*. anunciou, após anos de pesquisa na cicatrização de feridas[10], a inclusão de proteínas de células epiteliais de fetos abortados (*PSP®*) nas

---

6 SIQUEIRA, Gustavo Silveira; SILVA, Lillian Ponchio e. O valor do corpo na sociedade de consumo. Revista Grupo Verde - ED#4 – 12/2010 – CONSUMO. Disponível em: <http://www.grupoverdeciencia.com.br/revista/o-valor-do--corpo-na-sociedade-de-consumo/>. Acesso em: 17 Nov. 2015.

7 BERTOTTI, João. Tabela do DPVAT coloca preço em partes do corpo. Revista Gazeta do Povo - edição impressa de 15 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/tabela-do-dpvat-coloca-preco-em-partes-do-corpo-bkr9qftdhzr9li5wun6993dce>. Acesso em:17 Nov. 2015.

8 BRASIL, Felipe Moura. Assista, Jandira! Terceiro vídeo mostra vice-presidente da Planned Parenthood discutindo preços de bebês abortados: "Quanto podemos lucrar com isso"? Veja, Abril, 2015. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/aborto/assista-jandira-terceiro-video-mostra-vice-presidente-da-planned-parenthood-discutindo-precos-de-bebes-abortados-quanto-podemos-lucrar-com-isso/>. Acesso em: 09 Fev. 2016.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8º ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

10 ROESSINGH, Anthony S. De Buys, *et all. Development, characterization, and use of a fetal skin cell bank for tissue engineering in wound healing Cell Transplantation,* 2006; 15: 823-834. Neocutis. Disponível em: <http://www.neocutis.com/technology/detail/1>. Acesso em: 12 Abr. 2016.

fórmulas de seus cremes antienvelhecimento – como os Bio-Serum, Bio-Gel, *JOURNÉE* e *LUMIÈRE* – sendo tal ingrediente cosmético patenteado e desenvolvido por cientistas suíços e disponível exclusivamente em produtos para a pele *Neocutis*.

Uma das principais motivações desse câmbio é o fato de tais órgãos e tecidos serem atualmente considerados como fonte riquíssima e singular das células-tronco embrionárias, ou seja, "células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo", conceito previsto na Lei Nº 11.105, de 24 de março de 2005, Art. 3o, Inc. XI.

3 O SER JÁ CONCEBIDO

As divergências de opiniões acerca do início da vida humana sempre foram destaque em diversas discussões entre estudiosos e, à luz do Direito Civil e do Código Civil de 2002, não seria diferente, podendo encontrarmos - dependendo do autor - até cinco teorias[11] as quais defendem determinado ponto de vista a respeito de quando se inicia, de fato, a vida humana e a proteção jurídica do nascituro.

Carlos Roberto Gonçalves define três teorias:

> A *natalista* afirma que a personalidade civil somente se inicia com o nascimento com vida; a da *personalidade condicional* sustenta que o nascituro é pessoa condicional; e a *concepcionista* admite que se adquire a personalidade antes do nascimento, ou seja, desde a concepção, ressalvados apenas os direitos patrimoniais, decorrentes de herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida[12].

Embora o Código Civil brasileiro adote a teoria natalista, afirmando que, apenas após o nascimento com vida se obtém personalidade civil, ao falarmos de expectativa de direitos daquele que está prestes a nascer, o próprio código, Lei nº 10.406/2002, artigo 2º, *caput*, põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro[13].

O feto, apesar de não tenha tido a oportunidade de vir ao mundo com vida, de se desligar do corpo da mãe e de dar o seu primeiro respirar fora do corpo desta, ainda sim obteve, enquanto nascituro, uma expectativa de direitos. Uma prova disso e da proteção jurídica efetiva do nascituro se encontra tanto no Código Civil citado precedentemente quanto no Código Penal brasileiro no *caput* do seu artigo 124 "Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque – Pena – detenção, de 1(um) a 3 (três) anos", artigo o qual criminaliza qualquer tipo de violação do corpo do ser humano que até então está sendo gerado no ventre materno.

Se o feto, até o momento do aborto, era considerado uma pessoa em potencial, a qual teve seu desenvolvimento interrompido bruscamente, e tem expectativa de direitos e proteção enquanto nascituro, podemos, então, considerar que o feto possui uma evidente tutela jurídica sobre o seu corpo em desenvolvimento.

---

11 SILVA, Danúbia Cantieri A tutela jurídica do embrião implantado à luz da dignidade da pessoa humana. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambito- juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13108&revista_caderno=6> Acesso em: 17 Nov. 2015.

12 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: parte geral. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v.1.

13 Observa-se, na Resolução 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça que disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro, um exemplo de proteção dos interesses do nascituro, visto que, caso a mulher esteja grávida, permitir o procedimento nos cartórios poderia gerar risco de prejuízo futuro ao nascituro, tendo como consequência a violação de seus direitos— como no caso, por exemplo, da partilha de um bem comum com outro filho capaz.

Sendo assim, o comércio de partes ou tecidos de fetos abortados é inconstitucional desde o seu início, já que se configura como uma violação do corpo humano, um verdadeiro atentado à vida, à expectativa de Direito de uma pessoa em potencial, e é de passível questionamento a atitude humana durante todo o processo.

4 O CRIME ORGANIZADO

Em meados de julho de 2015, a organização pró-vida *Center for Medical Progress (CMP)*, a qual dedica seu trabalho para monitorar e relatar a conduta ética médica, a bioética contemporânea ou quaisquer procedimentos médicos que venham, porventura, a ferir a dignidade humana, iniciou a divulgação de uma série de vídeos – os quais foram gravados ao longo de 30 meses – de sua investigação jornalística intitulada *"Human Capital Project"*[14]

Os vídeos[15] continham funcionários da *Planned Parenthood Federation of America (PPFA)* – a maior provedora de abortos dos Estados Unidos – comercializando tecidos e órgãos de fetos abortados em suas instalações. É de se ressalvar que dispor em vida ou *post mortem* de partes do corpo humano é vedada – salvo exceções – no Código Civil brasileiro de forma que:

> Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano: Pena – reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou aufere qualquer vantagem com a transação[16].

Os funcionários da *Planned Parenthood Federation of America* acreditavam estar negociando[17] com verdadeiros compradores de órgãos, papel o qual foi representado por dois atores a mando do *Center for Medical Progress*, responsáveis pela gravação dos vídeos com a câmera escondida.

Para conseguir a satisfação de seus clientes e o sucesso em suas vendas, a *Planned Parenthood Federation of America*, por meio da técnica do aborto tardio (*partial-birth abortions*), retirava, intacta, do corpo do feto as partes que o comprador desejava e, logo após, estipulava um valor (cerca de $30 a $100 dólares como dito no primeiro vídeo divulgado em 2015 pela Center for Medical Progress) e vendia para seus clientes que, muitas vezes, destinavam essas partes para estudos e uso de células-tronco extraídas das partes do feto, na maioria das vezes, no ramo de cosméticos. "Nós trabalhamos muito bem obtendo coração, pulmão, fígado, porque sabemos como obtê-los. Por isso não vou esmagar essa parte, eu basicamente vou pressionar para cima e para baixo para ver se eu consigo obter tudo intacto"[18].

No Brasil, o aborto somente é permitido se necessário, ou seja, quando a continuação da gravidez possa trazer riscos futuros à saúde da mãe, ou em caso de gravidez resultante de estupro, ambos os casos previstos no art. 128 do Código Penal brasileiro em seus incisos I e II. Quando

---

14 *"Citizen journalists at CMP spent two-and-a-half years logging thousands of research hours to painstakingly gather hundreds of hours of undercover footage, dozens of eye-witness testimonies, and nearly two hundred pages of primary source documents." PROGRESS, Center for Medical. Human Capital. Center for Medical Progress.* Disponível em: <http://www.centerformedicalprogress.org/human-capital/>. Acesso em: 09 Fev. 2016.

15 Todos os vídeos e maiores informações sobre a investigação intitulada *Human Capital Project* citados podem ser encontrados no site da organização *Center For Medical Progress:* http://www.centerformedicalprogress.org/human-capital/documentary-web-series/

16 Lei n. 9.434, de 4-2-1997, capítulo V, artigo 15. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.

17 Todos os documentos que comprovam a participação da Planned Parenthood na venda de tecido fetal abortado estão disponíveis no site: http://www.centerformedicalprogress.org/human-capital/document-vault/

18 Dra. Deborah Nucatola, diretora sênior da PPFA, no primeiro vídeo, publicado no dia 14 de julho pela CMP.

se trata de feto anencéfalo, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 54 de 12-4-2012, decidiu, por maioria dos votos, que a interrupção terapêutica da gravidez de um feto anencéfalo não deve ser considerada como aborto, sendo então julgada procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação vista que a interrupção de gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal brasileiro.

Portanto, a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo é válida, desde que todo o processo esteja em acordo com a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) Nº 1.989/2012 (Publicada no D.O.U., de 14 de maio de 2012, Seção I, p. 308 e 309) que dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências[19].

Com efeito, o consumo de derivados de tecidos fetais não é uma realidade intrinsecamente brasileira. Muitas marcas alimentícias, embora seus consumidores não estejam cientes, objetivam realçar os sabores de seus produtos e descobrir novos sabores de maneira excêntrica.

Em 1970, uma cultura celular específica denominada *HEK 293*[20], composta originalmente de células de rim pertencente a embriões humanos saudáveis seletivamente abortados, foram clonadas e amplamente utilizadas na biologia celular. As células resultantes não agem como células humanas em tudo, entretanto são cultivadas e manipuladas facilmente em tecidos humanos[21].

A empresa estadunidense de biotecnologia *Senomyx* é conhecida por desenvolver sabores patenteados para grandes empresas, criando aditivos para amplificar determinados sabores e cheiros em alimentos. O fato é que, nos últimos anos, a *Senomyx* foi o centro de uma série de notícias após iniciar estudos[22] com células *HEK 293* para desenvolver intensificadores de sabores doces.

Não bastasse a publicidade das referidas pesquisas, a *Senomyx* ainda anunciou colaborações com a *Pepsi*, *Nestlé* e *Coca-Cola*, o que acarretou na série de suspeitas de que ambas as empresas estivessem utilizando em seus produtos os realçadores de sabores derivados da *HEK 293* desenvolvidos pela *Senomyx*.

O comércio de tecidos e órgãos de fetos humanos abortados desenvolve-se, em solo brasileiro, de forma indireta, por meio do consumo de produtos que possuem em sua fórmula realçadores de sabor derivados de células embrionárias.

A organização pró-vida *Children of God for Life* mantém em seu site[23] uma lista, atualizada em novembro de 2015, de produtos e vacinas que foram desenvolvidos com linhagens de células

---

19 Para que se legitime a ação do médico para promover o aborto de fetos anencefálicos, é necessário, "a priori", o diagnóstico de anencefalia feito por exame ultrassonográfico contendo duas fotografias, identificadas e datadas: uma com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável; laudo assinado por dois médicos, capacitados para tal diagnóstico. Concluído o diagnóstico de anencefalia, o médico deverá prestar à gestante todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados, garantindo a ela o direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada. (Art. 2º inc. I e II / Art. 3º, caput, ambos da RESOLUÇÃO CFM Nº 1.989/2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>. Acesso em: 10 Abr. 2016)

20 GRAHAM, F. L.; SMILEY, J. *Characteristics of a Human Cell Line Transformed by DNA from Human Adenovirus Type 5. Society for General Microbiology published by the Microbiology Society.* 1977, 36: 59-72. Disponível em: <http://jgv.microbiologyresearch.org/content/journal/jgv/10.1099/0022-1317-36-1-59>. Acesso em: 07 Fev. 2016.

21 HERPER, Matthew. *Biotech's Fear Factor.* FORBES. 2012. Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/matthewherper/2012/01/27/fetal-cells-in-soda-not-quite-the-discomfort-behind- the-controversy/#257e61135856>. Acesso em: 07 Fev. 2016.

22 ZHANGA, Feng; *et all. Molecular mechanism of the sweet taste enhancers.* **PNAS**. 2010, vol. 107, nº10, 4757. Disponível em: <http://www.pnas.org/content/107/10/4752.full.pdf>. Acesso em: 07 Fev. 2016.

23 CHILDREN OF GOD FOR LIFE. U.S. Aborted Fetal Products – Updated November 2015. Children of God for Life. Disponível em: <https://cogforlife.org/wp-content/uploads/fetalproductsall.pdf>. Acesso em: 21 Fev. 2016.

fetais abortadas e, dentre a lista de produtos alimentícios, é possível identificarmos também marcas como *Nestlé* e *Ajinomoto*, que igualmente são encontradas nos mercados brasileiros.

É notório que esse comércio camuflado de fetos abortados se configura como uma violação gravíssima e extrema do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. Adotando a filosofia kantiana, hoje repetida por muitos intérpretes do direito, a ideia de dignidade da pessoa humana estaria diretamente interligada a afirmação do ser humano como fim em si mesmo.

Continuando a análise do pensamento kantiano, se é possível extrair a percepção da proibição da degradação humana em simples objeto ou meio de concretização de qualquer outro fim, concluindo, portanto, que deve ser vedada a atribuição de qualquer valor – preço ao homem.

Nos Estados Unidos da América, a venda ou compra de tecido fetal humano é um crime federal punível com até 10 anos de prisão ou uma multa de até $500.000 dólares[24]. Assim como tal atitude é reprovada nos EUA, no Brasil, a disposição de partes do corpo humano é vedada, prevista na Lei n. 9.434, de 4-2-1997, capítulo V, artigo 14: "Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa".

Ao final, todo o processo de comercialização expõe não só o interesse humano em lucrar com a morte alheia, mas também expressa a natureza terrível do aborto, do comércio final, do consumo disfarçado de derivados de fetos abortados e, consequentemente, um desrespeito vergonhoso com a vida humana.

5 A DIMENSÃO ÉTICO-MORAL

É de se observar que o comércio de tecidos e órgãos de fetos abortados possui barreiras e empecilhos no âmbito jurídico. Portanto, como tal interfere na ética médica e pessoal do ser humano? Salvo o fato de que a "ética é o poder de fazer juízos de valor, distinguindo entre bem e mal"[25] intrínseco ao ser humano, diferenciando-o das demais espécies animais.

Durante todo o processo de obtenção de tecidos e órgãos de fetos abortados para a comercialização, o homem médio capacitado e dotado de conhecimento esculápio pode ser alvo de conflitos internos pessoais aos quais põem em jogo a sua ética médica. José Afonso da Silva, ao citar Jacques Robert, disserta:

> O respeito à vida humana é a um tempo uma das maiores ideias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral médica. É nele que repousa a condenação do aborto, do erro ou da imprudência terapêutica, a não- aceitação do suicídio. Ninguém terá o direito de dispor da própria vida, a fortiori da de outrem e, até o presente, o feto é considerado como um ser humano[26].

A ética e a moral as quais o ser médico deve prezar em todos os processos médicos, são denominadas como bioética, ou seja, é diretamente a "responsabilidade diante dos desafios de sustentar e melhorar as condições da vida humana nos processos contemporâneos"[27].

---

24 *United States of America. 42 U.S. Code § 289g–2 - Prohibitions regarding human fetal tissue.* Dispões sobre as proibições acerca da disposição de tecido fetal humano. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/289g-2>. Acesso em: 09. Fev. 2016.

25 BETIOLI, Antonio Bento. Bioética: a ética da vida. São Paulo: LTr, 2013.

26 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 934 p. ISBN 978-85-392-0213-3. Português.

27 BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de.; PESSINI, Leo. Bioética: alguns desafios. São Paulo: Loyola, 2002, 2ºed. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=GecrEdXqfuwC&pg=PA10&lpg=PA10&dq=responsabi-

Portanto, é indispensável que o profissional da saúde não coisifique o ser humano. Em todos procedimentos médicos e nas pesquisas em humanos, o cuidado é o mínimo necessário para que não seja violado qualquer direito, priorizando sempre o direito fundamental à dignidade humana, – a qual está prevista na Constituição Federal brasileira, título I, artigo 1º, inciso III.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve por objetivo promover uma reflexão crítica e uma análise, de modo conciso, de até que ponto o ser humano é capaz de promover o desprezo pela vida dos mais frágeis para alcançar o acúmulo de capital. Embora ainda pouco explorado, o assunto de venda de partes dos fetos abortados é uma realidade ofensiva e horrível.

Foi realizada uma evolução de pensamento acerca das definições de corpo desde a Idade Média até a atualidade, dissertando também as teorias do início da vida e um pequeno estudo do tema aborto, aborto de feto anencéfalo na visão do Supremo Tribunal Federal e a disposição de partes do corpo humano em vida e *post mortem*, com a finalidade de embasar a legitimidade da proteção jurídica e de direitos inerentes ao nascituro desde a concepção, devendo ser-lhe garantido, primordialmente, o direito à vida.

Vale ressaltarmos que a Bioética é uma importante aliada do governo quando o assunto é o desenvolvimento de políticas públicas com base concisa. Tendo em vista que a Bioética, ao promover um estudo sistemático, em um cenário interdisciplinar, das dimensões morais das ciências da vida, torna possível a obtenção de decisões e ações do regime político para situações socialmente problemáticas - como o tema discutido neste artigo - e a possível resolução destas ou pelo menos trazê-las a níveis manejáveis.

Desse modo, os órgãos responsáveis pelo controle da entrada de alimentos industrializados no país devem reforçar a fiscalização de rótulos, de modo que a atual Legislação Brasileira de Boas Práticas de Fabricação venha a sofrer alterações abrangendo em seu texto Geral e Específico a regulamentação e fiscalização de produtos derivados de linhagem fetal, a fim de evitar o consumo indireto de células humanas e provenientes.

Assim como todos os operadores do Direito, toda sociedade deve prezar pela dignidade humana e não deixar que se legitime qualquer intervenção do homem que resulte na interrupção da vida, nem se torne banal o consumo de derivados de fetos abortados intermediado por indústrias de alimentos ou de cosméticos.

---

lidade+diante+dos+desafios+de+sustentar+e+melhorar+as+condi%C3%A7%C3%B5es+da+vida+humana+nos+processos+contempor%C3%A2neos&source=bl&ots=TcR11xe_ur&sig=Hyx7Yw8frBItuDErIKhZT0q1xIE&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjph4lovMAhWBW5AKHalyBxQQ6AEIHTAA#v=onepage&q=responsabilidade%20diante%20dos%20desafios%20de%20sustentar%20e%20melhorar%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20da%20vida%20humana%20nos%20processos%20contempor%C3%A2neos&f=false>. Acesso em: 09 Fev. 2016.

REFERÊNCIAS

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de.; PESSINI, Leo. **Bioética**: alguns desafios. São Paulo: Loyola, 2002, 2ºed. Disponível em:<https://books.google.com.br/books?id=GecrEdXqfuwC&pg =PA10&lpg=PA10&dq=re sponsabilidade+diante+dos+desafios+de+sustentar+e+melhorar+as+ condi%C3%A7 %C3%B5es+da+vida+humana+nos+processos+contempor%C3%A2neos&source=bl &ots=TcR11xe_ur&sig=Hyx7Yw8frBItuDErIKhZT0q1xIE&hl=pt- BR&sa=X&ved=0ahUKEwjph4___lo-vMAhWBW5AKHalyBxQQ6AEIHTAA#v=onepage&q=responsabilidade%20diante%20dos% 20desafios%20de%20sustentar%20e%20 melhorar%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20da% 20vida%20humana%20nos%20processos%20contempor%C3%A2neos&f=false>. Acesso em: 09 Fev. 2016.

BERTOTTI, João. Tabela do DPVAT coloca preço em partes do corpo. **Revista Gazeta do Povo** - edição impressa de 15 de maio de 2009. Disponível em: <http://www. gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/tabela-do-dpvat-coloca-preco- em-partes-do-corpo-bkr9qftdhzr9li5wun6993dce>. Acesso em:17 Nov. 2015.

BETIOLI, Antonio Bento. **Bioética**: a ética da vida. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL, Felipe Moura. Assista, Jandira! Terceiro vídeo mostra vice-presidente da *Planned Parenthood* discutindo preços de bebês abortados: "Quanto podemos lucrar com isso"?. **Veja**, Abril, 2015. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/felipe- moura-brasil/aborto/assista-jandira-terceiro-video-mostra-vice-presidente-da-planned-parenthood-discutindo-precos-de-bebes-abortados-quanto-podemos-lucrar- com-isso/>. Acesso em: 09 Fev. 2016.

CASSIMIRO, Érica Silva; GALDINO, Francisco Flávio Sales. As concepções de corpo construídas ao longo da história ocidental: Da Grécia Antiga à contemporaneidade. **Revista Eletrônica Μετάνοια**, São João del-Rei/MG, nº14, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistalable/4_GERALDO_CONFERIDO.pdf>. Acesso em: 17 Nov. 2015.

CENTER FOR MEDICAL PROGRESS. Human Capital. ***Center for Medical Progress.*** Disponível em: <http://www.centerformedicalprogress.org/human-capital/> Acesso em: 09 Fev. 2016.

CHILDREN OF GOD FOR LIFE. U.S Aborted Fetal Products – Updated November *2015.* ***Children of God for Life.*** Disponível em: <https://cogforlife.org/wp- content/uploads/fetalproductsall.pdf>. Acesso em: 21 Fev. 2016

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v.1.

GRAHAM, F. L.; SMILEY, J. *Characteristics of a Human Cell Line Transformed by DNA from Human Adenovirus Type 5.* ***Society for General Microbiology published by the Microbiology Society.*** 1977, 36: 59-72. Disponível em: <http://jgv.microbiologyresearch.org/content/journal/jgv/10.1099/0022-1317-36-1-59>. Acesso em: 07 Fev. 2016.

HERPER, Matthew. *Biotech's Fear Factor*. **FORBES**. 2012. Disponível em: <http://www. forbes.com/sites/matthewherper/2012/01/27/fetal-cells-in-soda-not-quite- the-discomfort-behind-the-controversy/#257e61135856>. Acesso em: 07 Fev. 2016.

ROESSINGH, Anthony S. De Buys, *et all*. *Development, characterization, and use of a fetal skin cell bank for tissue engineering in wound healing Cell Transplantation.* 2006; 15: 823-834. ***Neocutis***. Disponível em: <http://www.neocutis.com/technology/detail/1>. Acesso em: 12 Abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8º ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Danúbia Cantieri A tutela jurídica do embrião implantado à luz da dignidade da pessoa humana. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://ambito- juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13108&revista_cadern o=6> Acesso em: 17 Nov. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 934 p. ISBN 978-85-392-0213-3. Português.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira; SILVA, Lillian Ponchio e. O valor do corpo na sociedade de consumo. **Revista Grupo Verde** - ED#4 – 12/2010 – CONSUMO. Disponível em: <http://www.grupoverdeciencia.com.br/revista/o-valor-do-corpo-na- sociedade-de-consumo/>. Acesso em: 17 Nov. 2015.

ZHANGA, Feng; *et all. Molecular mechanism of the sweet taste enhancers.* **PNAS**. 2010, vol. 107, nº10, 4757. Disponível em: <http://www.pnas.org/content/107/10/4752.full.pdf>. Acesso em: 07 Fev. 2016.

O CONCEITO DE NORMA FUNDAMENTAL EM HANS KELSEN E ROBERT ALEXY: UM DIÁLOGO ÁSPERO[1]

Bruno Rabelo Coutinho Saraiva[2]
Leandro Brasil Santiago[3]
Ivan Rodrigues[4]

RESUMO

Neste artigo, empreendemos a análise dos pontos centrais das (divergentes) teorias da norma fundamental de Hans Kelsen e Robert Alexy. Elaboramos um diálogo, ainda que áspero, entre as duas teorias a fim de esclarecer aproximações e discernimentos entre os pensamentos dos dois jusfilósofos. Kelsen e Alexy concordam quanto à tese de que a norma fundamental cumpre três funções sistêmicas: validação, unificação e dissolução de antinomias. No entanto, Kelsen não admite a inclusão de elementos extrajurídicos na norma fundamental, enquanto Alexy o admite, inserindo na norma fundamental a vedação de injustiça extrema, ou seja, necessidade de o direito positivo não violar os direitos humanos.

Palavras-chave: Norma fundamental. Robert Alexy. Hans Kelsen. Não positivismo inclusivo. Positivismo.

1. INTRODUÇÃO

Estudar e compreender a teoria da norma fundamental não é tarefa simples, sobretudo quando se trata de comparar as elaborações específicas de dois expoentes da filosofia jurídica como Robert Alexy e Hans Kelsen. O problema consiste em saber se as teorias kelseniana e alexyana podem ser, de algum modo, harmonizadas. Kelsen, representante do positivismo, e Alexy, representante do não positivismo inclusivo, podem dialogar no que diz respeito à norma fundamental? No decorrer deste artigo, esse problema será analisado detalhadamente.

Até hoje, no Brasil, não foram estudadas as conexões teóricas que existem entre os (divergentes) conceitos de norma fundamental de Kelsen e Alexy. Há, portanto, um vácuo teórico sobre o tema. O tema se reveste, assim, de originalidade. Cabe-nos, pois, tentar contribuir ao avanço da filosofia jurídica, dando um pequeno passo na teoria do direito, expondo elementos conceituais da norma fundamental que são consenso entre os autores, assim como expondo suas divergências, tanto quanto abrindo vista para novas soluções.

Objetivamos investigar se as teorias kelseniana e alexyana da norma fundamental, por acaso, se complementam em todos os pontos, inclusive na relação da norma fundamental com a moral; ou se as referidas teorias são completamente antagônicas, não havendo nada em comum entre elas, hipótese pouco provável; ou se, por fim, as mencionadas teorias podem ser similares em alguns aspectos, mas em outros não. De partida, salta aos olhos que ambos os jusfilósofos concordam em que é necessário pressupor uma norma fundamental no sistema jurídico, de modo

---

1 Artigo elaborado no âmbito do Grupo de Estudos Robert Alexy (GERA), o qual funcionou nos semestres letivos 2015.1 e 2015.2 no Curso de Direito do Centro Universitário Christus, sob a orientação do Prof. Ms. Ivan Rodrigues.

2 Bacharelando no Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Membro do GERA. E- mail: brunocoutinhor@hotmail.com.

3 Bacharelando no Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Membro do GERA. E- mail: leandro.brs.0201@gmail.com .

4 Doutorando em Ética e Filosofia Política (PPGFil/UFSC). Mestre em Direito Constitucional (PPGD/UFC). Bacharel em Direito (FD/UFC). Licenciado em Letras Vernáculas (CH/UECE). Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Christus de 2014.2 a 2015.2. Orientador do GERA. E-mail: ivanrsfilho@hotmail.com.

que eles não disputam acerca da existência da norma fundamental. Porém, diferentemente de Kelsen, Alexy admite que a norma fundamental exerça a função material de não reconhecer normas jurídicas extremamente injustas.

Exporemos, em primeiro lugar, o pensamento de Kelsen. Em seguida, a revisão de literatura versará sobre o pensamento de Alexy. Como se trata do estudo de dois autores e apenas no que se refere a suas elaborações sobre a norma fundamental, o confronto dialógico entre ambos se mostra como uma abordagem metodológica adequada.

Como resultado do diálogo (áspero), ressaltaremos que há uma significativa complementação entre as teorias, mas que há, ao mesmo tempo, divergências relevantes que quase as incompatibilizam, tais como o "argumento da injustiça" de Alexy.

2. O CONCEITO DE NORMA FUNDAMENTAL EM HANS KELSEN

A obra de Kelsen é uma das mais influentes na teoria do direito, sua principal contribuição é a Teoria Pura do Direito, sendo a norma fundamental seu problema mais característico.

Na Teoria Pura, o direito é um ordenamento de normas, tem como função estabelecer normas necessárias para a convivência dos homens em sociedade. E o que é uma norma? Normas são significados objetivos de atos de vontade sobre o comportamento de alguém. Existem dois tipos de normas: *normas do pensar*, as normas lógicas; e *normas do agir*, as normas morais e as normas jurídicas.

Uma norma jurídica diz que os indivíduos a quem se dirige devem comportar- se de certas formas em certas condições. Assim, surge a pergunta: O que garante a validade de uma norma, ou seja, o que garante que os homens devem regrar seu agir de acordo com certa norma? Na teoria do direito de Kelsen, essa pergunta "não pode ser respondida com a simples verificação de um fato na ordem do ser"[5]. Kelsen separa o ser do dever ser, de modo que "do fato de algo ser não pode seguir-se que algo deve ser; assim como do fato de algo dever ser não se pode seguir que algo é. O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser outra norma"[6].

Essa tese kelseniana de que a validade de uma norma só pode emanar de outra norma fica claro no seguinte exemplo: uma mãe ordena a seu filho que vá à escola; seu filho, então, a questiona por que ele deveria obedecer a ordem dela, ou seja, o filho a questiona sobre o fundamento de validade da norma contida na ordem; para validar sua ordem, a mãe não deveria responder: porque sua mãe o ordena a fazer isso. A resposta certa seria: porque você deve acatar as ordens de sua mãe. Na primeira alternativa, a mãe estaria tentando validar uma norma com um fato do ser. Na segunda alternativa, a mãe estaria validando a primeira norma com outra norma, a norma que valida é superior à norma que é validada.

Para que alguém seja dotado de autoridade para impor normas, é necessária uma norma superior que regule essa atividade. Kelsen diz: "Apenas uma autoridade competente pode estabelecer normas válidas; e tal competência somente se pode apoiar sobre uma norma que confira poder para fixar normas"[7]. Para pôr fim à redução ao infinito que é a procura por validade de uma

5 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 215.

6 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 215.

7 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 216-217.

norma, Kelsen usa o conceito de norma fundamental. Ao contrário das normas inferiores, que são postas por uma autoridade, a norma fundamental, por ser a mais elevada, não seria posta, mas simplesmente pressuposta.

A unidade de um sistema normativo, seja ele jurídico ou moral, é determinada pela norma que serve como seu último fundamento de validade. Assim, duas ou mais normas que encontrem seu fundamento de validade, em última análise, na mesma norma fundamental irão fazer parte do mesmo ordenamento normativo.

Kelsen distingue dois tipos de sistemas normativos de acordo com a forma da validade das normas que os compõem: sistema de princípio estático e sistema de princípio dinâmico.

Em um sistema de princípio estático, uma norma é válida se seu conteúdo está de acordo com o conteúdo da norma fundamental de tal sistema. Nesse tipo de sistema normativo, pode-se, portanto, deduzir o conteúdo das normas que o compõem a partir da norma fundamental.

Já em um sistema de princípio dinâmico, uma norma é válida se ela foi elaborada por uma autoridade competente. Essa autoridade pode ter sua competência assegurada direta ou indiretamente pela norma fundamental, a qual se limita "a criar uma autoridade legisladora, quer dizer, a fixar uma regra em conformidade com a qual devem ser criadas as normas desse sistema"[8]. Nesse tipo de ordenamento, o conteúdo das normas postas independe da norma fundamental da qual elas retiram sua validade.

O ordenamento jurídico é do tipo dinâmico, mas também inclui o princípio estático em sua organização. Sua norma pressuposta como fundamental estabelece, pelo menos indiretamente, aqueles que são capazes de legislar e de que forma eles podem produzir normas. Seria, entretanto, inadmissível a falta de coerência e a existência de conflitos entre os conteúdos de normas pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico.

Se, por "constituição", entendermos a norma que cria condições que devem ser cumpridas para uma produção normativa válida, cabendo a ela definir uma autoridade competente para exercer a atividade legiferante, a norma que pressupomos como a mais elevada e como servindo de fundamento para o ordenamento jurídico inteiro será uma constituição em sentido lógico-jurídico. "Ela é o ponto de partida de um processo: do processo de criação do direito positivo. Ela mesma não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta"[9].

Dessa forma, uma norma jurídica só é objetivamente válida se possui fundamento de validade, ou seja, se sua validade é garantida por normas jurídicas superiores e, em última análise, pela norma fundamental.

Para tornar mais claro: uma organização criminosa impõe a todos os comerciantes que possuem estabelecimentos em sua área de atuação o pagamento de uma taxa de proteção, prevendo penalidades para aqueles que não o fizerem. Os comerciantes não são obrigados a acatar os comandos dessa organização, pois a norma que requer o pagamento dessa taxa aos criminosos possui apenas um valor subjetivo, referente à vontade de criação da norma. Essa norma, porém, não é dotada de um valor objetivamente válido que lhe dê vinculação jurídica.

---

8 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 219.

9 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 222.

Uma norma semelhante, obrigando ao pagamento de taxas, terá sua validade reconhecida caso ela tenha sido posta de acordo com os devidos processos legais por uma autoridade competente. Essa autoridade deve ter sido criada pela constituição ou por um órgão criado pela constituição. Somente, portanto, se tiver seu último fundamento de validade na norma fundamental, a referida norma será dotada de um valor objetivo igual a seu valor subjetivo.

Mesmo as normas constitucionais têm seu sentido subjetivo (baseado na vontade dos legisladores constituintes) reconhecido como sentido objetivamente válido apenas quando pressupomos a existência de uma norma fundamental que as valide. A norma fundamental permite que o significado subjetivo da constituição e das normas postas posteriormente tenham um significado objetivamente válido. "Se queremos conhecer a natureza da norma fundamental, devemos, sobretudo, ter em mente que ela se refere imediatamente a uma constituição determinada [...]. Sua pressuposição não se opera arbitrariamente, no sentido de que temos a possibilidade de escolha entre diferentes normas fundamentais"[10]. A norma fundamental, por ser uma norma pressuposta e, portanto, pensada, não pode ser encontrada na natureza.

Silogismo é um processo lógico, um raciocínio dedutivo em que são usadas duas premissas, uma maior e outra menor, para chegar-se a uma conclusão. Kelsen recorre a um processo silogístico para averiguar a validade de uma norma jurídica[11]. Nesse silogismo, a premissa maior serve como fundamento de validade da premissa menor. Na premissa maior, tem-se uma norma estabelecendo o dever de agir conforme as ordens de uma pessoa, enquanto, na premissa menor, tem-se uma ordem emitida por essa pessoa; portanto, a conclusão será de que devemos agir conforme a ordem embutida na premissa menor.

Esse processo silogístico pode ser repetido até que se chegue na norma fundamental. Por ser uma norma pressuposta e não posta, sua validade não pode ser averiguada nesse processo. Portanto, a norma fundamental é a maior de todas as premissas maiores em qualquer raciocínio sobre validade jurídica.

Quando há revoluções ou mudanças de constituição, há também uma alteração de norma fundamental. Tomemos como exemplo a antiga constituição de uma monarquia absolutista e a nova constituição de uma república parlamentar. Na monarquia absolutista, a norma fundamental assegura a validade das normas postas pelo monarca, enquanto, na república parlamentar, a norma fundamental valida normas postas por um governo eleito de acordo com a nova constituição.

Se a nova constituição posta pelo movimento revolucionário for eficaz, ou seja, se as instituições por ela criadas forem capazes de impor normas e garantir seu cumprimento por meio da coação, a norma fundamental da constituição passada deixa de existir, as normas postas durante a validade da antiga constituição que não forem recepcionadas pela nova constituição perderão sua validade. "De acordo com a norma fundamental de uma ordem jurídica estadual, o governo efetivo, que, com base em uma constituição eficaz, estabelece normas gerais e individuais eficazes, é o governo legítimo do Estado"[12].

Além disso, segundo Kelsen, não se pode adotar a posição extrema de acordo com a qual a validade de uma norma jurídica repousaria exclusivamente no âmbito do dever ser e não poderia, de modo algum, ser vinculada a sua eficácia, já que a eficácia está no âmbito do ser, inexistindo,

10 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. Tradução de João Batista Machado. SãoPaulo: Martins Fontes, 2006, p. 224-225.

11 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 226.

12 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 234.

entretanto, consoante tal posição extrema, qualquer ligação entre ser e dever ser. Para essa posição, portanto, uma norma e mesmo todo um ordenamento jurídico que não sejam efetivos (e não possuam capacidade de vincular o comportamento de seus destinatários) continuariam tendo validade jurídica. Consoante Kelsen, porém, essa posição vai contra o conteúdo da norma fundamental, a qual estabelece como válida somente aquela constituição que for globalmente eficaz. Essa posição também erra em não admitir qualquer ligação entre ser e dever ser, pois uma norma positiva é válida quando é posta por uma autoridade competente por meio de um ato do ser.

Segundo Kelsen, também não se pode adotar a posição extrema que iguala a validade de uma norma ou de um ordenamento normativo a sua eficácia. Essa posição extrema não é satisfatória porque não explica os casos em que uma norma é posta em validade, mas tem de passar por um período até que possa obter eficácia. Um exemplo notável é o caso de normas que são submetidas ao período de *vacatio legis*.

A Teoria Pura estabelece um meio termo entre a total separação entre eficácia e validade, por um lado, e a redução da validade à eficácia, por outro. Na solução formulada por Kelsen, a validade de uma norma decorre de ela ter sido posta em conformidade com uma constituição que seja globalmente eficaz e que, ademais, seja válida perante uma norma pressuposta como fundamental. Somente se a eficácia for globalmente perdida, portanto, é que uma norma jurídica ou um ordenamento jurídico perdem também a validade.

Uma constituição globalmente ineficaz implica a perda de validade das normas constitucionais e de todas as normas infraconstitucionais, cuja validade está enraizada nas normas constitucionais: implica, portanto, a perda de validade de todo o ordenamento jurídico. Contudo, uma única norma ineficaz não é suficiente para retirar a validade do ordenamento ao qual pertence.

E o que dizer sobre o fundamento de validade do direito internacional? Kelsen distingue duas situações diferentes. Na primeira situação, o direito internacional tem sua validade condicionada aos ordenamentos jurídicos dos estados, ele apenas vale objetivamente na medida em que faz parte de um ordenamento jurídico estatal. Nesse caso, sua validade se baseia na norma fundamental de tal ordenamento jurídico. Na segunda situação, o direito internacional é visto como vinculante para os ordenamentos jurídicos estatais, ou seja, a norma pressuposta como fundamental na qual cada constituição encontrará sua validade será a que serve de fundamento para o direito internacional. Nesse caso, ao contrário da primeira situação, o direito internacional é visto como soberano, quer dizer, dotado de validade objetiva independentemente de sua submissão aos ordenamentos jurídicos estatais.

3. O CONCEITO DE NORMA FUNDAMENTAL EM ROBERT ALEXY

Em sua análise crítica sobre a norma fundamental, Alexy deixa claro, antes de tudo, que há um problema em conceituar a validade jurídica incluindo a eficácia social, mas excluindo a correção material. Assim, uma conceituação da validade jurídica que não leva em conta as dependências da validade jurídica não só em relação à eficácia social, mas também em relação à correção material, é incompleta e deficitária.

A conceituação da validade jurídica está exposta ao que Alexy denomina de problema da circularidade, o qual consiste em que, por um lado, uma norma jurídica inferior é válida apenas se tiver sido editada por um órgão competente e se estiver de acordo com o direito material superior. Por outro lado, contudo, para que o órgão seja competente e para que o ordenamento superior seja válido, já são pressupostas normas jurídicas válidas. Para Alexy, a norma fundamental tem como principal finalidade superar essa circularidade. A norma fundamental, portanto, é o conceito que resolve o problema da circularidade da validade jurídica.

Alexy reconhece, então, a existência da norma fundamental como norma básica do sistema jurídico. Para ele, fundamentar o dever de seguir (observar) a constituição no simples fato de ela ser promulgada e socialmente eficaz é tropeçar no problema da ligação entre ser e dever ser; ou seja, é reduzir o dever de seguir a constituição a um rito político (promulgação) e a um cálculo estatístico (eficácia social). Assim, para que a fundamentação do dever de seguir a constituição passe do campo do ser para o campo do dever ser, é necessário pressupor uma norma fundamental.

O jusfilósofo de Kiel rechaça, por conseguinte, a tese de que a norma fundamental seria desnecessária no sistema jurídico. Segundo essa tese, os indivíduos subordinados ao ordenamento jurídico internalizaram psicologicamente uma obrigação de comportar-se de acordo com a constituição que é aceita e seguida. Desse modo, a validade jurídica, em última análise, se basearia em um compromisso subjetivo, psicologicamente assegurado, com a constituição vigente. Segundo Alexy, porém, a constituição, para ser aceita e seguida, já pressupõe a norma fundamental do sistema jurídico.

Alexy diz que a norma fundamental deve ser pressuposta porque não seria possível como passar do enunciado "A constituição C foi realmente promulgada e é socialmente eficaz" para o enunciado "A constituição vale juridicamente" sem pressupor a norma fundamental, caso se queira evitar uma interrupção arbitrária do raciocínio[13]. Importa notar que Alexy, nisso, prestigia sua própria teoria da argumentação jurídica ao expurgar a possibilidade da arbitrariedade para fundamentar juridicamente o dever de seguir a constituição.

Sobre a interrupção arbitrária do raciocínio, trata-se de uma das alternativas problemáticas do trilema de Münchhausen. Uma fundamentação suficiente não deve ser interrompida sem encontrar o real ponto final, seu argumento último. Hans Albert, idealizador do trilema, diz que a interrupção arbitrária "resume-se àquilo que não se deveria esperar na solução do problema da fundamentação: a fundamentação mediante o recurso a um dogma"[14].

A fim de que a norma fundamental seja conceituada mediante a consideração da correção material (aceitabilidade moral), Alexy apresenta o argumento dos princípios e o argumento da injustiça.

O argumento dos princípios diz que "o âmbito de abertura do direito positivo, isto é, do direito imposto e eficaz, está juridicamente ligado e o está de uma maneira que cria uma vinculação necessária entre o direito e a moral"[15].

O argumento da injustiça, por sua vez, diz que normas jurídicas extremamente injustas, aquelas que violem direitos humanos, não podem permanecer juridicamente válidas. Alexy constrói esse argumento com esteio na célebre fórmula de Radbruch. Segundo essa fórmula, as normas que sejam injustas a ponto de ultrapassarem o umbral da injustiça extrema não são expressões do direito. Parafraseando Radbruch, o direito positivo deve prevalecer sobre a justiça (moral) para garantir a segurança jurídica, mas, quando a injustiça insuportável (injustiça extrema) permeia uma norma jurídica, a moral deve prevalecer sobre o direito positivo.

Tendo em vista o argumento dos princípios e o argumento da injustiça, Alexy traz para seu conceito de norma fundamental elementos que não existem na norma fundamental de Kelsen, que deveria ser moralmente neutra, vazia de conteúdos morais. Esses elementos são, primeiro, que a

13 ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004, p. 101-102.

14 ALBERT, Hans. **Tratado da razão crítica.** Tradução de Idalina Azevedo da Silva, Érika Gudde e Maria José P. Monteiro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976, p. 27.

15 ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004, p. 74.

norma fundamental deve negar reconhecimento jurídico as normas extremamente injustas e, segundo, que a norma fundamental deve conferir ao ordenamento jurídico a abertura a princípios.

Para Alexy, a norma fundamental tem uma natureza jurídica e tem que cumprir três funções. A primeira função é a passagem do ser para o dever ser. A segunda função é a determinação de critérios para saber quais fatos são criadores do direito.

E a terceira função é dar unidade ao ordenamento jurídico.

Alexy diz que: "O ser consiste na legalidade efetiva e na eficácia social da constituição"[16]. O puro dever ser, por sua vez, é o campo do direito válido, mas sem eficácia social. Para Alexy, cabe à norma fundamental transformar fatos sociais em fatos acolhidos pelo direito, levando os fatos sociais do mundo do ser para o mundo do dever ser.

Cabe à norma fundamental, além disso, estabelecer o critério que determinará quais fatos da sociedade serão fatos criadores do direito. Alexy chama a atenção para os critérios propostos por Kelsen e Hart, mas não concorda com eles. Alexy discorda do critério de Kelsen porque ele seria muito simplista e genérico. E discorda do critério de Hart porque ele seria muito complexo e aplicável apenas a um sistema jurídico. Alexy ressalta que o ponto em comum entre Kelsen e Hart é que eles oferecem critérios positivistas, os quais não podem ser admitidos na teoria alexyana porque ela é uma teoria não positivista e porque, diferentemente de Kelsen e Hart, Alexy incorpora na norma fundamental os argumentos da injustiça e dos princípios.

Segundo Alexy, por conseguinte, o critério estabelecido pela norma fundamental para definir quais fatos serão acolhidos pelo direito deve levar em conta a observância aos direitos humanos e a abertura que os princípios dão ao ordenamento jurídico.

Quanto à questão da natureza da norma fundamental, Alexy diz que ela não pode ser uma norma de direito positivo. A partir dessa premissa básica (a norma fundamental não é uma norma juridicamente positiva), Alexy esclarece que há quatro características que definem a natureza da norma fundamental e que devem ser analisadas, a saber: pressuposto necessário; pressuposto possível; norma pensada; e fundamentalidade.

Alexy afirma que a norma fundamental deve ser necessariamente pressuposta. Diz mais: a explicação da norma fundamental deve colher elementos na teoria de Kelsen. Refere-se, com isso, à parte da teoria kelseniana que sustenta que a norma fundamental não pode deixar de ser pressuposta para que a validade jurídica se constitua e flua pelo ordenamento jurídico. É necessário, pois, pressupor a norma fundamental para que seja possível pensar e explicar a própria validade jurídica; de outra forma, a validade jurídica seria impensável e inexplicável. A norma fundamental, em última instância, é condição necessária de possibilidade da validade jurídica.

Alexy afirma também que compreender o direito como dever ser é apenas uma possibilidade. Partindo-se de ciências como a psicologia e a sociologia, é possível explicar o direito como conexões de efeitos psicológicos e sociológicos. Contudo, Alexy acredita que não é produtivo explicar o direito simplesmente em termos de nexos psicológicos e sequências sociológicas. Considerando que é possível explicar o direito como ser (mediante a psicologia e a sociologia), Alexy afirma que a norma fundamental é apenas um pressuposto hipotético, um pressuposto meramente possível. Ou seja: somente se alguém pretende e escolhe compreender o direito como dever ser, está constrangido a pressupor a norma fundamental. Mas, se alguém pretende e escolhe compreender o direito como ser, não necessita pressupor a norma fundamental.

16 ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004, p. 96.

Alexy enfatiza, porém, que o fato de a norma fundamental ser um pressuposto possível não elimina o caráter transcendental da norma fundamental de Kelsen. A norma fundamental preserva seu caráter transcendental porque ela continua sendo uma pressuposição lógica necessária para a validade do ordenamento jurídico.

Para Alexy, o que caracteriza o sistema jurídico é que os participantes (os indivíduos que compõem a comunidade jurídica e estão sob um sistema jurídico) o veem como um sistema de normas vinculantes, ou seja, como um sistema no âmbito do dever ser. Não há, na ótica dos participantes, alternativa válida para a categoria do dever ser e, portanto, para a norma fundamental. Conclui dizendo que "o argumento de Kelsen pode ser chamado de um 'argumento transcendental débil'. Mostra que uma norma fundamental [...] é a chave para ingressar no reino do direito"[17].

A terceira característica da norma fundamental é que ela é uma norma pensada. Segundo Kelsen, essa característica significa que a norma fundamental seria fruto do pensamento de uma autoridade. Contudo, segundo Kelsen, o dever ser nem sempre depende de um querer do pensamento da autoridade competente.

Para solucionar o problema, Alexy aponta que "o conhecimento de um dever ser não está necessariamente vinculado com um ato de vontade próprio ou estranho"[18]. Assim, a norma fundamental pode ser conhecida independentemente de um ato de vontade de uma autoridade.

Alexy ressalta que a norma fundamental não pode ser fundamentada por outra norma do direito, já que ela é o repositório derradeiro de todo fundamento de validade jurídica. Entretanto, Alexy defende que a norma fundamental pode ser fundamentada moralmente. Com efeito, diz que: "Pode-se dizer que, com a norma fundamental, dá- se o passo ao reino do direito e que há razões morais [...] para dar esse passo"[19].

4. CONCLUSÃO

Até aqui, apresentamos os conceitos de norma fundamental das teorias de Hans Kelsen e Robert Alexy. Agora, devemos concluir o trabalho com uma análise dos pontos divergentes e convergentes entre os dois conceitos.

Para Alexy, a norma fundamental deve cumprir três funções essenciais: a passagem da categoria do ser para a categoria do dever ser; o estabelecimento de critérios para saber quais fatos são produtores de direito; e dar unidade ao ordenamento jurídico.

A norma fundamental de Kelsen cumpre a três funções elaboradas por Alexy; no entanto, de forma diferente da forma considerada como ideal por Alexy.

A norma fundamental da Teoria Pura cumpre perfeitamente o primeiro dos três critérios na medida em que torna válida uma constituição que existe na ordem do ser, isto é, uma constituição que conta com apoio institucional (promulgação) e apoio social (eficácia global). Dessa forma, a norma fundamental torna devida a obediência a certo ordenamento jurídico e a suas normas jurídicas.

Em relação à segunda função: Kelsen reconhece como fato produtor de direito uma constituição globalmente eficaz, não utilizando qualquer critério extrajurídico. Alexy, porém, diz que, no reconhecimento de determinado fato como produtor de direito, deve-se levar em consideração a obediência a direitos humanos e aos princípios morais que estão incluídos no ordenamento jurídico.

---

17 ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004, p.110.

18 ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004, p.111.

19 ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004, p.113.

Hans Kelsen não aceita que a validade do direito dependa de critérios do direito natural. Na Teoria Pura, princípios morais não podem servir de fundamento para a obrigatoriedade da lei devido a seu suposto subjetivismo: Kelsen acredita que princípios morais valem apenas subjetivamente, não podendo alcançar uma validade objetiva, ou seja, generalizável para todos os indivíduos em diferentes tempos históricos, diferentes espaços culturais e diferentes classes sociais. A Teoria Pura "pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é seu princípio metodológico fundamental"[20].

Dessa forma, Kelsen adota a tese da não vinculação, enquanto, Robert Alexy adota a tese da vinculação entre direito e moral.

Consequência de sua adesão à tese da vinculação entre direito e moral, é o fato de a norma fundamental de Alexy possuir abertura para princípios extrajurídicos e incluir o respeito aos direitos humanos.

Kelsen defende que a norma fundamental não possui qualquer conteúdo extrajurídico, ela é apenas uma pressuposição lógico-transcendental. É ela que garante as condições de uma produção normativa futura, mas não impõe limites ao processo legislativo, referentes ao conteúdo das normas que podem ou não ser postas em validade.

Ao pressupor uma norma fundamental com princípios não positivistas e que deve respeitar os direitos humanos, Alexy nega a juridicidade de normas extremamente injustas.

Em relação à última das três funções da norma fundamental (gerar unidade sistêmica), as normas fundamentais de Kelsen e Alexy garantem igualmente a unidade de um ordenamento jurídico; porém, divergem entre si.

Ao contrário do que Kelsen estabelece em relação a conflitos normativos, a teoria de Alexy admite que uma norma superior, caso seja extremamente injusta, será invalida, enquanto uma norma inferior cujo conteúdo esteja em confronto com essa norma superior será válida, caso ela não seja extremamente injusta.

Para deixar mais claro: um juiz deve julgar um caso em que de acordo com certo ordenamento jurídico, deva ser aplicada uma norma extremamente injusta. Nessa situação, uma decisão em conformidade com uma norma extremamente injusta irá causar uma injustiça extrema. Dessa forma, o juiz deve recusar a norma extremamente injusta e elaborar uma decisão que, por um lado, é conflitante com a norma superior, mas, por outro lado, tem um conteúdo que respeita os direitos humanos dos participantes.

Outro exemplo: uma norma posta pela constituição prevê a segregação de parte da população de um estado por critérios raciais. Dessa maneira, a norma constitucional suprime direitos humanos daqueles que são vítimas da segregação.

Uma norma de grau inferior que objetive eliminar a injustiça extrema ocasionada pela norma superior será válida, enquanto a norma superior (da constituição) será inválida.

No entanto, para Kelsen, se os ordenamentos jurídicos nos quais as normas dos exemplos acima estão inseridas estiverem baseados em uma constituição globalmente eficaz, a norma superior, em cada um dos exemplos, será válida, e a norma inferior, cujo conteúdo é oposto ao da norma superior, será inválida.

Kelsen concebe a norma fundamental despida da necessidade de fundamentação moral, pois ela não poderia ser impura, ou seja, adotar critérios extrajurídicos. Alexy, todavia, admite a possibilidade de fundamentar moralmente a norma fundamental.

20 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7.ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 1.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Hans. **Tratado da razão crítica**. Tradução de Idalina Azevedo da Silva, Érika

Gudde e Maria José P. Monteiro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976.

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004.

_____. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. 3. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. On the basic norm. **California Law Review**, v. 47, n. 1, 1959, p. 107-110.

DO UNIVERSO DA LITERATURA AO ENSINO JURÍDICO

Caio Lucas Nicolau Policarpo [1]

RESUMO

Na formação acadêmica dos juristas, é indispensável o desenvolvimento das habilidades de argumentação, de reflexão crítica e do raciocínio jurídico. Esse trabalho visa analisar a necessidade do engajamento de novas técnicas do aprendizado que proporcionem aos discentes a união da teoria e da prática. Nesse elo do aprendizado, o eminente artigo visa demonstrar que a Literatura é um caminho capaz de unir e de aliar o aprendizado e o conhecimento adquirido e aplicado em sala de aula. A metodologia utilizada foi teórica a partir do desenvolvimento de pesquisa bibliográfica e de campo, a partir da observação das aulas ministras pelos docentes. Logo, o trabalho busca demonstrar que é possível, a partir da Literatura, aprimorar o conhecimento jurídico, bem como reconhecer e analisar como os textos literários de distintas épocas podem auxiliar aos estudantes do Direito no desenvolvimento da pesquisa, da hermenêutica, da argumentação, da oratória, do raciocínio lógico dialético e do liame tênue entre a ficção e a realidade.

Palavras-Chave: Direito. Ensino Jurídico. Literatura.

1 INTRODUÇÃO

A formação dos futuros juristas deve está pautada no desenvolvimento pleno dos estudantes. Para que eles possam alcançar a completude do ensino jurídico na graduação faz-se indispensável à observância das diretrizes estabelecidas na Resolução nº 09/2004 do Conselho Nacional de Educação.

Diante destas diretrizes, o ensino jurídico tem como pilares a utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica, além do julgamento e tomada de decisões, a partir de situações problemas e contextos complexos.

Na perspectiva dessas diretrizes, é fantasioso entender que o ensino jurídico, a partir da doutrina, da jurisprudência e dos dispositivos normativos são os únicos caminhos para desenvolver e para constituir acadêmicos críticos e capazes de enfrentar os desafios profissionais vindouros.

Diante desses desafios, a formação acadêmica jurídica deve exigir dos acadêmicos um conhecimento holístico, uma interação das normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como a sua interelação com a sociedade.

Nessa necessidade de coexistência da teoria aliada à prática, o eminente artigo visa aliar alguns fragmentos literários que poderiam ser utilizados no ensino jurídico, bem como o desenvolvimento de algumas atividades acadêmicas, a partir da Literatura, que promovem a decantação do conhecimento.

Logo, o trabalho desenvolvido está em consonância com um ensino jurídico engajado com o desenvolvimento das habilidades e das competências indispensáveis para a formação jurídica contemporânea, rompendo com o paradigma da educação jurídica clássica, no qual a gênese do ensino estava na análise fria da lei.

---

1 Graduado em Direito pelo Centro Universitário Christus. Advogado- OAB/CE Monitor em Direito Penal especial I, em Mediação/Arbitragem e em Tópicos Especial em Direito I.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi teórica a partir do desenvolvimento de pesquisa bibliográfica e de campo, a partir da observação das aulas ministras pelos docentes e da pesquisa literária.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Direito ao ensino jurídico participativo e engajado com os desafios profissionais, a partir arte literária:

Diante da necessidade de desenvolver atividades metodológicas capazes de proporcionar uma aplicabilidade ao conteúdo ministrado em sala de aula, vislumbra-se a necessidade de promover um ensino jurídico participativo e engajado com os desafios profissionais, ou seja, fomentando as habilidades de argumentação, de oratória, de persuasão e de desenvolvimento do raciocínio lógico.

Aliando com a necessidade do desenvolvimento dessas aptidões, o eminente trabalho observa, na Literatura, uma ferramenta inovadora e eficaz na consolidação de um novo paradigma do ensino jurídico.

3.2 Propostas literárias para auxiliar o ensino jurídico contemporâneo:

Diante dessa nova proposta, o livro de "Gabriela, cravo e canela" do escritor Jorge Amado expõe o Tribunal do Júri como um evento social que movimentava a sociedade de Ilhéu, conforme exposto:

> Apesar da recente concorrência dos três cinemas locais, dos bailes e chás-dançantes do Clube Progresso, das partidas de futebol nas tardes de domingo, e das conferências - literatos da Bahia, e até mesmo do Rio, arribando a Ilhéus na caça de uns mil-réis na terra inculta e rica -, a sessão do júri, duas vezes por ano, era ainda a mais animada e concorrida diversão da cidade. Existiam advogados famosos como o dr. Ezequiel Prado e o dr. Maurício Caíres, o rábula João Peixoto, de retumbante voz, oradores aplaudidos, retóricos eminentes, fazendo a assistência fremir e chorar. O dr. Maurício caíres, homem muito da igreja e dos padres, presidente da Confraria de São Jorge, era especialista em citações da Bíblia. Fora seminarista antes de entrar para a faculdade, gostava de frases em latim, havia quem o considerasse tão erudito quanto o Doutor. No júri, os duelos oratórios duravam horas e horas, com réplicas e tréplicas, atravessavam pelas madrugadas, eram os acontecimentos culturais mais importantes de Ilhéus. [2]

No decorrer desse livro, existe o Júri do coronel Jesuíno Mendonça que foi acusado da morte de sua esposa Sinhazinha Guedes Mendonça e do seu amante o cirurgião-dentista Osmundo Pimentel, em razão dos ciúmes.

Nesse sentido, Jorge Amado analisa os termos do julgamento da seguinte forma:

> ALGUM TEMPO DEPOIS, o coronel Jesuíno Mendonça foi levado a júri, acusado de haver matado a tiros sua esposa, dona Sinhazinha Guedes Mendonça e o cirurgião-dentista Osmundo Pimentel, por questão de ciúmes. Vinte e oito horas duraram os debates agitados, por vezes sarcásticos e violentos. Houve réplica e tréplica, dr. Maurício Caíres citou a Bíblia, recordou escandalosas meias pretas, moral e devassidão.

2 AMADO, Jorge. **Gabriela cravo e canela.** Le livros. Disponível em: <http://lelivros.black/book/download-gabriela-cravo-e-canela-jorge-amado-em-epub-mobi-e-pdf/> Acesso em: 29.abr. 2016.(e-book)

> Esteve patético. Dr. Ezequiel Prado, emocionante: já não era Ilhéus terra de bandidos, paraíso de assassinos. Com um gesto e um soluço, apontou o pai e a mãe de Osmundo em luto e em lágrimas. Seu tema foi à civilização e o progresso. Pela primeira vez, na história de Ilhéus, um coronel do cacau viu-se condenado à prisão por haver assassinado esposa adúltera e seu amante.[3]

Na perspectiva da legislação penal e processual penal vigente, é o enredo que proporciona aos estudantes possibilidades de estratégias de defesa e de acusação, a partir do texto literário exposto.

3.3 Da liberdade acadêmica à produção de conhecimento jurídico

O universo acadêmico deve ser um ambiente propício ao desenvolvimento do inédito, rompendo com as correntes do ensino tradicional. Nessa perspectiva, o fomento da arte da oratória e do aprimoramento da argumentação pode ser estimulado com atividades metodológicas engajadas com produções literárias variadas.

Nesse contexto, os livros o Auto da Compadecida e o Grande Sertão Veredas abordam os julgamentos de condutas, sendo aspectos recorrentes e coexistentes na vivência forense, no entanto, com ínfima notoriedade nos currículos acadêmicos.

No Auto da Compadecida, Ariano Suassuna propõe um tribunal celeste, visando apreciar as condutas dos personagens, para aferir a condenação ao inferno ou a salvação ao reino dos céus.

3.3.1 No sertão de Ariano Suassuna à luz do ensino jurídico:

Nesse contexto, é possível identificar alguns princípios constitucionais diluídos no aludido livro, conforme se observa, no clamor dos personagens, ao princípio da ampla defesa:

> JOÃO GRILO: Sai daí, pai da mentira! Sempre ouvi dizer que para se condenar uma pessoa ela tem de ser ouvida!
>
> PADRE: Besteira ou maluquice, eu também apelo. Senhor Jesus, certo ou errado, eu sou um padre e tenho meus direitos. Quero ser julgado, antes de ser entregue ao diabo. Aqui começam a soar pancadas de sino, no mesmo ritmo das de tambor anteriores. O Encourado começa a ficar agitado.[4]

Corroborando com o rito jurídico no Tribunal Celeste, as condutas desses personagens são relatadas pela acusação, que tem o diabo como promotor do caso, propiciando ao leitor um dilema da justiça e da misericórdia/ do perdão divina. Nesse momento, é possível observar o princípio da taxatividade, ou seja, a perfeita adequação da conduta à tipificação penal, conforme exposto a seguir:

> ENCOURADO Simonia: negociou com o cargo, aprovando o enterro de um cachorro em latim, porque o dono lhe deu seis contos.
>
> ENCOURADO Falso testemunho: citou levianamente o Código Canônico, primeiro para condenar o ato do padre e contentar o ricaço Antônio Morais, depois para justificar o enterro. Velhacaria: esse bispo tinha fama de grande administrador, mas não passava de um político, apodrecido de sabedoria mundana. [...]

Diante das acusações proferidas, a Compadecida recebe a incumbência de realizar a defesa dos réus, conforme expostas a seguir:

---

3 AMADO, Jorge. **Gabriela cravo e canela.** Le livros. Disponível em: <http://lelivros.black/book/download-gabriela--cravo-e-canela-jorge-amado-em-epub-mobi-e-pdf/> Acesso em: 29.abr. 2016 .(e-book)

4 SUASSUNA, Ariano; GERCHMAN, Rubens. **Auto da compadecida**. Agir, 1959.Disponível em: <http://www.escoladacrianca.com.br/sites/default/files/Auto%20Da%20Compadecida%20-%20Ariano%20Suassuna%20(1).pdf> Acesso em: 29. abr. 2016.(e-book)

> A COMPADECIDA É verdade que não eram dos melhores, mas você precisa levar em conta a língua do mundo e o modo de acusar do diabo. O bispo trabalhava e por isso era chamado de político e de mero administrador. Já com esses dois a acusação é pelo outro lado. É verdade que eles praticaram atos vergonhosos, mas é preciso levar em conta a pobre e triste condição do homem. A carne implica todas essas coisas turvas e mesquinhas. Quase tudo o que eles faziam era por medo. Eu conheço isso, porque convivi com os homens: começam com medo, coitados, e terminam por fazer o que não presta, quase sem querer. É medo.[5]

Por fim, Manuel, o juiz do caso, prolata as sentenças aos réus, em relação ao Severino e ao seu capanga é reconhecida a imputabilidade, sendo sumariamente absolvido por Emanuel:

> MANUEL Contra o qual já sei que você protesta, mas não recebo seu protesto. Você não entende nada dos planos de Deus. Severino e o cangaceiro dele foram meros instrumentos de sua cólera. Enlouqueceram ambos, depois que a polícia matou a família deles e não eram responsáveis por seus atos. Podem ir para ali. Severino e o Cangaceiro abraçam os companheiros e saem para o céu.[6]

Em relação ao padre, ao bispo, ao sacristão, ao padeiro e sua esposa são condenados ao purgatório, enquanto é concedido o benefício de retornar a vida terrestre.

Nessa conjuntura, é notório que essa narrativa cede ao ensino jurídico o contexto fático ao desenvolvimento de atividades práticas, como audiências, júris simuladas, além da elaboração de peças processuais.

2.3. 2 Do sertão de Guimarães Rosa às veredas do ensino jurídico

No livro de "Grande Sertão: Veredas", Guimarães Rosa reproduz um julgamento realizado pelos cangaceiros, no qual se julga um prisioneiro de guerra, conhecido como Zé Bebeto, conforme exposto a seguir:

> Arte, o julgamento? O que isso tinha de ser, achei logo que ninguém ao certo não sabia. O Hermógenes me' ouviu, e gostou: – "É e é. Vamos ver, vamos ver, o que não sendo dos usos..." – foi o que ele citou. – "Ei, agora é julgamento!"[7]

Nesse julgamento, os cangaceiros reunidos em assembleia, sucessivamente, votam a pena que dever ser aplicado ao personagem Zé Bebeto, sendo absolvido da pena de morte, todavia condenado ao ostracismo do Sertão, conforme exposto:

> – "O julgamento é meu, sentença que dou vale em todo este norte. Meu povo me honra. Sou amigo dos meus amigos políticos, mas não sou criado deles, nem cacundeiro. A sentença vale. A decisão. O senhor reconhece?"
>
> "Reconheço" – Zé Bebelo aprovou, com firmeza de voz, ele já descabelado demais. Se fez que as três vezes, até: – "Reconheço. Reconheço! Reconheço..." – estreques estalos de gatilho e pinguelo – o que se diz: essas detonações. – "Bem. Se eu consentir o senhor ir-se embora para Goiás, o senhor põe a palavra, e vai?" Zé Bebelo demorou resposta. Mas foi só minutozinho. E, pois: – "A palavra e vou, Chefe. Só solicito que o senhor determine minha ida em modo correto, como compertence." – "A falando?"

5 SUASSUNA, Ariano; GERCHMAN, Rubens. **Auto da compadecida.** Agir, 1959.Disponível em: <http://www.escoladacrianca.com.br/sites/default/files/Auto%20Da%20Compadecida%20-%20Ariano%20Suassuna%20(1).pdf> Acesso em: 29. abr. 2016.(e-book)

6 SUASSUNA, Ariano; GERCHMAN, Rubens. **Auto da compadecida.** Agir, 1959.Disponível em: <http://www.escoladacrianca.com.br/sites/default/files/Auto%20Da%20Compadecida%20-%20Ariano%20Suassuna%20(1).pdf> Acesso em: 29. abr. 2016.(e-book)

7 ROSA, João Guimarães. Grande sertão: veredas. Nova Aguilar, 1994. Disponível em: < http://stoa.usp.br/carloshgn/files/-1/20292/GrandeSertoVeredasGuimaresRosa.pdf >. Acesso em: 29.abr.2016. (e-book)

> – "Que: se ainda tiver homens meus vivos, presos também por aí, que tenham ordem de soltura, ou licença de vir comigo, igualmente..." Ao que Joca Ramiro disse: – "Topo. Topo."
>
> – " ... E que, tendo nenhum, eu viaje daqui sem vigia nenhuma, nem guarda, mas o senhor me fornecendo animal-desela arreado, e as minhas armas, ou boas outras, com alguma munição, mais o de-comer para os três dias, legal..."
>
> Ao que aí Joca Ramiro assim três vezes: – "Topo. Topo!" – "... Então, honrado vou. Mas, agora, com sua licença, a pergunta faço: pelo quanto tempo eu tenho de estipular, sem voltar neste Estado, nem na Bahia? Por uns dois, três anos?" – "Até enquanto eu vivo for, ou não der contra-ordem..." – Joca Ramiro ai disse, em final. E se levantou, num de repente. Ah, quando ele levantava, puxava as coisas consigo, parecia – as pessoas, o chão, as árvores desencontradas. E todos também, ao em um tempo – feito um boi só, ou um gado em círculos, ou um relincho de cavalo. Levantaram campo. Reinou zoeira de alegria: todo o mundo já estava com cansaço de dar julgamento, e se tinha alguma certa fome. [8]

Nesse julgamento, é possível submeter aos alunos à leitura dessa obra, à interpretação do texto e à comparação do texto analisado com a norma jurídica posta.

4 CONCLUSÃO

O eminente trabalho visa propor novos caminhos para aprimorar o ensino jurídico na seara Criminal, a partir do alinhamento do conhecimento ministrado em sala de aula e do desenvolvimento de atividades extracurriculares, como júris e audiências simuladas.

Nessas atividades acadêmicas, a Literatura será a narrativa fática na elaboração das atividades e o contexto metodológico da atividade desenvolvida.

Com o substrato da Literatura, será submetido ao encontro ou ao reencontro com texto de autores clássicos, propiciando ao desenvolvimento da arte da oratória, da escrita e da argumentação.

Em razão da atual carga horária, é indispensável para implementar esse projeto a parceria da monitoria de penal, do professor da disciplina e da coordenação de atividades complementares ou o desenvolvimento de um grupo de estudo para dialogar Direito Penal e Literatura.

REFERÊNCIAS

AMADO, Jorge. **Gabriela cravo e canela**. Le livros. Disponível em: <http://lelivros.black/book/download-gabriela-cravo-e-canela-jorge-amado-em-epub-mobi-e-pdf/> Acesso em: 17.abr. 2016. (e-book)

ROSA, João Guimarães. Grande sertão: veredas. Nova Aguilar, 1994. Disponível em: < http://stoa.usp.br/carloshgn/files/-1/20292/GrandeSertoVeredasGuimaresRosa.pdf >. Acesso em: 17.abr.2016. (e-book)

ROSA, João Guimarães. Grande sertão: veredas. Nova Aguilar, 1994. Disponível em: < http://stoa.usp.br/carloshgn/files/-1/20292/GrandeSertoVeredasGuimaresRosa.pdf >. Acesso em: 17.abr.2016. (e-book)

8 ROSA, João Guimarães. Grande sertão: veredas. Nova Aguilar, 1994. Disponível em: < http://stoa.usp.br/carloshgn/files/-1/20292/GrandeSertoVeredasGuimaresRosa.pdf >. Acesso em: 29.abr.2016. (e-book)

ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO: CRISE DA GESTÃO DO CONFLITO

Caio Lucas Nicolau Policarpo[1]

RESUMO

O conflito surge em decorrência do convívio em sociedade, cabendo aos atores sociais solucioná-los. Ocorre que a intervenção estatal, a partir do Poder Judiciário, revela-se por meio da sua jurisdição, um mecanismo moroso e formal que não vem atendendo de forma eficaz à resolução das lides decorrentes. Diante desse gargalo judicial, o eminente trabalho visa analisar o contexto histórico, sociológico e político da constituição da jurisdição brasileira, bem investigar os dados estatísticos da resposta do Poder Judiciário. Diante desse contexto, a metodologia utilizada foi teórica, a partir do desenvolvimento de pesquisa bibliográfica, da análise histórica, da evolução do ordenamento jurídico brasileiro e da racionalização dos dados estatísticos, confrontando com os impactos históricos, políticos e sociais dos mecanismos judiciais e extrajudiciais na pacificação dessas demandas. Portanto, esse trabalho científico visa à formação do Sistema Jurisdicional e os seus impactos sociais na resolução dos conflitos e na pacificação social.

Palavras-Chave: Administração. Sistema Judiciário. Gestão. Pacificação Social.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos são inerentes ao convívio social, tendo as instituições públicas ou privadas se alternado na gestão dos litígios com o decorrer do tempo e as especificidades comunitárias.

Nesse paradigma, com o advento do Estado de Direito, o modelo jurisdicional brasileiro estrutura-se a partir do protagonismo do Poder Judiciário em detrimento das demais instituições públicas e privadas.

Nesse processo de hegemonia do Poder Judiciário, os conflitos são condicionados à cultura da litigiosidade, nos quais as partes observam-se como adversárias.

Nessa perspectiva, o eminente trabalho tratará da gestão jurisdicional dos conflitos no Brasil, realizando uma contextualização histórica do período colonial brasileiro até a formação da República.

Nesse resgate histórico, serão abordados os atores sociais responsáveis pela gestão das lides e a sua relação com a sociedade.

Nessa conjuntura monárquica e republicana, será analisando a gênese das formações das instituições do sistema de justiça, bem como os seus impactos sociais na constituição do Poder Judiciário nas regiões periféricas do Brasil e as suas consequências para justiça contemporânea.

---

1 Graduado em Direito pelo Centro Universitário Christus. Advogado- OAB/CE Monitor em Direito Penal especial I, em Mediação/Arbitragem e em Tópicos Especial em Direito I. Estagiário rem unerado no Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM-CE), no Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE), no Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE) e na Defensoria Pública do Estado do Ceará (DPE- CE). Participante do Programa de Extensão "Defensores Populares" do Escritório de Direitos Humanos no Centro Universitário Christus em 2013 e da Inserção do Núcleo de Mediação e de Conciliação do Centro Universitário Christus. Pesquisador em Direito Constitucional e em Direito Penal com ênfase em Segurança Pública/ Criminologia; em Ensino Jurídico com ênfase no aprimoramento de técnicas de aprendizagem que incorpore o conhecimento teórico com a aplicabilidade prática, a partir das realizações de Júris e de Debates Simulados.

Diante do exposto, as consequências da crise de efetividade da justiça contemporânea serão submetidas ao crivo do parâmetro da afetividade da prestação jurisdicional e do seu impacto na pacificação social da lide.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi teórica a partir do desenvolvimento de pesquisa bibliográfica, da análise histórica do ordenamento jurídico brasileiro e da racionalização dos dados estatísticos, dos impactos históricos, políticos e sociais dos mecanismos judiciais e extrajudiciais de pacificação dessas demandas.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O modelo de gestão jurisdicional do conflito brasileiro deve ser analisado na perspectiva histórica e política, vislumbrando o decorrer do processo de efetivação do sistema judiciário e da estrutura legislativa.

3.1 Panorama histórico da resolução de conflitos

Durante o período Colonial (1500-1822), o Poder Judiciário não apresentava uma estrutura organizacional complexa, capaz de delimitar as funções e as atribuições das instituições coloniais. Nesse paradigma, o Boris Fausto expõe:

> Atividades executivas e judiciárias, por exemplo, não estavam delimitadas. Existiam autoridades que tanto realizavam tarefas de administrar como de julgar questões surgidas entre as pessoas [...] **Os órgãos de Justiça, às vezes com funções administrativas, eram representados pelos vários juízes, entre os quais se destacava o ouvidor da comarca, nomeado pelo soberano por três anos. Para julgar recursos das decisões, existiam os Tribunais da Relação, presididos pelo governador ou pelo Vice-rei, a princípio só na Bahia e depois na Bahia e no Rio de Janeiro.**[2] (grifo nosso)

Diante desse organograma funcional arcaico, em alguns casos, a gestão da justiça era realizada pelas Câmaras Municipais, conforme exposto pelo aludido autor:

> As Câmaras Municipais, com sede nas vilas e nas cidades. Elas eram compostas de membros natos, ou seja, não-eleitos, e representantes eleitos. Votavam nas eleições, que eram geralmente indiretas, "os homens bons", ou seja, proprietários residentes na cidade, excluídos os artesãos e os considerados impuros pela cor e pela religião, isto é, negros, mulatos e cristãos-novos. [...] As Câmaras Municipais possuíam finanças e patrimônios próprios. Arrecadavam tributos, nomeavam juízes, decidiam certas questões, julgavam crimes como pequenos furtos e injúrias verbais.[3]

Nessa estrutura judiciária rudimentar e exponencialmente dependente do Poder Monárquico, Boris Fausto apresenta a função do juiz de fora, como sendo o "magistrado profissional indicado pela Coroa que presidia a Câmara nas cidades maiores".[4]

Com essa instabilidade administrativa e judiciária, as relações entre o Estado e a sociedade são fatores sociológicos importantes para entender a formação e a ínfima participação estatal na constituição do sistema de justiça nas regiões mais distantes do centro político e administrativo da colônia.

---

2 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr. São Paulo: Edusp, 2007, p 63-64.

3 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr. São Paulo: Edusp, 2007, p 64.

4 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr. São Paulo: Edusp, 2007, p 71.

Nessa dinâmica, Boris Fausto expõe a orientação história de Oliveira Viana e Nestor Duarte, autores que publicaram trabalhos, durante as décadas de 1920 e 1940, defendendo que:

> Para eles, um setor da sociedade imperava na Colônia diante de um Estado frouxo e sem expressão. Os dominantes teriam sido os grandes proprietários de terras, o senhoriato rural, não só através da descentralização do poder como da modificação de sua natureza, a qual deixou de ser o da função política para servir a interesses privados.[5]

Corroborando com a ideia dos aludidos autores, Boris Fausto expõe que "a ausência do Estado e o preenchimento de suas funções por grupos privados ocorreu em certas áreas, como o sertão nordestino".[6]

Nesse contexto, é importante frisar que o período em tela é marcado por uma desorganização administrativa estatal substancial, no entanto, é fundamental ressaltar que nessa ótica de predominante desestruturação administrativa, nas principais metrópoles coloniais, existia a presença estatal.

Entretanto, esse paradigma não corresponde com a realidade das demais áreas distantes dos centros administrativos, nos quais promoveram uma lacuna estatal, em decorrência da ínfima participação do Estado, proporcionando uma vereda para formação e para legitimação de figuras privadas.

Diante dessa reduzida participação do Estado, permitiu-se o desenvolvimento de grupos privados que exercem a administração, a legislação e a jurisdição do *múnus* público. Nessa conjuntura, vislumbra-se o desenvolvimento do poder eclesiástico e poder dos coronéis, como mecanismos de administração e jurisdição social, sendo a legitimidade desses exercida na sociedade, a partir da fé, do autoritarismo, da gratidão, do medo, do respeito entre outros fatores.

Dessa análise, observa-se a gênese da constituição do sistema jurisdicional nordestino, marcado pela existência de um terceiro, na maioria das vezes, com uma legitimidade privada, que exerce um poder imperativo e vinculante sem amarras estatais.

Consubstanciando com a precariedade da formação judiciária desse período, sendo importante ressaltar que o artigo 13º das Bases do Governo Provisório da República de Pernambuco, editado em 1817, período pré-imperial, durante a Revolução de 1817, apresentava os seguintes termos:

> A administração da Justiça na primeira instância fica a cargo de dois juízes ordinários, que serão eleitos em cada cidade e vila pelo povo do seu distrito na forma estabelecida, e as eleições serão remetidas ao Colégio de Justiça, de que abaixo se faz menção para aprovação das pautas. A um deles pertencerá o expediente Crime, e de Polícia; ao outro o das contentas cíveis, e bom regime dos órfãos e Enjeitados. Não terão salário algum do público, nem coisa alguma das partes pelo desempenho de suas funções, contentando-se com o respeito que lhes resulta do exercício dos seus cargos. Dêles se agravará e apelará em direitura para o Colégio de Justiça. Serão os inquiridores, distribuidores e contadores do seu juízo tudo gratuitamente.[7]

Nota-se que o principal movimento revolucionário nordestino do período colonial, reservava à Administração da Justiça, na sua Constituição, a partir de eleições e do voluntarismo, evidenciando mecanismos de fracionamento do exercício da justiça para determinadas classes dominantes, nítida casta social. Evidenciando que os moldes revolucionários nordestinos, seguiam uma formação normativa pautada em prerrogativas e em privilégios a grupos sociais.

---

5 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr. São Paulo: Edusp, 2007, p 74.

6 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr. São Paulo: Edusp, 2007, p 74.

7 ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. **História Constitucional do Brasil.** 9. ed. Brasília, 2008, p. 533.

Com a formação do Primeiro Reinado (1822-1831), o marco legal desse período é a Constituição de 1824, sendo a primeira Constituição brasileira, estruturada sobre a égide de um governo monárquico, hereditário e constitucional, prevendo a religião oficial a Igreja Católica Romana e o Poder Legislativo estruturado pelo voto indireto e censitário, composto pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Nessa Constituição, é fundamental frisar o caráter perpétuo do magistrado, exposto no artigo 153 da aludida Lei " Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar. (sic)"[8]

Nota-se que o exercício vitalício do magistrado, em tese, é um instrumento eficaz para permitir a liberdade e a imparcialidade necessária à efetivação da justiça, no entanto, nesse contexto histórico, essa suposta prerrogativa funcional é ínfima, em razão da supremacia do Poder Moderador, capaz de reeditar normas e de relativizar as suas abrangências e os seus efeitos.

Diante dessa arcaica estrutura jurisdicional, é fundamental frisar os artigos 160 e 161 da aludida Constituição:

> Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros (sic). Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.
>
> Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.[9]

Nessa conjuntura, é possível vislumbrar a gênese dos Meios Alternativos de Conflitos, expressos no texto constitucional brasileiro. No entanto, a sua eficiência jurisdicional é reduzida nesse período, visto que os meios de Acesso à Justiça são reduzidos e a própria efetividade do Poder Judiciário é ínfima, em relação, ao poder pelos eclesiásticos, pelos senhores de engenho, pelos patriarcas, entre outros com liderança político-comunitário.

Com o advento do período Regencial (1831-1840), observam-se reformas institucionais que influenciaram na Administração Judiciária, conforme exposto por Boris Fausto:

> Em 1832, entrou em vigor o Código de Processo Criminal, que fixou normas para a aplicação do Código Criminal de 1830. O Código de Processo deu maiores poderes aos juízes de paz, eleitos nas localidades já no reinado de Dom Pedro I, mas que agora podiam, por exemplo, prender e julgar pessoas acusadas de cometer pequenas infrações. Ao mesmo tempo, seguindo o modelo americano e inglês, o Código de Processo instituiu o júri, para julgar a grande maioria dos crimes, e o *habeas corpus*, a ser concedido a pessoas presas ilegalmente, ou cuja liberdade fosse ameaçada. [...]
>
> Uma lei de agosto de 1834, chamada de Ato Adicional, porque fez adições e alterações na Constituição de 1824, determinou que o Poder Moderador não poderia ser exercido durante a Regência.[10]

Nota-se que a alteração do sistema judiciário é um processo político, jurídico e sociológico, sendo reflexo das alterações que esses fatores proporcionam na constituição do Poder Judiciário,

---

8 BRASIL. Constituição de Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Dispõe sobre o Constituição de 1824. **Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29. fev.2016.

9 BRASIL. Constituição de Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Dispõe sobre o Constituição de 1824. **Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29. fev. 2016.

10 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr São Paulo: Edusp, 2007, p 163.

como instituição capaz de promover a gestão dos conflitos e a efetividade das normas na formação social.

Nessa conjuntura, o processo de efetivação administrativa do Poder Judiciário, com o advento do Segundo Império (1840-1889), foi entendido por Boris Fausto como:

> As medidas de "regresso" prosseguiram após 1840. O Conselho de Estado foi reestabelecido, e o Código de Processo Criminal, modificado em 1841. Todo o aparelho administrativo e judiciário voltou às mãos do governo central, com exceção dos juízes de paz. Mas eles perderam importância, em favor da polícia. Em cada capital de província havia um chefe de polícia nomeado pelo ministro da Justiça. Foram criados cargos de delegado e subdelegado nas paróquias e municípios. Eles assumiram muitas funções antes atribuídas aos juízes de paz, inclusive as de julgar pequenas causas criminais. Passava pois a polícia, em alguns casos, a ter atribuições não só de investigar como de processar pessoas e aplicar penas.[11]

Com essas medidas, pode-se constatar que o Poder Judiciário, como instituição responsável pela gestão dos conflitos, não tinha autonomia e independência para processar e julgar as demandas provinciais, sendo esse processo de fortalecimento institucional um fator sociológico que influenciou e sofreu influência na gênese do espírito democrático e republicano, frisando à gênese dos chefes de polícia, dos delegados e dos subdelegados, como figuras responsáveis e com legitimidade institucional para gerir conflitos.

Com o fim do Império, a Primeira República (1889-1930) foi idealizada pela primeira Constituição republicana, a partir do sistema presidencialista, do voto direito e universal, da separação entre Estado e a Igreja.

Nesse contexto histórico e social, observa-se a República Oligarquia, ou seja, o governo de poucas pessoas, reunidas em um grupo familiar ou político, caracterizado pelo fortalecimento da administração no exercício do poder local, em contornos provincianos.

Com essa estrutura administrativa, é possível vislumbrar a República dos Coronéis, exposto por Boris Fausto:

> A denominação "República dos coronéis" refere-se aos coronéis da antiga Guarda Nacional, que eram em sua maioria proprietários rurais com base local de poder. [...] O coronelismo representou uma variante de uma relação sociopolítico mais geral- o clientelismo-, existente tanto no campo como nas cidades. Essa relação resultava da desigualdade social, da impossibilidade de os cidadãos efetivarem seus direitos, da precariedade ou inexistência de serviços assistências do Estado, da inexistência de uma carreira no serviço público.[12]

Diante desse período, é importante ressaltar que essas castas sociais apresentam características distintas nas regiões brasileiras. Nessa perspectiva, Boris Fausto expõe que:

> O coronelismo teve marcas distintas, de acordo com a realidade sociopolítica de cada região do país. Um exemplo extremo de poder dos "coronéis" se encontra em áreas do interior do Nordeste, em torno do Rio São Francisco, onde surgiram verdadeiras "nações de coronéis", com suas forças militares próprias. [...] em 1920, uma insurreição dos "coronéis". Eles derrotaram, em vários combates, as forças estaduais e ameaçaram entrar em Salvador. Afinal, o presidente da República Epitácio Pessoa viu-se obrigado a arbitrar a disputa através do comandante militar da Bahia. A arbitragem revelou o poder dos "coronéis" baianos. O mais famoso deles- Horácio de Matos- obteve o direito de conservar suas armas e munições, bem como o controle de doze

11 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr São Paulo: Edusp, 2007, p 175-176.

12 FAUSTO, Boris. **História do Brasil .** 12. ed, 2. reimpr São Paulo: Edusp, 2007, p 263.

> municípios sob sua influência. Durante os anos 20, o poder estadual se enfraqueceu na Bahia e os "coronéis" conservaram um grau considerável de autonomia. O grande árbitro das disputas não foi aí o governador, e sim o presidente da República.[13]

No Nordeste brasileiro, a influência do coronelismo é exercida, a partir da autogestão das províncias, proporcionando substancial afastamento do poder público estatal, bem como exponencial participação dos coronéis.

Diante dessa ínfima participação estatal, o poder dos coronéis exerceu a função de gestor de conflitos e da administração provinciana, realizando, inúmeras vezes, obras estruturais e decidindo, discricionariamente, à gestão pública.

Em relação às principais Metrópoles brasileiras daquela época, São Paulo e Minas Gerais, Boris Fausto expõe o seguinte raciocínio:

> Ao longo dos anos, cresceu em São Paulo a expressão do Estado como representante de interesses de classes, e não apenas de alguns grupos de poderosos. Cresceu também o aparelho estatal como corpo administrativo que tendeu a restringir o poder local. Exemplos nesse sentido encontram-se nas medidas tomadas pelo governador Jorge Tibiriça, em 1906, criando uma polícia de carreira, e por Washington Luís, em 1921, estimulando a profissionalização dos integrantes do Poder Judiciário. Washington Luís estabeleceu o exame de ingresso à magistratura, formulou critérios de promoção e aumentou salários. Embora houvesse uma distância entre as medidas legais e a prática, elas concorreram para tornar a polícia e os juízes menos dependentes dos grandes proprietários rurais.[14]

Nessa conjuntura, é importante ressaltar que o processo de resolução de conflito é reflexo de fator sociopolítico, frisando que com a gestão dos conflitos sociais e comunitários passam de uma jurisdição privada para o exercício da gestão de conflitos pelo Poder Judiciário, de modo e em momentos distintos no nosso país, conforme demonstrado acima pelo Boris Fausto.

Diante desse paradigma, Fabiana Spengler expõe:

> Aliás, é de importante lembrança que a jurisdição, como atualmente conhecida e experimentada no atual contexto histórico- social vivenciado pela sociedade é fruto de uma longa e importante mudança cultural e histórica. Inexistia no passado o monopólio da tutela jurisdicional, no qual o Estado intervinha nas relações interpessoais privadas, a fim de restabelecer a paz social e dizer o direito. Se hodiernamente a função jurisdicional é responsabilidade do Estado, que a exerce em caráter exclusivo e indelegável, no passado a resolução dos conflitos era distribuída de forma nada unânime, de acordo com a cultura local e de suas tradições, através de intervenção de mediadores ou árbitros.[15]

Essa transição é transcrita por Graciliano Ramos em um trecho da literatura do livro São Bernardo, conforme exposto a seguir:

> Seu Ribeiro tinha setenta anos e era infeliz, mas havia sido moço e feliz. Na povoação, onde ele morava os homens descobriam-se ao avistá-lo e as mulheres baixavam a cabeça e diziam: - Louvado seja Nosso Senhor Jesus Cristo, seu major.
>
> Se os vizinhos brigavam por terra, seu Ribeiro chamava-os, estudava o caso, traçava as fronteiras e impedia que os contendores se grudassem. Acontecia às vezes que uma dessas criaturas inocentes aparecia morta a cacete ou a faca. Seu Ribeiro, que era justo, procurava o matador, amarrava-o, levava-o para a cadeia da cidade.

13 FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed, 2. reimpr São Paulo: Edusp, 2007, p 264.

14 FAUSTO, Boris. **História do Brasil .** 12. ed, 2. reimpr São Paulo: Edusp, 2007, p 264-265.

15 SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO SPENGLER, Theobaldo (Org). **Mediação Enquanto Política Pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p 18.

> E a família do defunto ficava sob a proteção do major.
>
> Também acontecia que uma sujeitinha começava a chorar e acabava confessando que estava pejada. Seu Ribeiro descobria o sedutor, chamava o padre e o casamento se realizava na capela da povoação. Nascia o menino- e seu Ribeiro era o padrinho.
>
> O major decidia, ninguém apelava. A decisão do major era um prego.
>
> Não havia soldado no lugar, nem havia juiz. E como o vigário residia longe
>
> [...]
>
> Seu Ribeiro tinha família pequena e casa grande [...]
>
> Na verdade seu Ribeiro infundia respeito. Se havia barulho na feira, levantava o braço e gritava:
>
> - Quem for meu me acompanhe.
>
> E a feira se desmanchava, o barulho findava, todo mundo seguia o major porque todo o mundo era do major.
>
> Ora, essas coisas se passaram antigamente.
>
> Mudou tudo. Gente nasceu, gente morreu, os afilhados do major cresceram e foram para o serviço militar, estrada de ferro.
>
> O povoado transformou-se em cidade, com chefe político, juiz de direito, promotor e delegado de polícia.
>
> Um dia seu Ribeiro reconheceu que vivia numa casa grande demais. Vendeu-a e adquiriu outra, pequena. Como havia agora liberdade excessiva, a autoridade dele foi minguando, até desaparecer.[16]

Portanto, observa-se que o Poder Judiciário, no processo de colonização e de emancipação política, passou por substanciais alterações, sendo concedida a independência dos magistrados, a responsabilidade e o dever de solucionar conflito, bem como a necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana, zelando pela duração razoável do processo e pela pacificação social.

3.2 Da Justiça contemporânea: crise da efetividade

No processo de estruturação estatal brasileiro, as instituições públicas, essencialmente os Tribunais de Justiças, assumem o *múnus* público da gestão dos conflitos, substituindo as lideranças eclesiásticas, políticas e comunitárias dos primórdios da colônia até meados do século XX.

Numa perspectiva sociológica, vislumbra-se que a alteração dos atores sociais responsáveis pelo processo de resolução das lides acarretam substanciais consequências sociais, visto que essa mudança proporciona ao Poder Judiciário um protagonismo na gestão do conflito, em nítido detrimento da autonomia do indivíduo.

Em relação ao aspecto da autonomia do indivíduo, é fundamental ressaltar que os antigos modelos privados também mitigavam o protagonismo do indivíduo.

No entanto, a efetividade, a exclusividade e o protagonismo do Poder Judiciário na gestão das disputas não alcançaram os resultados almejados, conforme exposto pelo Conselho Nacional de Justiça:

> Dados do Relatório Justiça em Números 2014 revelam que dos 95,1 milhões de processos que tramitaram no Judiciário brasileiro no ano de 2013, 85,7 milhões encontravam-se no primeiro grau, o que corresponde a 90% do total.
>
> Revelam também que o primeiro grau baixou 23 milhões de processos, a demonstrar que sua capacidade produtiva anual é de apenas 27% da demanda (casos novos + acervo) imposta à sua apreciação. **Isso demonstra que para dar vazão ao estoque de processos seria necessário cessar a distribuição por quase 4 anos e, nesse período, baixar anualmente o mesmo número de processos de 2013**.

16 RAMOS, Graciliano. **São Bernardo.** 54. ed. São Paulo: Record, 1991, p 35-38.

> O problema maior está concentrado no primeiro grau da Justiça Estadual, no qual tramitaram em 2013 cerca de 69,7 milhões de processos, com baixa de 16,4 milhões, ou seja, 23,5% do total. (Grifo nosso) [17]

Nota-se que a morosidade do Poder Judiciário é reflexo da ineficiente vazão processual, ou seja, a demanda inicial é superior à quantidade de processos julgados, criando um congestionamento processual.

Nesse atraso institucional, a falência da instituição reflete na ineficiência e na inoperância do ideário de Poder Judiciário célere e justo, conforme exposto Rui Barbosa:

> Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juizes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. (sic) [18]

Em uma pesquisa realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça observa-se que, no lapso temporal de 2004 até 2009, 81,2% (oitenta e um vírgula dois por cento) dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário, excluindo os Juizados Especiais, protelaram até 2 (dois) anos, sendo os 18,8% (dezoitos vírgula oito por cento) os conflitos atingem até 5 (cinco) anos.[19]

Nessa perspectiva, Maria Pirauá expõe que:

> É notório o aumento da demanda jurisdicional, que surge como uma consequência do aparecimento de novas formas de conflito. A população descobriu seus direitos e procurou garanti-los. Entretanto, essa mudança no perfil da sociedade, tão importante para a consolidação do estado democrático, gerou um aumento considerável de litigiosidade. Diante da velocidade das transformações, cabe ao Judiciário encontrar meios para se adequar ao perfil dessa nova sociedade [...] Essa nova demanda, de acordo com dados da Justiça em Números, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), corresponde a 28,3 milhões de ações no país. São 77.534 processos por dia, 3.230 por hora, 53 por minuto e quase um por segundo.[20]

Com esse número de demandas e a atual estrutura do Poder Judiciário, o litígio é protelado no tempo, condicionando a pacificação social da demanda a uma sentença de mérito que, na maioria das vezes, é atrasada e ineficaz aos interesses das partes, frisando Humberto Martins que "um dos maiores problemas do Poder Judiciário brasileiro é a gestão da primeira instância e dos juizados especiais. Incluo os juizados, pois eles têm absorvido uma gama tão ampla de litígios que se tornaram uma máquina judicial tão complexa [...][21]"

---

17 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de metas do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ** Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau- de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 1.Mar.2016.

18 OLIVEIRA, Rui Barbosa de. **Oração aos moços.** Edição Eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.ebooksbrasil.org%2Fadobeebook%2Faosmocos.pdf&ei=krorVaOUOJPHsQTpwY DIBA&usg=AFQjCNH9qRdqPAOHW3KbPXsbaNRpq2u0Pw&sig2=8zVcNtm6nr8cOM_IdgkTxw>. Acesso em: 30 abr.2015 (E-book)

19 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. **CNJ.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 16 Abr.2016. p. 35

20 PIRAUÁ, Maria Lucia de Fátima Barbosa O futuro do Judiciário. **Revista Letras Jurídicas**, Maceió, ano 52, n.1, p. 3-4, dez. 2014.

21 MARTINS. Humberto Eustáquio Soares. Do paradigma conflitivo ao patamar do entendimento. **Revista Letras Jurídicas**, Maceió, ano 52, n.1, p.07-11, dez. 2014.

Diante da convivência social, a gestão do conflito é um desafio conjunto do Estado e da sociedade, visto que os jurisdicionados exigem respostas judiciais que, na maioria das vezes, são apresentadas de modo ineficaz, em decorrência da morosidade processual e da ausência de protagonismo das partes.

Nesse protagonismo estatal, o encastelamento do Poder Judiciário, bem como o isolamento e desintegração das instituições essenciais à efetividade da prestação jurisdicional, Defensoria Pública e Ministério Público, acarretam sérias consequências à resolução dos conflitos, à efetividade e à pacificação social, conforme exposto por Leonardo Avritzer, Marjorie Marona e Vanderson Carneiro expõem:

A miopia socioeconômica que permeia o modelo de organização judiciária no Brasil resulta em inevitáveis e sistemáticas exclusões de atores e demandas que se impõem, de modo que nem todos os conflitos sociais, econômicos e políticos que têm lugar no território são processados pelo Poder Judiciário, conforme já apontado, e tampouco são canalizados pelo Estado para vias alternativas de resolução para vias alternativas de resolução de conflitos sociais.

No gerenciamento das demandas, observa-se que o protagonismo do Poder Judiciário é isolacionista e egocêntrico, visto que a estrutura do sistema de Justiça é constituída de modo unilateral, ou seja, do Poder Judiciário pra sociedade.

Nota-se que esse organograma afasta ou mitiga a coparticipação na gestão das demandas de instituições eclesiásticas, de lideranças comunitárias, de instituições policiais, bem como da Defensoria Pública e do Ministério Público.

Sendo o adequado organograma institucional, constituído em um modelo democrático, colaborativo e eficiente, sendo proposto, a partir da participação de outros atores sociais e de suas instituições, constituindo um organismo interligado, com o intuito de gerir os conflitos, a partir da autonomia, do protagonismo e do diálogo dos jurisdicionados.

Nessa perspectiva, observa-se que a sistematicidade do Poder Judiciário deve ser instituída na pluralidade de atores sociais, permitindo o acesso e a efetivação da justiça, constituindo um sistema de pacificação social.

Corroborando com esses argumentos, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça apresenta que, excluído o Poder Judiciário, os amigos/ parentes, a polícia, a igreja, a Defensoria Pública/advogados particulares e o Ministério Público[22] são os principais responsáveis pela gestão de conflito extrajudicialmente, expondo que:

> É de extrema relevância analisar quais são os agentes, públicos ou não, aos quais a população mais recorre para solucionar seus problemas. Análises como esta permitem avaliar o quanto as instituições são conhecidas em sua missão e reconhecidas pelas pessoas em seu grau de resolutividade. Para completar este quadro, além do reconhecimento social dos diversos agentes de pacificação de conflitos, é oportuno analisar também em que medida os mesmos quadros institucionais buscados foram os responsáveis pela efetivação das soluções dos conflitos.[23]

Na análise realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, é nítido que outros atores sociais participam e colaboram com resolução dos litígios. No entanto, vislumbra-se uma ruptura e um distanciamento dos gestores judiciais dos demais agentes de pacificação, provocado, por uma

22 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. **CNJ.** Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas- judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 16 Abr.2016. p.27

23 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. **CNJ**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 16 Abr.2016. p.26

concepção acadêmica e jurídica equivocada, pautada na suposição da legitimidade uníssona da solução dos conflitos pelo Poder Judiciário.

Nessa dinâmica, o relatório do Conselho Nacional de Justiça expõe os desafios da prestação jurisdicional, demonstrando que o fator econômico influencia exponencialmente na ausência de acesso ao Judiciário, visto que as pessoas com menor poder aquisitivo não utilizam o Poder Judiciário, em razão da distância, do alto custo e de não saber que podia utilizar a Justiça, levando, aos organizadores da pesquisa a concluir que:

> [...] chama a atenção a média mais baixa de rendimentos daqueles que declararam **que não procuraram a Justiça porque era muito longe**, pois aponta para a necessidade de intensificar as políticas de interiorização das serventias judiciais, o que certamente poderá ampliar o nível de conhecimento das pessoas que vivem nos municípios sem serventias judiciais suficientes, ou com número insuficiente. **Tais evidências permitem afirmar que o desconhecimento uma barreira de acesso à justiça que assola em maior monta aqueles com menor poder econômico**. Em linhas mais gerais, **a cadeia causal aqui descoberta expõe que níveis básicos de conhecimento jurídico direcionados à grande massa da população deveriam estar entre as prioridades da política judiciária Nacional.**[24]

Consubstanciando com esse entendimento, a pesquisa aponta que o grau de escolaridade é um vetor relevante entre as pessoas que não procuram o Poder Judiciário, conforme exposto a seguir:

> Uma análise também bastante relevante nesta mesma linha argumentativa diz respeito aos níveis médios de escolaridade segundo o motivo para não ter buscado o Poder Judiciário para a solução dos conflitos graves vivenciados pela população. [...] pode ser concluído que o desconhecimento em relação ao Poder Judiciário não é reflexo apenas do menor poderio econômico da população, mas também do menor grau de escolaridade. Em que pese a esta uma análise com valor apenas comparativo entre os diversos motivos, é possível observar sem ambiguidades que quem não sabia que poderia recorrer à Justiça, possui o segundo pior indicador educacional entre os respondentes, cerca de 6 anos de estudo, o que, para se ter um parâmetro absoluto, equivale à sexta série do ensino fundamental.(grifo nosso)[25]

Ainda que o Poder Judiciário seja apontado como o principal responsável pela resolução dos conflitos, a aludida pesquisa apresenta que 43% (quarenta e três por cento) das pessoas que vivenciaram conflitos, durante o lapso temporal de realização da pesquisa, declaram que não buscaram a Justiça porque não acreditavam nela, ou seja, a descrença é um fator que afasta os jurisdicionados e não pacifica a sociedade.[26]

No entanto, entre os inúmeros e sérios motivos elencados, que promovem o afastamento da comunidade à prestação jurisdicional, o relatório Panorama do Acesso à Justiça no Brasil de 2004 a 2009 do Conselho Nacional de Justiça expõe que 27, 6% (vinte e sete vírgula seis por cento) dos entrevistados não procuram à justiça, em razão de terem resolvido a demanda por meio da mediação e da conciliação extrajudiciais[27], ou seja, o único motivo que pacifica e resolve a lide.

---

24 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. **CNJ**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas- judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 16 Abr.2016. p. 32.

25 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. **CNJ**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 16 Abr.2016. p. 32.

26 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. **CNJ**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas- judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 16 Abr.2016. p. 55.

27 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. **CNJ**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas- judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 16 Abr.2016.p. 56.

Com isso, observa-se que a Mediação ou a Conciliação extrajudicial realizada por atores sociais distintos do Poder Judiciário são elementos fundamentais na consolidação da pacificação social, compondo a política do tratamento adequado dos conflitos, bem como deveria receber incentivos financeiros do Poder Público.

4 CONCLUSÃO

O protagonismo do Poder Judiciário na gestão e na resolução da maioria dos conflitos demonstrou-se ineficiente, uma vez que a resposta jurisdicional, em inúmeros casos, conforme exposto nos relatórios do Conselho Nacional de Justiça, não é proferida em lapso temporal razoável .

Diante dessa morosidade, analisou-se o contexto histórico e sociológico na formação do atual Sistema de Justiça, ficando claro que a constituição dessa jurisdição deve grande participação de atores sociais privados, como a Igreja Católica e os líderes locais.

Com a constituição da República, o Estado paulatinamente assume a responsabilidade e protagonismo da gestão do conflito. Nota-se que esse processo acarreta sérios problemas sociais, uma vez que as sedes administrativas desse Poder distanciam geograficamente da população dos Estados, sendo contaminadas por um encastelamento institucional.

Portanto, entende-se que a efetivação da Justiça deve ser proveniente de uma reestruturação intrainstitucional, como o aumento da quantidade de servidores, o aprimoramento da política de metas e o desenvolvimento de Mecanismos Céleres de Resolução de Conflitos (Mediação e Conciliação), bem como proveniente da aproximação imediata do Poder Judiciário aos jurisdicionados, ou seja, o contrafluxo do Acesso à Justiça, uma vez que não se observam apenas a entrar ao Judiciário, mas a sua aproximação aos beneficiários da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. **História Constitucional do Brasil.** 9 ed. Brasília, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125. **CNJ**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579 > Acesso em: 21.Abr.2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de metas do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica- nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 1.Mar.2016.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil** . 12. ed, 2. reimpr São Paulo: Edusp, 2007. MARTINS. Humberto Eustáquio Soares. Do paradigma conflitivo ao patamar do entendimento. **Revista Letras Jurídicas**, Maceió, ano 52, n.1, p.07-11, dez. 2014.

OLIVEIRA, Rui Barbosa de. **Oração aos moços**. Edição Eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.ebooksbrasil.org%2Fadobeebook%2Faosmocos.pdf&ei=krorVaOUOJPHsQTpwYDIBA&usg=AFQjCNH9qRdqPAOHW3KbPXsbaNRpq2u0Pw&sig2=8zVcNtm6nr8cOM_IdgkTxw>. Acesso em: 30 abr.2015 (E-book)

PIRAUÁ, Maria Lucia de Fátima Barbosa O futuro do Judiciário. **Revista Letras Jurídicas**, Maceió, ano 52, n.1, p. 3-4, dez. 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO SPENGLER, Theobaldo (Org). **Mediação Enquanto Política Pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

"DOBRAR SEM QUEBRAR"- ESTUDO DE CASO DA GREVE DA POLÍCIA MILITAR E DO CORPO DE BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ

Caio Lucas Nicolau Policarpo[1]

RESUMO

Com a proximidade do *Réveillon* de 2011, rumores nos corredores das casernas sinalizavam uma possível Greve da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar. Algumas reuniões e manifestações sensivelmente ganhavam notoriedade no noticiário local. Sendo evidente que os boatos de paralisação, em meados de dezembro de 2011, não encontravam uma posição concreta, pois no seio da tropa ainda aguardava um canal de diálogo do Governo com as lideranças do movimento, além do receio que os militares tinham das punições disciplinares e criminais desse ato. Todavia, esses "freios" legais sucumbiram e na antevéspera do Final do Ano de 2011 foi deflagrada à Greve do Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar do Ceará, quartéis na capital e no interior, além de viaturas foram dominadas pelos manifestantes. Nesse contexto, é solicitado pelo Governador do Estado o auxílio das Forças Armadas e da Força Nacional de Segurança para zelar pela ordem e pela segurança pública. Diante desse cenário, serão analisados os impactos jurídicos, sociais e políticos que o movimento acarretou à sociedade cearense. A partir da metodologia aplicada da observação dos desdobramentos do movimento, da pesquisa em matérias jornalísticos em diferentes canais de comunicação, visando reduzir eventuais posições política, bem como análise da Constituição Federal, do Código Penal e Processual Militar e do Código de Disciplina dos Militares dos militares estaduais. Portanto, esse trabalho visa analisar o contexto desse conflito, bem como propor mecanismo para solucionar litígios dessa natureza.

Palavras-Chave: Greve. Polícia. Bombeiro. Militar. Legalidade. Conciliação

1 INTRODUÇÃO

Ao analisar a greve da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar do Ceará de 2011, é fundamental averiguar o cenário político no qual o conflito está inserido.

Com a reeleição do Governador Cid Gomes, as associações, especialmente as que representam as patentes iniciais das corporações da Polícia e do Corpo de Bombeiro Militar, intensificaram vários movimentos com o intuito de pressionar o Governo Estado. Elas exigiam melhores vencimentos, retirada da escala de serviço seis por um, que condicionava o policial ao trabalho ininterrupto de seis dias de serviço e um dia de folga, além da melhoria imediata das condições trabalho, principalmente, dos policiais lotados no interior do Estado, que relatavam que a carga horária semanal estava em 96 (noventa e seis) horas semanais, sendo inclusive tais reivindicações expostas em outdoor´s distribuídos por Fortaleza.

Consubstanciando com essa propaganda, foram articulados alguns movimentos de pressão como Operação Tartaruga, demora no atendimento da ocorrência, Operação Tolerância Zero, en-

1 Graduado em Direito pelo Centro Universitário Christus. Advogado- OAB/CE Monitor em Direito Penal especial I, em Mediação/Arbitragem e em Tópicos Especial em Direito I. Estagiário remunerado no Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM-CE), no Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE), no Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE) e na Defensoria Pública do Estado do Ceará (DPE- CE). Participante do Programa de Extensão "Defensores Populares" do Escritório de Direitos Humanos no Centro Universitário Christus em 2013 e da Inserção do Núcleo de Mediação e de Conciliação do Centro Universitário Christus. Pesquisador em Direito Constitucional e em Direito Penal com ênfase em Segurança Pública/ Criminologia; em Ensino Jurídico com ênfase no aprimoramento de técnicas de aprendizagem que incorpore o conhecimento teórico com a aplicabilidade prática, a partir das realizações de Júris e de Debates Simulados.

caminhamento de várias ocorrências para Delegacias, resultando em uma grande demanda nos Distritos Policias. Além da Operação Polícia Legal, quando esses agentes de segurança exigiam que os motoristas das viaturas fossem habilitados para dirigir veículos de emergência e que os coletes e os capacetes estivem no prazo de validade.

No entanto, o ápice da tensão ocorreu no dia 17 de dezembro de 2011 quando centenas de manifestantes cercaram o ex-governador Cid Gomes, enquanto ele visitava as obras do Metrô de Fortaleza no centro da capital. Esse evento é analisado como marco da lide, pois foi o primeiro momento de embate político do então governador com o líder do movimento, o deputado estadual Cap. Wagner Sousa.

A partir dessa data, os rumores de greve tornaram-se mais frequentes, sendo escolhido como momento adequado para pressionar o Governo, os festejos do Final do Ano, especialmente, no *Show* da virada que ocorreu no aterro da Praia de Iracema.

No dia 29 de dezembro de 2011, a categoria deflagra a Greve, tomando o Quartel da 6ª Companhia do 5º Batalhão, além da posse de dezenas de viaturas que ficaram paradas nas ruas que davam acesso ao aludido batalhão policial.

Diante desse evento, inúmeras repercussões jurídicas devem ser estudadas, visto que a matéria afronta matéria constitucional e infraconstitucional. Além do precedente da relativização da Hierarquia e da Disciplina e do risco de um conflito armado entre tropas fieis ao Governo e com manifestantes.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

A metodologia utilizada a observação dos desdobramentos do movimento, da pesquisa em matérias jornalísticos em diferentes canais de comunicação, visando reduzir eventuais posições política, bem como análise da Constituição Federal, do Código Penal e Processual Militar e do Código de Disciplina dos Militares dos militares estaduais.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Repercussões jurídicas:

No dia 29 de dezembro de 2011, os manifestantes tomaram o quartel da 6ª Companhia do 5º Batalhão e secaram os pneus de algumas viaturas, eles reivindicavam melhores condições de trabalho, redução da jornada de trabalho, principalmente, do interior do Estado, aumento salarial e vale-alimentação.

Nessa paralisação, os vídeos divulgados pelos próprios manifestantes, bem como as equipes de reportagem que acompanhavam essa manifestação demonstram que a presença de policiais e bombeiros militares e de algumas esposas e crianças, familiares dos manifestantes.

Nesse diapasão, a reportagem exibida no programa Giro das Ruas apresenta o seguinte relato sobre a ocupação do quartel:

> Repórter: Katiuscia, estamos acompanhado viaturas da Polícia Militar que se deslocam até **a 6ª Companhia do 5º Batalhão parte da tropa aderiu ao movimento, pelo menos 50% (cinquenta por cento) já aderiu a esse movimento, uma paralisação que teve início a partir das 6 (seis) horas dessa quinta-feira, 6 (seis) horas da noite dessa quinta-feira, quem está a frente desse movimento são as associações e as esposas de militares, lembrando que essas categorias o Corpo de Bombeiro e a**

> **Polícia Militar lutam por melhores condições, uma negociação que teve início em 2006, mas até agora nada foi resolvido, e a informação que recebemos é que a 6ª Companhia do 5º Batalhão, já foi tomada pelas esposas e por militares.**
>
> (Ao som de muitas sirenes e imagens de homens com capacetes, com camisas no rosto, máscaras cirúrgicas, máscara de monstros ou desviando do foco da câmera, eles secam pneus de viaturas paradas nas ruas de acesso a 6ª Companhia do 5º Batalhão). (grifo nosso)[2]

Ao registrar o momento da ocupação, é importante frisar que inúmeros manifestantes, temendo punições, buscavam refúgio no anonimato, ou seja, eles usavam camisas no rosto, capacetes, máscaras de monstros, conforme exposto em inúmeros trechos dessa reportagem:

> Manifestante: Vai parar todas as viaturas, vai parar todas as viaturas, todas as viaturas vão parar, sem exceção **(entrevistado fala de capacete e quando percebe que a câmera foca no seu rosto, imediatamente, baixa a viseira do capacete)** sem exceção, nenhuma viatura vai ficar rodando na rua, a Sociedade vai sentir, mas infelizmente tem que cobrar do Governo do Estado, tem que cobrar do Governo. [...]
>
> Esposa de um militar: (fala diretamente ao oficial que tentava impedir a entrada dos manifestantes no aludido quartel) **o militar é homem porque vai para rua para defender vocês, o policial é homem e não mostra a cara com medo de ser retalhado, isso daqui ó ... mostra a cara (fala em direção a um manifestante com uma blusa na cara) isso daqui é com medo de ser retalhado dos (inaudível) deixar sua família.** Só isso! Não é nada demais! Não é nada demais! É só medo, medo desse Cid covarde, é só medo do Cid covarde. Isso daqui é só medo de mostrar a cara para bater como muitos deram. Deram e tão ai lutando para não serem mais transferido para não deixarem sua família. É só isso, é só isso que aconteceu. [...] (grifo nosso)[3]

Da ocupação do quartel, é indispensável frisar que a greve, a ocupação dessa companhia policial e a posse das viaturas apresentam repercussões jurídicas.

3.2 Do Direito de punir?

Em uma análise puramente jurídica, a legislação pátria é inconteste no sentido de os fatos supracitados configuram ações delituosas passíveis de punição. Nesse esteio, a Constituição Federal de 1988 nos os artigos 142, IV cumulado com artigo 42, §1º, que proíbem a Greve aos militares, conforme expostos a seguir:

> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
>
> IV - ao **militar** são proibidas a sindicalização e a greve;
>
> Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)
>
> § 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, §

2 Policiais militares tomam quartéis e secam pneus de viaturas em Fortaleza. Youtube, postado em 30 dez.2011. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=5oZojRYdmY8>. Acesso em 10. set. 2016.

3 Policiais militares tomam quartéis e secam pneus de viaturas em Fortaleza. Youtube, postado em 30 dez.2011. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=5oZojRYdmY8>. Acesso em 10. set. 2016.

> 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Em conformidade com a Lei estadual nº 13.729/2006, Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará dispõe que "art. 215. Ao militar estadual são proibidas a sindicalização e a greve".[4]

Diante dessa vedação, o Código Penal Militar nos artigos 149, IV e 154 comportam um enquadramento taxativo aos fatos supracitados, conforme expostos a seguir:

> Art.149 Reunirem-se militares ou assemelhados:
>
> IV- ocupando quartel, fortaleza, arsenal [...] em desobediência a ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina militar:
>
> Pena- reclusão, de quatro a oito anos, com um terço para os cabeças.
>
> Art. 154. Aliciar militar ou assemelhado para à prática de qualquer dos crimes previstos no capítulo anterior:
>
> Pena: reclusão, de dois a quatro anos.

Por fim, o artigo 13, §1º, LVII do Código de Disciplina da Polícia e do Bombeiro Militar do Ceará prevê que a participação em eventos grevistas configura transgressão disciplinar grave, bem como passível da aplicação da pena de expulsão, nos termos do parágrafo único do art. 24 desse Código de Disciplina:

> Art. 24. A expulsão será aplicada, mediante processo regular, à praça que atentar contra a segurança das instituições nacionais ou praticar atos desonrosos ou ofensivos ao decoro profissional.
>
> Parágrafo único- **A participação em greve** ou em passeatas, com o uso de
>
> arma, ainda que por parte de terceiros, configura ato atentatório contra a segurança das instituições nacionais. (grifo nosso)[5]

Aliado com o dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal entende que:

> Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO DE FUZIL AUTOMÁTICO LEVE (FAL) CALIBRE 7,62 mm E A RESPECTIVA MUNIÇÃO (ARTIGO 242 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA MILITARES. UTILIZAÇÃO DO ARMAMENTO PARA ROUBO A AGÊNCIA BANCÁRIA. HABEAS CORPUS JULGADO EXTINTO. 1. As Forças Armadas são instituições permanentes fundadas na disciplina e na hierarquia, destinadas à defesa da pátria e manutenção da lei e da ordem (artigo 142, caput da CF). **Em função da missão constitucional outorgada às instituições militares, o estatuto jurídico de seus membros difere dos civis, sendo vedado àqueles, v. g., a filiação partidária e sindical, exercício de greve, impetração de habeas corpus contra punições disciplinares. Precedente: HC 108.811, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 08/11/2011.** 2. O modus operandi no caso sub examine revela o desrespeito do paciente para com a hierarquia e disciplina militares, além de colocar em risco a segurança do quartel. Os depoimentos das testemunhas demonstram que o paciente se valeu da sua qualidade de membro do Exército e do conhecimento dos procedimentos de segurança para roubar o armamento. Prova disso é a utilização de senha e contrassenha para evitar que a sentinela

4 CEARÁ. **Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.** Lei nº 13.729/2006. Dispõe sobre Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará. Disponível em:<http://www.cb.ce.gov.br/html/coletanea/pdf/Decreto_13729_dispoesobreoestatudodosmilitaresest aduais.pdf>. Acesso em: 18. set 2016.

5 CEARÁ. **Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.** Lei nº 13.407/2003. Dispõe sobre Código de Disciplina da Polícia e do Corpo de Bombeiro Militar. Disponível em:< http://www.cb.ce.gov.br/html/coletanea/coletanea_html/coletanea_lei13407.html>. Acesso em: 18. set 2016.

> percebesse a ameaça. 3. In casu, a prisão preventiva também se justifica para a manutenção da ordem pública. O roubo de um fuzil automático leve calibre 7,62 mm indica a intenção do paciente de reiterar a prática criminosa. Não bastasse isso, a tentativa de assalto a uma agência bancária comprova a suspeita de que o paciente pretende se dedicar a atividades ilícitas. 4. Habeas corpus julgado extinto e cassada a medida cautelar. (HC 110328, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão:
>
> Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-026 DIVULG 06-02-2015 PUBLIC 09-02-2015)[6]

Nessa conjuntura, é nítido que a impossibilidade jurídica dos militares realizarem greves ou manifestações, visto que essas manifestações violam os pilares do Militarismo, ou seja, a Hierarquia e a Disciplina.

Nota-se que o artigo 144, §6º da Constituição Federal de 1988 determina a subordinação aos policiais militares e bombeiros militares aos Governadores dos Estados, conforme expostos a seguir:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> § 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, **subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.** (grifo nosso)

No caso em questão, a autoridade do Governador do Estado é questionada, sendo essa atitude normal, quando analisado em uma dinâmica civil, visto que a liberdade de expressão é um pilar da Democracia. No entanto, na esfera militar, esse ato é evidente insubordinação e indisciplina, conforme exposto no artigo 29 da Lei nº 13. 729/2006.

> Art.29. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Corporações Militares do Estado, nas quais a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico do militar estadual.
>
> §1º A hierarquia militar estadual é a ordenação da autoridade em níveis diferentes dentro da estrutura da Corporação, obrigando os níveis nferiores
>
> em relação aos superiores.
>
> §2º A ordenação é realizada por postos ou graduações dentro de um mesmo posto ou de uma mesma graduação e se faz pela antiguidade ou precedência funcional no posto ou na graduação.
>
> §3º O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência crescente de autoridade.
>
> §4º A disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral às leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam a Corporação
>
> Militar Estadual e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos, com o correto cumprimento, pelos subordinados, das ordens emanadas dos superiores.
>
> §5º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias entre os militares.
>
> §6º A subordinação não afeta, de nenhum modo, a dignidade do militar estadual e decorre, exclusivamente, da estrutura hierarquizada e disciplinada da Corporação Militar.[7]

---

6 STF, HC 110328, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 11.11.2014, DJE -026, divulgado em 06.02.2015, publicado em 09.02.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7695063 >. Acesso em: 17 set. 2016.

7 CEARÁ. **Assembleia Legislativa do Estado do Ceará**. Lei nº 13.729/2006. Dispõe sobre Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará. Disponível em:<http://www.cb.ce.gov.br/html/coletanea/pdf/Decreto_13729_dispoesobreoestatudodosmilitaresest aduais.pdf>. Acesso em: 18. set 2016.

Na seara do Direito, com o olhar unifocal, é claro que inexiste amparo legal para legitimar a manifestação dos militares, sendo a legalidade o único prisma em análise.

Em um exame puramente positivista, nos primórdios da República, os praças da Marinha brasileira sofriam castigos físicos e maus-tratos, ao ponto do marinheiro João Cândido encabeçar a Revolta da Chibata. Nesse movimento, os manifestantes conseguiram abolir esse modo de punir.

Nota-se que é tênue o limite da legalidade e da luta para efetivar e para exigir direitos pelos Militares, bem como a posição política do Governo que enfrenta um dilema: punir os grevistas ou ceder às pautas dos paredistas?

3.3 Mecanismos de prevenção de conflitos dessa natureza:

Esse dilema é prejudicial para organização do Estado Democrático de Direito, visto que acarreta uma insegurança jurídica, uma vez que eventuais manifestações militares afrontam à legislação vigente e acarretam sérias punições, todavia as soluções passam por decisões políticas.

Inclusive, no caso em tela, o Tribunal de Justiça determinou liminarmente a ordem de reintegração do quartel e das viaturas que estavam na posse dos manifestantes, conforme exposto trechos da decisão:

> É, contudo, impossível não frisar que a quizila representada pela lide não se amola aos casos ordinários de greve de trabalhadores comuns, posto que, *in casu,* os grevistas são policiais militares e bombeiros militares estaduais, agentes públicos responsáveis pela segurança pública e manutenção da ordem social. [...]
>
> Assim, embora reconhecendo o direito dos militares em buscar a melhoria de suas condições de trabalho, não se pode perder de vista a supremacia do interesse público e a necessidade de se dar continuidade ao serviço essencial, assegurano o atendimento sem prejuízo à comunidade. [...]
>
> A meu sentir é medida de prudência è a opção pela continuidade do serviço de segurança pública, a ser prestado pelos militares do Estado do Ceará. Diante do exposto, defiro a liminar restada para suspender o movimento paredista [...] determinando aos manifestantes o imediato retorno às suas funções regulares, e ordenar a reintegração do promovente na posse de todos os veículos oficiais, quartéis e quaisquer outros prédios ou instalações militares que estiverem na posse dos grevistas, restando assegurado, se necessário, o uso de força policial para o cumprimento desta medida.[8]

Essa ordem judicial não foi cumprida, uma vez que a exequibilidade dessa decisão poderia acarretar um conflito armado, no qual colocaria em risco a vida dos manifestantes, de suas famílias e dos agentes de segurança designados para cumprir à decisão, conforme exposto pelo General do exército que comandava às tropas federais enviadas:

> Repórter: Nós chegamos a um ponto que a Juíza determinou / a Desembargadora Sérgia Miranda determinou medidas judiciais para serem adotadas e o Governo através de uma fonte da Secretaria de Segurança Pública estou informado que o Governo não vai anistiar nenhum dos manifestantes, envolvidos na paralisação, que as medidas necessárias a dar cumprimento aos pontos exigidos pela Justiça seriam integração dos bens públicos (viaturas e prédios públicos) serão retomados?
>
> General Gomes de Matos: É foi bom essa colocação do senhor, na realidade, as Forças Armadas e a Força Nacional é busca essa ordem pública. O término da Greve é realmente **uma questão política e nós temos consciência do cumprimento da missão que nos foi dada**. Repórter: Não há por exemplo se houver um confronto da Força com os policiais, não há um risco grande de ações mais sangrentas?

8 JUSTIÇA ESTADUAL. TJCE. **SENTENÇA**. Proc. nº 0072026-37.2012.8.06.0000. Liminar de Reintegração em posse. Procurador do Estado do Ceará Vicente Martins Prata Braga. Fortaleza, CE, jan. 2012.

> General Gomes de Matos: Com certeza. Nós temos, fique a população tranquila no sentido e a quem interessar que uma missão dada é uma missão cumprida para o exército brasileiro que tem uma tradição. Mas nós temos consciência, paciência, responsabilidade e sabedoria que passos serão dados e depende como o senhor mesmo falou antes...
>
> Repórter: Acima de tudo da atitude e do bom senso. General Gomes de Matos: Dos dois lados.
>
> Repórter: Das duas partes.
>
> General Gomes de Matos: E que é lógico que podemos o momento de um confronto, mas estaremos sempre buscando evitar esse confronto com pessoas e com uma instituição que nos é cara e que nós temos uma tradição de cooperação e de trabalho mútuo. E que nós precisamos para o bem da nossa sociedade que esse relacionamento continue o melhor possível, sem abertura de feridas, porque no momento que abrir será quanto tempo levaremos.[9]

Nota-se que a reposta jurisdicional dada não surtiu nenhum efeito, ou seja, foi descumprida. Dessa impotência da decisão judicial, é notória a ausência de legitimidade do Direito, tanto é verdade que a decisão não é cumprida e nenhuma consequência jurídica ocorre aos grevistas.

Desse modo, entende-se que a legitimidade política é o meio correto e eficaz de prevenção dessas lides, ou seja, as campanhas salariais devem ser submetidas a sessões incessantes de negociação com pautas e com datas definidas, além de representação e ampla transparência para todas as fileiras da corporação.

Por fim, encerra-se com as palavras do bispo emérito de Limoeiro dom Edmilson da Cruz, mediador da aludida Greve, que propôs ao Governador: "governador, nós estamos diante de uma situação que é preciso dobrar sem quebrar ".[10]

4 CONCLUSÃO

As greves dos policias e bombeiros militares do Estado do Ceará levam à reflexão acerca de quais são as medidas cabíveis capazes de prevenir essas manifestações.

Contrariando alguns juristas, que entendem que a observância da legislação e de suas punições são os mecanismos hábeis para coibir e para zelar pela ordem das instituições militares, esse trabalho opta pelo fortalecimento dos laços de comunicação.

Esse fomento terá caráter conciliatório, visando o incentivo ao diálogo, a partir de rodas incessantes de negociação, bem como da instituição da representatividade das classes das patentes.

Outro mecanismo de contensão, é a representatividade política da classe, visto que o parlamentar tem a liberdade de expressão, mitigada aos militares, logo são meios canais de interlocução com o Governo, bem como dificilmente incitam e participam na articulação da Greve, pois esses parlamentares podem incorrer em condutas típicas, afetando o mandato eletivo.

Por fim, é fundamental a ampla discussão da matéria, uma vez que, atualmente, os entes estatais vivenciam uma crise econômica, que podem acarretar atraso de salários, aumento da inflação e dificuldade em melhorar as condições salariais, tornando um terreno fértil à ocorrência de greves e de manifestações do militares

---

9 Exército Preparado para Retomar Quartel. **Youtube**, postado em 3 jan 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5oZojRYdmY8>. Acesso em 10. set. 2016.

10 ARCANJO, Ethi; TULIO, Demitri.Confissões de um bispo. **OpovoOnline**. Disponível em: http://www.opovo.com.br/app/opovo/paginasazuis/2013/12/30/noticiasjornalpaginasazuis,3183612/co nfissoes-de-um-bispo.shtml>. Acesso em: 18. set.2016.

REFERÊNCIAS

ARCANJO, Ethi; TULIO, Demitri.Confissões de um bispo. **OpovoOnline**. Disponível em: http://www.opovo.com.br/app/opovo/paginasazuis/2013/12/30/noticiasjornalpaginasazuis,3183612/co nfissoes-de-um-bispo.shtml>. Acesso em: 18. set.2016.

CEARÁ. **Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.** Lei nº 13.407/2003. Dispõe sobre Código de Disciplina da Polícia e do Corpo de Bombeiro Militar. Disponível em:< http://www.cb.ce.gov.br/html/coletanea/coletanea_html/coletanea_lei13407.html>. Acesso em: 18. set 2016.

CEARÁ. **Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.** Lei nº 13.729/2006. Dispõe sobre Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará. Disponível em:<http://www.cb.ce.gov.br/html/coletanea/pdf/Decreto_13729_dispoesobreoestatudodosmilitaresest aduais.pdf>. Acesso em: 18. set 2016.

Exército Preparado para Retomar Quartel. **Youtube**, postado em 3 jan.2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5oZojRYdmY8>. Acesso em 10. set. 2016.

JUSTIÇA ESTADUAL. TJCE. **SENTENÇA.** Proc. nº 0072026-37.2012.8.06.0000. Liminar de Reintegração em posse. Procurador do Estado do Ceará Vicente Martins Prata Braga. Fortaleza, CE, jan. 2012.

Policiais militares tomam quartéis e secam pneus de viaturas em Fortaleza. **Youtube**, postado em 30 dez.2011. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=5oZojRYdmY8>. Acesso em 10. set. 2016.

STF, HC 110328, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 11.11.2014, DJE -026, divulgado em 06.02.2015, publicado em 09.02.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7695063 >. Acesso em: 17 set. 2016.

FAMÍLIA EM CONFLITO: MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA E/OU MEDIAÇÃO JUDICIAL?

Caio Lucas Nicolau Policarpo[1]

RESUMO

O conceito de núcleo familiar mudou. Contemporaneamente, os basilares da família moderna não mais se sustentam num modelo patriarcal, hierarquizado e estático. Atualmente, a família baseia-se no afeto e nos elos entre seus membros, tornado-se um ambiente propício à felicidade, destituída de arranjos exclusivamente tradicionais. As famílias modernas se caracterizam pela autonomia entre seus entes, tornando-se um ambiente mais propício ao conflito. O conflito surge em decorrência do convívio em sociedade, cabendo aos atores sociais solucioná-los. Ocorre que a intervenção estatal, a partir do Poder Judiciário, revela-se por meio da sua jurisdição, um mecanismo moroso e formal que não vem atendendo de forma eficaz à resolução das lides decorrentes de relações continuadas e afetuosas, como o conflito familiar. Diante desse gargalo judicial, a jurisdição busca na mediação o mecanismo de pacificação social, em razão da sua praticidade e eficiência, que visa fomentar o diálogo e reconstruir laços de convivência, sempre no intuito de resgatar o ambiente mais saudável de convivência pacífica entre os envolvidos, além de incentivar uma cultura de paz. No entanto, questiona-se os mecanismos legais e o *modus operandi* utilizados para instituir a mediação no contexto judicial, sendo fundamental analisar, comparar e mensurar os aspectos da mediação judicial e extrajudicial. Na perspectiva da mediação extrajudicial, observam-se os dados estatísticos dos Núcleos de Mediação Comunitária do Ministério Público do Ceará, comparando com os relatórios emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça sobre a implementação da mediação judicial. Diante desse contexto, a metodologia utilizada é a pesquisa documental e bibliográfica, além da análise de dados estatísticos e da observação de sessões de mediações extrajudiciais e judiciais. Portanto, constatou- se que o incentivo à mediação judicial, em decorrente do realce do Novo Código de Processo Civil, deve ser efetivado com cautela, visando adequar o contexto dos conflitos familiares ao contexto da mediação extrajudicial prioritariamente, sendo a mediação no Poder Judiciário utilizado subsidiariamente, sempre, zelando pelo protagonismo e pelo emponderamento das partes.

Palavras-Chave: Conflito. Família. Mediação. Judicial. Comunitária.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos são inerentes ao convívio social, tendo as instituições públicas ou privadas se alternado na gestão dos litígios com o decorrer do tempo e as especificidades comunitárias. Nesse paradigma, com o advento do Estado de Direito, o modelo jurisdicional brasileiro estrutura-se a partir do protagonismo do Poder Judiciário em detrimento das demais instituições públicas e privadas.

Nesse processo de hegemonia do Poder Judiciário, os conflitos são condicionados à cultura da litigiosidade, no qual as partes observam-se como adversários.

---

1 Graduado em Direito pelo Centro Universitário Christus. Advogado- OAB/CE Monitor em Direito Penal especial I, em Mediação/Arbitragem e em Tópicos Especial em Direito I. Estagiário remunerado no Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM-CE), no Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE), no Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE) e na Defensoria Pública do Estado do Ceará (DPE- CE). Participante do Programa de Extensão "Defensores Populares" do Escritório de Direitos Humanos no Centro Universitário Christus em 2013 e da Inserção do Núcleo de Mediação e de Conciliação do Centro Universitário Christus. Pesquisador em Direito Constitucional e em Direito Penal com ênfase em Segurança Pública/ Criminologia; em Ensino Jurídico com ênfase no aprimoramento de técnicas de aprendizagem que incorpore o conhecimento teórico com a aplicabilidade prática, a partir das realizações de Júris e de Debates Simulados.

Diante dessa disputa, os vínculos de diálogos são negligenciados e as consequências da crise de efetividade da justiça contemporânea serão submetidas ao crivo da afetividade e da efervescência de emoções do conflito familiar.

Nesse contexto, será fundamental analisar o perfil da família tradicional, bem como a sua evolução sociológica, a partir do papel da constituição do novo conceito de estrutura familiar e da mudança do processo legislativo brasileiro.

Nesse diapasão, a origem e os princípios da mediação de conflito serão analisados, a partir da sua importância na gestão do conflito famíliar, ressaltando os aspectos judiciais e extrajudiciais.

Com isso, será analisado os impactos sociais e acadêmicos da implementação da mediação judicial, a partir da análise dos impactos do mutirão nas lides de família realizado no Fórum Clóvis Beviláqua.

No contexto extrajudical, busca-se observar os resultados da mediação comunitária, como vetor de prevenção demandas judicial, a partir do estudo de caso do Programa de Mediação Comunitária do Ministério Público do Ceará e da ausência de incentivo e de planejamento estatal para adequar uma política de pacificação de litígios, nos termos da mediação comunitária.

Sendo importante frisar que objetivo principal desta pesquisa visa analisar os impactos comunitários do encastelamento judicial, da ausência de empatia comunitária e do afastamento dos jurisdicionados do Acesso à Justiça, além de ponderar a implementação da mediação no âmbito judicial, contrapondo com a experiência dos Núcleos de Mediação Comunitária do Ministério Público do Ceará.

Nessa conjuntura, é importante analisar o modelo adequado de gestão do conflito familiar, a partir da observação, da racionalização dos dados estatísticos, dos impactos sociais dos mecanismos judiciais e extrajudiciais de pacificação dessas demandas.

Diante dessas ponderações, almeja-se entender os benefícios sociais das mediações comunitária na seara familiar, realizadas nos Núcleos de Mediação Comunitários do Ministério Público do Ceará, bem como os aspectos de convergência e de divergência com o Poder Judiciário.

Com essas perspectivas, analisam-se os impactos da mediação comunitária, meio extrajudicial, e da mediação judicial na resolução das lides de família, a partir do estudo de caso, da pesquisa documental e bibliográfica, além da análise dos dados estatísticos emitidos pelo Ministério Público do Ceará e do Conselho Nacional de Justiça, além da observação e da participação de sessões de mediações comunitária, na qualidade de mediador e de observador.

Portanto, visa-se ponderar e mensurar os efeitos da Mediação na pacificação social dos conflitos familiares, bem como auferir as causas sociais que influenciam ao desenvolvimento das lides dessa natureza, visando auxiliares os entes estatais no desenvolvimento de Políticas Públicas capazes de reduzir os conflitos familiares.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi análise dos impactos da mediação comunitária, meio extrajudicial, e da mediação judicial na resolução das lides de família, a partir do estudo de caso, da pesquisa documental e bibliográfica, além da análise dos dados estatísticos emitidos pelo Ministério Público do Ceará e do Conselho Nacional de Justiça, além da observação e da participação de sessões de mediações comunitária, na qualidade de mediador e de observador.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 O papel da mediação na gestão do conflito familiar

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a mediação passou a ocupar uma posição relevante na agenda Jurisdicional, visto que a Seção V, artigos 165 à 175, do aludido dispositivo legal foi designado a normatizar à função dos conciliadores e dos mediadores judiciais.

Em relação ao instituto normativo, é inquestionável o fortalecimento da mediação, visto que faltava uma legislação que regulamentasse à temática, a construção legislativa sobre o processo, durante anos, foi estruturada na formação de uma cultura litigiosa.

No entanto, é fundamental frisar que os alicerces da mediação não foram constituídos nos Tribunais, ou seja, a origem, os princípios e os números de conflitos pacificados foram reflexos das políticas extrajudiciais de tratamento dos conflitos, principalmente da demanda familiar, em razão da mudança do conceito de família e das efervescências emocionais que permeiam os litígios dessa natureza.

3. 1 1 A origem e os princípios da mediação

A origem da Mediação remota à Antiguidade, conforme exposto por Rozane Cachapuz " sua existência remonta aos idos de 3000 a.C., na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria, Babilônia, no casos entre as Cidades Estados[2]".Nessa perspectiva, Christopher Moore expõe que a mediação é proveniente:

> Cultura judaica, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas têm longa e efetiva tradição na prática da mediação. (...) A Igreja Católica, através de seus representantes, atuava como mediadora entre seus seguidores, sendo a principal organização de mediação até a Renascença, cabendo ao clero mediar conflitos familiares, criminais e disputas entre a nobreza.[3]

Na atualidade, o modelo de mediação é proveniente de um desenvolvimento norte-americano, conforme expõe Fabiana Spengler "Os Estados Unidos são o primeiro país a estruturar a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos, a fim de evitar a burocracia forense, a morosidade processual, os altos custos judiciais, etc."[4]

Esse pioneirismo é decorrente da cultura liberal americana, conforme exposto por Petrônio Calmon:

> Coerente com a cultura liberal (que domina não só a política, a economia e a sociedade, mas também o direito), em um país onde não se aceitam facilmente barreiras à liberdade de contratar, não surgiram fortes obstáculos ou oposição política à prática dos mecanismos de solução extrajudicial dos conflitos. [5]

Nessa conjuntura histórica, a mediação consolidou-se como um instrumento de gestão de conflitos, ao tratamento adequado das relações continuadas, arraigado de sentimentos e de emo-

---

2 CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003, p 24.

3 MOORE, Christopher W. **O processo de mediação:** estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998, p 32.

4 SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO SPENGLER, Theobaldo (Org). **Mediação Enquanto Política Pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 18.

5 CALMON, Petrônio . **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 174.

ções, típico do conflito familiar, visando à pacificação social. Corroborando esse entendimento, Célia Zapparolli expõe que:

> A mediação é um instrumento de administração pacífica de conflitos entre sujeitos, em relações continuadas (exemplo: em família, com vizinhos, nas escolas, comunidades, etc). O mediador é um terceiro, treinado, que não faz parte do conflito, mas que auxilia os envolvidos a solucioná-los por si mesmos, sem sugestões, imposições e, o mais importante, sem tomar partido de um lado ou de outro. A mediação é voluntário e confidencial e procura desenvolver um ambiente de respeito e cooperação, com o objetivo de estabelecer uma comunicação e um relacionamento mais funcionais.

Nesse contexto, observa-se que a mediação familiar é um meio de resolução e da pacificação de conflitos intersubjetivos, provenientes de relações continuadas afetadas por insatisfações individuais.

Diante do cenário de litígio, um terceiro, equidistante, imparcial e sem poder decisório, busca estabelecer os canais de comunicação, visando reestabelecer os laços afetivos, em consonância com o art. 165, §3º do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015):

> Art. 165, §3º- o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Nesse sentido, é fundamental frisar que a família é primeira célula da sociedade, sendo caracterizada pela exponencial produção de conflitos, visto que os afetos são vulcanizados, provocando ambientes propícios para proliferação das disputas, nesse sentido Mônica Vasconcelos apresenta o seguinte entendimento:

> Os conflitos familiares possuem uma carga emocional que muitas vezes dificulta uma resolução adequada do conflito. Geralmente, as pessoas que chegam a uma sessão de mediação para resolver uma querela familiar, já possuem um ponto de vista formado, que foi construído ao longo das discussões, e que deve ser defendido a qualquer custo.[6]

Diante desse contexto, o ofício do mediador é hercúleo, em razão da ebulição dos sentimentos, que permeiam à maioria desses conflitos. Nessa conjuntura, a pacificação desse conflito requer do mediador o fomento do diálogo e da escuta ativa, bem como a reconstrução de laços de convivência.

Essa reconstrução dos laços afetivos devem ser provenientes da cooperação e do protagonismo das partes, visando o desenvolvimento de canais de comunicação para a maior efetividade da construção, em conjunto, de soluções ao conflito.

Em consonância com o exposto, Mônica Vasconcelos apresenta o seguinte entendimento, "o mediador familiar deve proporcionar a desconstrução desses discursos, fazendo com que os parentes consigam restabelecer a comunicação. Nesse processo, o mediador deve permanecer atento, buscando compreender a realidade daquele núcleo familiar."[7]

---

6 VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação Como Instrumento De Solução De Conflitos Familiares:** A Experiência Da Casa De Mediação Do Pirambu. 167 f. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005, p. 126.

7 VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação Como Instrumento De Solução De Conflitos Familiares:** A Experiência Da Casa De Mediação Do Pirambu. 167 f. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005, p. 126.

Nessa perspectiva, o art. 166 do CPC/2015 estabelecem os princípios que norteiam a mediação, conforme exposto " a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada."

Diante desses princípios aplicados ao conflito familiar, vislumbra-se que o protagonismo das partes deve preponderar na resolução do conflito, visto que as peculiaridades e a efetividade na pacificação da lide, apenas, terão exequibilidade com a coparticipação das partes.

Com isso, é ineficiente a delimitação e o enquadramento de parâmetros pré- constituídos para resolução de conflitos dessa natureza, ainda que provenientes da própria lei, pois os conflitos familiares são de múltiplas vertentes, ou seja, são inerentes à inúmeros fatores sociais, como aos sentimentos de ciúme, de posse e de desprezo, por exemplo.

Diante dessa pluralidade de fatores, a informalidade da mediação é fundamental no tratamento adequando do conflito, visto que o procedimento de mediação não se encontra vinculado a nenhuma estrutura formal, rígida e sequencial, estando o decorrer do procedimento de mediação ligado ao melhor interesse das partes.

Logo, a Mediação Familiar tem como seus pilares o fomento ao diálogo, proveniente do princípio da oralidade, a busca pela equidade dos mediados, o compartilhamento dos anseios gerados com o conflito e, principalmente, o incentivo ao protagonismo e à voluntariedade das partes na solução do conflito, criando um ambiente propício para a pacificação desse conflito.

No âmbito familiar, as disputas são mais efervescentes, em razão da família pós-moderna ser alicerçada no afeto, uma vez que rompeu com a hierarquia e com a rigidez do patriarcalismo de outrora e consolidou os seus pilares nas relações afetuosas.

Nessa perspectiva, os conflitos familiares tornaram-se, cada vez mais recorrentes, bem como demandam exponencialmente ao Poder Judiciário. No entanto, os conflitos dessa natureza refletem diretamente na vivência social, pois os tratamentos inadequados de um divórcio, de uma guarda ou de uma pensão alimentícia refletem diretamente na criação e na formação dos valores éticos e culturais da prole.

Diante da necessidade de um tratamento adequado e individualizado ao conflito familiar, é indispensável romper com modelos pré-estabelecidos, pois as nuances e as peculiaridades do caso concreto são os fatores preponderantes na resolução e na pacificação do conflito.

Portanto, a mediação visa instituir a cooperação das partes, a partir do protagonismo na resolução da lide, da reconstrução dos laços afetivos, da constituição dos canais de comunicação e da convivência harmônica dos mediados.

3.2 Diagnóstico e tratamento da "mediação" judicial do conflito familiar, a partir dos mutirões realizados no fórum clóvis beviláqua

O conflito é inerente ao convívio humano, visto que as pessoas apresentam anseios e aspirações distintas. Assim, o trato com a diferença, na maioria das vezes, é reflexo de um ambiente propício e fértil ao conflito.

Em uma conjuntura capitalista e individualista, os laços sociais, em especial, os vínculos familiares, muitas vezes, são negligenciados, em decorrência da ascensão da singularidade e do egocentrismo.

Nessa perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça busca agir nas consequências da cultura da lide, promovendo como meta a realização de audiências de conciliação, de mutirões e

de semanas da conciliação, sendo os seus efeitos efêmeros quando aplicados na perspectiva do conflito familiar.

No conflito familiar, essas medidas são fugazes, em razão da afetividade e do sentimentalismo que englobam os litígios dessa natureza. Com isso, submeter essas demandas aos mutirões e às semanas de conciliação é aparentemente solucionar o conflito, pois os interesses reais, a pacificação social, o protagonismo dos mediados, os vínculos de comunicação e a cultura de paz são negligenciados na busca pelos acordos e pelo cumprimento de metas.

Nesse sentido, é fundamental demonstrar os moldes dos mutirões nas Varas de Família do Estado do Ceará, conforme exposto:

> Teve início na manhã desta segunda-feira (17/9), no Fórum Clóvis Beviláqua, em Fortaleza (CE), o mutirão da 11ª Vara de Família, envolvendo ações de alimentos, divórcio e investigação de paternidade. Foram agendadas 280 audiências, que ocorrem até quinta-feira (20/9), das 9h às 11h40 e das 13h30 às 16h.
>
> A abertura do evento foi conduzida pelo diretor do Fórum, juiz José Krentel Ferreira Filho. Segundo o magistrado, o mutirão se somará a outros já realizados para alcançar o objetivo de "sempre dar maior agilidade no atendimento ao jurisdicionado".
>
> De acordo com a juíza Luzia Ponte de Almeida, que responde pela Vara, os elevados números de acordos fechados em iniciativas semelhantes estimularam a realização desta edição. A magistrada espera que as partes "possam resolver os conflitos do melhor modo, que é a conciliação. Nela, o processo é solucionado da forma mais célere e pacífica".
>
> Com cerca de 20 minutos de duração, as audiências ocorrem simultaneamente em quatro mesas, na Central de Conciliação [...][8]

Nessa conjuntura, é evidente que o Conselho Nacional de Justiça deu notoriedade nacional à medida que supostamente promoveu a eficiência jurisdicional. Com a publicidade da instituição, demonstrou a anuência e as congratulações pelo "êxito" do aludido mutirão.

Entretanto, na seara familiar, condicionar as audiências sobre alimentos, divórcio e investigação de paternidade à ínfimos lapsos temporais, cerca de 20 minutos, além de priorizar a confecção de acordos é pormenorizar as causas desses conflitos, negligenciando o forte teor afetuoso, psicológico e social da lide de família.

Em uma conjuntura construtiva, seria mais viável a constituição das metas, a partir, da análise da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, no qual deveria primar pela capacitação de servidores, pela construção de ambientes propícios para a gestão do conflito e pela descentralização geográfica da política de solução de conflito, primando pelos Meios Extrajudiciais de Resolução de Conflitos.

Desse modo, efetivando essas premissas, seria possível proporcionar a essas famílias o direito de exercer o protagonismo nas resoluções dos seus conflitos, a partir do fortalecimento do diálogo, da cooperação dos entes e do convívio harmônico e respeitoso. Com essas medidas, uma política adequada de gestão de conflito estaria em formação, criando uma cultura de pacificação social.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário estaria atuando na construção e no estabelecimento de uma política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, bem como reconhecendo a mediação, como instrumento efetivo de pacificação social,

8 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de metas do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ** Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74208-mutirao-da-11-vara-de-familia-tem- inicio-no-forum-clovis-bevilaqua-em-fortaleza-ce > Acesso em:1.Mar.2016

solução e prevenção de litígios, nos termos das considerações de motivos da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Diante dessas metas da Política Organizacional do Poder Judiciário impõem a celeridade processual, de modo, independente da natureza e do histórico do conflito, incentivam os julgamentos em blocos e instituem a produção de sentença em larga escala, constituído ares industriais na produção da Justiça.

Nessa dinâmica de celeridade e de descongestionamento, a mediação irá adquirir *status* inovador, apresentando-se como método rápido, prático e econômico de solucionar os conflitos, substituindo os parâmetros tão criticados de acesso à justiça e de resposta jurisdicional célere.

Entretanto, a utilização da mediação, indiscriminadamente, é um fator de desnaturalização do ideário de reconstrução dos laços afetivos. Isso é proveniente da ausência de resolução adequada e individualizada pelo Poder Público nos conflitos típicos das relações familiares pautadas essencialmente pela continuidade dos vínculos afetivos.

Nota-se que submeter um conflito de natureza continuada, afetuosa e permanentes à semana da conciliação e aos mutirões é negligenciar a identidade e as peculiaridades da lide familiar, visto que o objetivo desses eventos é a produção em série de acordos, acumulando números e cumprindo metas. Com isso, a pacificação social, questão elementar do Poder Judiciário, é colocada em segundo plano.

É evidente que fórmulas milagrosas para tornar o Poder Judiciário célere são políticas públicas ineficazes, no entanto, permitir que os conflitos familiares, típicos pela emoção, pela aflição, pelo tormento e pela afetividade, sejam condicionados à lavratura de acordos é ruir os pilares da mediação familiar.

3.3 O incentivo à mediação comunitária: prevenção da geração de demandas judiciais

O ideário da mediação, na sociedade cearense, tem os seus pilares na Mediação Comunitária, entendido como um "[...] instrumento de mediação de conflitos implantado pelo Ministério Público do Estado do Ceará, visando promover a pacificação social, o fortalecimento das bases comunitárias e a prevenção e solução de conflitos."[9]

Nesse sentido, a Mediação Comunitária tem os seus parâmetros na informalidade e na perspectiva colaborativa, constituída pela participação de um terceiro imparcial, chamado de mediador comunitário, que fomenta o diálogo entre as partes, conforme exposto:

> É uma técnica de administração de conflitos de caráter informal, não adversarial, no qual um terceiro, chamado mediador, que não tem poder sobre as partes (não decide, nem sugere), facilita a comunicação entre estas e ajuda a criar opções, para chegar a um acordo consensual e mutuamente satisfatório. A mediação comunitária promove uma maior responsabilidade e participação da comunidade na solução dos seus conflitos, abrindo novos caminhos para uma positiva transformação sócio-cultural.[10]

Nessa convivência, o mediador, preferencialmente um morador da comunidade, tem noção dos anseios e dos laços socioafetivos que permeiam essas comunidades, sendo a interação cotidiana um fator que permite ao mediador ter um empoderamento dos conflitos, pro-

9 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Núcleos de Mediação. **MPCE**. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de-mediacao/nucleos- de-mediacao/> Acesso em: 22.Abr.2016.

10 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Núcleos de Mediação. **MPCE**. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de-mediacao/nucleos- de-mediacao/> Acesso em: 22.Abr.2016.

piciando uma política preventiva da demanda judicial eficaz, sendo o mediador definido pelo Projeto como:

> Mediador Comunitário é uma pessoa da comunidade, escolhida pelas partes para facilitar e estimular o dialogo, atuando no sentido de ajudar na prevenção e solução do conflito, sem indicar a solução, para que essas sejam capazes de, por si próprias, chegarem a um acordo que proteja os seus reais interesses. O mediador comunitário desenvolve trabalho voluntário, com base da Lei do Voluntariado (Lei n. 9.608, de 18.12.1998), ajudando as partes a:
>
> • Identificar as suas necessidades, interesses e desejos;
>
> • Compreender as necessidades, interesses e desejos do outro;
>
> • Identificar os pontos fundamentais do conflito;
>
> • Incentivar a cooperação entre eles para resolver o problema;
>
> • Explorar várias vias de solução;
>
> • Analisar de forma realista as possibilidades de concretizar as opções por elas pensadas.

Na abrangência do Estado do Ceará, essa atribuição é exercida essencialmente pelos Núcleos do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Nota-se que o Tribunal de Justiça, órgão responsável pela gestão e pelo planejamento da Justiça no âmbito estadual, permanece inerte à Mediação Comunitária, enquanto que o Ministério Público exerce essa atribuição desde 2007, nos termos da Resolução nº 1, de 27 de junho do aludido ano.

Antes da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, era discricionariedade do gestor o incentivo à mediação extrajudicial. Todavia, com o advento dessa regulamentação, os atos de incentivo, de planejamento, de aperfeiçoamento dos Meios Alternativos de Resolução de Conflito tornaram-se responsabilidade do Poder Judiciário, conforme exposto pela aludida Resolução:

> CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;
>
> CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;
>
> CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;
>
> CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de
>
> conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;
>
> CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros

> métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;[11]

Em relação ao Ministério Público, o tratamento da Mediação Comunitária tem encontrado relevância social e benefícios comunitários, condizente com respeito à sociedade e com a eficiência na reconstrução de laços socioafetivos e na pacificação de inúmeros conflitos familiares, apresentado pela seguinte exposição:

> A razão da existência deste programa junto ao MPE, é sua vocação que possui de ser protagonista da busca permanente de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. A mediação é uma das técnicas de administração pacífica de conflitos que busca a pacificação social, propiciando o fortalecimento dos vínculos comunitários, bem como o desenvolvimento de uma cultura de paz.[12]

Analisando os objetivos do Programa, observa-se que as suas diretrizes são organizadas em três eixos, divididos em desenvolvimento institucional, integração dos atores sociais e prevenção e resolução de conflitos.

No eixo desenvolvimento institucional, o Ministério Público estabelece os objetivos da criação e do fortalecimento dos Núcleos de Mediação Comunitária, a partir da função social do Ministério Público, ou seja, da sua responsabilidade social e de seu crescimento na constituição de uma cultura de paz, destacando as seguintes metas:

> • Estimular a implementação de NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA nos diversos municípios cearenses, com a decisiva participação do membro do Ministério Público;
> • Gerenciar planos de capacitação de mediadores comunitários;
> • Sensibilizar a população sobre a relevância da solução pacífica dos conflitos;
> • Viabilizar na comunidade um espaço gratuito de escuta-fala para resolução de controvérsias;
> • Contribuir para a melhoria da qualidade de vida da comunidade;
> • Instituir permanente hábito de estudos e pesquisas, visando à implantação de projetos que promovam a cultura da paz;[13]

Nesse diapasão, o Ministério Público estabelece suas obrigações com a sociedade, demonstrando a sua responsabilidade, a sua contraprestação com o projeto e a sua importância na organização da cultura de paz.

Diante do exposto, observa-se que essa constituição é alicerçada na colaboração da instituição com os demais atores sociais, propiciando um ambiente de cooperação do Ministério Público, da comunidade, dos estabelecimentos eclesiásticos, das instituições policias e dos movimentos sociais. Essa integração é fundamental na formação de uma rede de capilaridade de uma cultura de paz, conforme exposto nos seguintes objetivos:

> • Estimular a formação de NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA nos municípios do Estado do Ceará, estabelecendo parcerias entre o Ministério Pú-

11 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125. **CNJ**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579 > Acesso em: 21.Abr.2016.

12 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Programa dos Núcleos de Mediação. **MPCE**. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de- mediacao/ > Acesso em: 21.Abr.2016.

13 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Programa dos Núcleos de Mediação. MPCE. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de- mediacao/ > Acesso em: 21.Abr.2016.

blico do Estado do Ceará e entidades públicas e privadas, de modo a proporcionar à comunidade o exercício efetivo da cidadania participativa;

- Fomentar a instalação de NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA, com o escopo de contribuir para a redução da violência, pela solução pacífica dos conflitos;
- Estabelecer parcerias com entidades relacionadas à mediação e arbitragem, objetivando a colaboração no processo de criação dos NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA;
- Incentivar a organização da sociedade civil para o exercício da cidadania participativa;
- Estimular a formulação de projetos de inclusão social;
- Incentivar a prática do serviço voluntário na comunidade;[14]

Corroborando com esse parâmetro do Projeto, o Ministério Público fomenta o desenvolvimento de uma teia de parceiros, com o intuito de promover o acesso à Mediação Comunitária, o que constitui o segundo eixo à integração dos atores sociais.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a Mediação Comunitária Itinerante foi desenvolvida com o apoio dos Sindicatos das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Ceará e das Empresas de Transporte Coletivo Intermunicipal e Interestadual do Ceará, conforme exposto:

O Ônibus de Mediação Itinerante visa levar aos bairros da periferia e da região metropolitana de Fortaleza, além das cidades do interior do Estado do Ceará, cuja população é constituída basicamente de pessoas com baixa renda, serviços de atendimento ao público, orientação na área jurídica e social, encaminhamentos, e tudo o mais que possa contribuir na elevação da melhoria da qualidade de vida desses cidadãos, disseminado a cultura de mediação de conflitos como via facilitadora da democratização do acesso à justiça por parte dessa parcela marginalizada da população brasileira.

O veículo doado pelo Sindiônibus e Sinterônibus foi totalmente adaptado, contendo duas salas de atendimento, com mesas cadeiras, armários, além de uma recepção externa com cobertura móvel.[15]

Esse sistema de parceria é desenvolvido e promovido pela descentralização dos atores, ou seja, esse Programa agrega órgãos estatais vinculadas direta ou indiretamente à Secretaria de Segurança Pública, movimentos sociais e associações de defesa à camadas expostas à vulnerabilidade social, organizações de classes, propiciando interligações e colaboração, capazes de fomentar à cultura de paz. Nesse sentido, apresenta-se algumas instituições, parceiras da mediação comunitária:

- Secretaria da Justiça e Cidadania
- Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social (SSPDS)
- Conselho Comunitário de Defesa Social (CCDS)
- Secretaria da Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará
- Defensoria Pública do Estado do Ceará.
- Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)
- Centro de Defesa da criança e do Adolescente do Ceará (CEDECA)

14 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Programa dos Núcleos de Mediação. MPCE. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de- mediacao/ > Acesso em: 21.Abr.2016.

15 ÔNIBUS adaptado para mediação itinerante é entregue em solenidade. **SindiÔnibus** . Disponível em < http://www.sindionibus.com.br/site/onibus-adaptado-para-mediacao-itinerante-e-entregue-em- solenidade/> Acesso em: 27. Abr. 2016.

- Comissão dos Direitos Humanos e Cidadania da Assembléia Legislativa
- Guarda Municipal e Defesa Civil de Fortaleza
- Fundação da Criança e da Família cidadã (FUNCI)
- Centro Integrado de Desenvolvimento Infantil(CIDI)
- Lar Fabiano de Cristo
- Federação do movimento Comunitário do Pirambu (FEMOCOPI)[16]

Por fim, o terceiro eixo refere-se à função de prevenção da cultura da lide e de fomentado à desjudicialização dos litígios. Nesse eixo, são abordadas as vantagens dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos e a necessidade do fortalecimento de orientação e de educação jurídica, visando solucionar os conflitos, inerentes ao convívio social, de modo pacífico e nos ditames da lei, conforme exposto:

- Viabilizar, a partir da implantação dos NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA, atendimento rápido, desburocratizado, gratuito e eficiente à comunidade;
- Orientar a comunidade sobre direitos e deveres dos cidadãos;
- Exercer outras atribuições compatíveis com a filosofia do Programa.[17]

Nessa conjuntura, os Núcleos de Mediação de Conflito proporcionam as seguintes contribuições sociais:

- Reforça a cultura de paz, através do estímulo ao diálogo e da solução pacífica dos casos em disputa;
- Reforça a democracia direta, através da participação cidadã em temas que envolvam interesses coletivos e o monitoramento do poder público;
- Aproxima o discurso do direito à realidade da comunidade, respeitando as diferenças e fazendo destas um potencial de crescimento;
- Estimula o surgimento de novos paradigmas no tratamento de diferenças, produzindo transformações culturais em âmbito coletivo e individual;
- Atua de maneira interdisciplinar e autônoma;
- Desenvolve uma ação preventiva de conflitos;
- Incentiva o trabalho voluntário, como atividade não remunerada, prestada por pessoa física,cuja missão é contribuir para ajudar aos cidadãos a resolverem problemas pessoais ou sociais e a melhorar a qualidade de vida da comunidade;
- Celeridade e privacidade no processo, que não há custos.[18]

No âmbito familiar, os impactos sociais da resolução de conflito pela Mediação Comunitária são exponenciais, visto que essas lides são reconhecidas pela emoção, pela efervescência dos sentimentos de rancor, de raiva e de afastamento do convívio.

3.3 Análise estatística do litígio familiar na Mediação Comunitária do Estado do Ceará

Os conflitos familiares são os principais motivos da geração dos procedimentos nos Núcleos de Mediação Comunitária do Ministério Público do Ceará, de acordo com os parâmetros esta-

16 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Programa dos Núcleos de Mediação. MPCE. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de- mediacao/parceiros/> Acesso em: 21.Abr.2016.

17 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Programa dos Núcleos de Mediação. **MPCE**. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de- mediacao/ > Acesso em: 21.Abr.2016.

18 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Programa dos Núcleos de Mediação. MPCE. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa-dos-nucleos-de-mediacao/ > Acesso em: 21.Abr.2016.

tísticos do período de 2010 até o primeiro trimestre de 2015, disponibilizado todos os dados na página da *internet* da aludida instituição.

No período de 2010, o Programa de Mediação era composto por 7 (sete) Núcleos, 4 (quatro) em Fortaleza (Pirambu, Parangaba, Barra do Ceará e Grande

Messejana) e 3 (três) no interior (Pacatuba, Russas e Caucaia/Jurema).

Durante 2010, foram realizadas 2.949 (duas mil novecentas e quarenta e nove) mediações, com um índice de acordos de 83,05% (oitenta e três vírgula zero cinco por cento), além de 4401 (quatro mil quatrocentos e um) atendimentos e orientações.[19]

Nessa conjuntura, as demandas familiares representam 41,63% (quarenta e um vírgula sessenta e três por cento) do total de procedimentos, correspondendo em números absolutos 1. 741 (um mil setecentos e quarenta e um) mediações.[20]

Analisando esse parâmetro estatístico, vislumbra-se uma incongruência procedimental, pois o relatório contabiliza o conflito familiar fracionadamente, ou seja, distinguindo pensão alimentícia, conflito familiar, reconhecimento de paternidade, separação consensual, conflito de herança, dissolução de união estável, conflito familiar (idoso) e conflito familiar (menor).

Em 2011, os Núcleos de Mediação Comunitários realizaram 3.283 (três mil duzentos e oitenta e três) mediações, com um índice de acordos de 87, 51% (oitenta e sete vírgula cinquenta e um por cento), além de 7.699 (sete mil seiscentos e noventa e nove) encaminhamentos e orientações jurídicas.21[21]

Nesse período, ocorreu à implementação do Núcleo de Mediação do Bom Jardim com uma demanda inicial de 454 (quatrocentos e cinquenta e quatro) mediações realizadas.[22]

Em relação a esse relatório, os conflitos familiares são expostos fracionados em conflito familiar, pensão alimentícia, reconhecimento de paternidade e conflito de herança, sendo os números apresentados percentualmente e por Núcleo, ou seja, não realizaram uma análise geral dos Núcleos, nos termos de 2010.

No entanto, aferindo-se os números do relatório, vislumbra-se que não faz menção à quantidade de mediações, apenas aos percentuais de atendimentos por áreas.

Dessa forma, os Núcleos de Mediação da Barra do Ceará, do Bom Jardim, da Jurema e do Pirambu, comunidades periféricas marcadas pelo reduzido poder aquisitivo e pelo distanciamento do Poder Judiciário, foram os Núcleos que tiveram mais de 50% (cinquenta por cento) das suas demandas relacionadas ao conflito familiar, no período de 2011. [23]

Durante o período de 2012, foram inaugurados os Núcleos de Mediação do Antônio Bezerra e da Faculdade Tecnológica do Nordeste (FATENE) sede Caucaia/CE, que com o auxílio dos demais Núcleos, já instalados, realizaram 2.968 (dois mil novecentos e sessenta e oito) mediações, além

---

19 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2010. **MPCE**.Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrSVIxRFhIYnVMaXM/edit> Acesso em: 21.Abr.2016.

20 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2010. **MPCE**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrSVIxRFhIYnVMaXM/edit> Acesso em: 21.Abr.2016.

21 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2011. **MPCE**. Disponível em: < https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrazd6SDROSGVsU3M/edit > Acesso em:

22 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2011. MPCE. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrazd6SDROSGVsU3M/edit> Acesso em: 21.Abr.2016.

23 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2011. **MPCE**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrazd6SDROSGVsU3M/edit > Acesso em: 21.Abr.2016.

de 8.081 (oito mil e oitenta e uma) orientações sócio-jurídicas e encaminhamentos.[24]

Nesse relatório de 2012, o Ministério Público realizou uma análise geral dos Núcleos, frisando que os conflitos de família representam 23,34% (vinte e três vírgula trinta e quatro por cento), além de 18, 28% (dezoito vírgula vinte e oito por cento) de pensão alimentícia e 3, 85% (três vírgula oitenta e cinco por cento) de reconhecimento de paternidade.[25]

Nota-se que o relatório subdivide os conflitos eminentemente familiares, esquecendo que o núcleo do conflito são as relações continuadas, ou seja, a família. Por essa razão, é nítido que a seara familiar foi responsável por 45, 47 % (quarenta e cinto vírgula quarenta e sete por cento) dos procedimentos de 2012.[26]

Diante do exposto, é importante frisar que os Núcleos de Bom Jardim, do Pirambu, da Parangaba, da Jurema, do Bom Jardim, da Barra do Ceará e do Antônio Bezerra tiveram os litígios familiares a sua principal demanda.

Nesse lapso temporal de 2012, analisando os dados estatísticos, observa-se que ocorreu uma redução de 9,5% (nove vírgula cinco por cento) do número de mediações realizadas em relação ao período de 2011, em razão do aumento da quantidade de encaminhamentos e das orientações jurídicas e psicossociais que representaram uma elevação de 4,9% (quatro vírgula nove por cento), em relação ao ano passado.[27]

Em 2013, os Núcleos de Mediação Comunitários realizaram 3.384 (três mil trezentos e oitenta e quatro) mediações, sendo o maior número dos últimos quatro anos. Entretanto, foi possível constatar uma redução do quantitativo de encaminhamentos e orientações jurídicos e psicossociais em 22% (vinte e dois por cento) em relação ao período anterior.[28]

Durante esse período de 2013/2014, observa-se a inauguração do Núcleo de Mediação de Sobral e o fechamento do Núcleo de Russas, totalizando, naquele período, 10 Núcleos de Mediação do Ministério Público do Ceará.

Em 2013, os conflitos familiares corresponderam à 49, 13% (quarenta vírgula treze por cento) das atividades dos Núcleos, sendo fracionados em conflito familiar, em reconhecimento de paternidade, em dissolução de união estável, em pensão alimentícia, conflito de herança e em partilha de bens.[29]

Nessa conjuntura, observa-se que existe uma relação inversamente proporcional entre o número de mediações realizadas e da quantidade de encaminhamentos e de orientações jurídicas e psicossociais, sendo, um fator importante para equacionar, possivelmente, esse quantitativo seria instituir um quadro multidisciplinar de profissionais, concursados e remunerados, capazes de prestar as orientações e os encaminhamentos, sem interferência no exercício dos mediado-

24 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2012. **MPCE**. Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrUlB5NldsWUlFNU0/edit> Acesso em: 23.Abr.2016.

25 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2012.**MPCE**. Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrUlB5NldsWUlFNU0/edit> Acesso em: 23.Abr.2016.

26 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2012. **MPCE**. Disponível em: < https://docs.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrUlB5NldsWUlFNU0/edit> Acesso em: 23.Abr.2016.

27 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2012.MPCE .Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrUlB5NldsWUlFNU0/edit> Acesso em: 23.Abr.2016.

28 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2013. **MPCE**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrb1BpWVo1OFdrU1U/edit> Acesso em:

29 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2013. **MPCE**. Disponível em < https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrb1BpWVo1OFdrU1U/edit> Acesso wm 23.Abr.2016.

res voluntários, que atualmente cumulam essas atividades, e dividem o tempo para os dois tipos de atividades.

Por fim, no período de 2014, último período com aferição estatística anual, realizaram 3.024 (três mil e vinte e quatro) mediações, sendo uma redução de 10% (dez por cento), em relação ao período anterior, além de uma redução de 8,4% (oito vírgula quatro por cento) na quantidade de orientações jurídicas e psicossociais e de encaminhamento, em relação ao período de 2013, com um índice de êxito de 83,53% (oitenta e três vírgula cinquenta e três por cento) nas sessões de mediação.[30]

Nesse lapso temporal, ocorreu à inauguração do Núcleo do Maracanaú que no ano de inauguração já realizou 1.085 (mil e oitenta e cinco) atendimentos.[31]

Por fim, o relatório de 2014 dos Núcleos de Mediação do Mistério Público retrata a importância do tratamento nos litígios familiares, sendo os bairros de Fortaleza com menores índices de desenvolvimento humano (IDH) os que mais carecem de gerenciamento dos conflitos da seara da Família.

Nesse sentido, nos Núcleos de Mediação do Antônio Bezerra, da Barra do Ceará, do Bom Jardim, do Pirambu e do Messejana, os litígios familiares correspondem percentualmente a, respectivamente, 65,6% (sessenta e cinco vírgula seis por cento); 63,4% (sessenta e três vírgula quatro por cento); 61,5% (sessenta e um vírgula cinco por cento); 50,1% (cinquenta vírgula um por cento); 39,7% (trinta e nove vírgula sete por cento) do total dos litígios submetidos aos aludidos Núcleos.[32]

Por fim, é importante frisar que, no período de 2010/2014, foram realizadas 15.708 (quinze mil setecentos e oito) mediações, ou seja, esses números refletem a necessidade dos Meios Alternativos de Conflitos, uma vez que essas mediações pacificaram os litígios e evitaram às demandas judiciais.

3.4 Planejamento da gestão jurisdicional na ótica da Mediação Judicial

Propor que todos os conflitos provenientes dos direitos disponíveis no âmbito familiar sejam solucionados pela Mediação Extrajudicial, é negar a realidade social, pois a autonomia das partes é o princípio norteador da Mediação, sendo discricionariedade das jurisdicionados optarem pela participação ou não da mediação, bem como é direito de todos ao acesso ao Poder Judiciário, ainda que essa resolução na seara familiar seja alcançada por uma sentença judicial.

Com isso, a Mediação Judicial no âmbito familiar deve ser realizada desconstruindo a visão imperiosa e imperativa do Poder Judiciário, ou seja, a mediação deve ser facultativa e nunca obrigatória, sendo todos os atos convocatórios uma afronta a esse instituto.

Nessa dinâmica colaborativa e construtiva do exercício do Poder Judiciário, é fundamental frisar que o conflito familiar é repleto de afetividade, devendo todos os servidores que exercem suas atividades nessa área, serem capacitados para aplicarem dos ensinamentos da mediação no protocolo, no atendimento, nas audiências, na secretária das varas e nos gabinetes dos juízes.

---

30 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2014. MPCE. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrdlkxS2NndXB2U2M/view> Acesso em: 24.Abr.2016.

31 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2014. **MPCE**.Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrdlkxS2NndXB2U2M/view> Acesso em: 24.Abr.2016.

32 MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2014. MPCE. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrdlkxS2NndXB2U2M/view> Acesso em: 24.Abr.2016.

Essa corresponsabilidade na gestão da Mediação Judicial é reflexo da coparticipação dos serventuários e dos jurisdicionados, incumbidos na construção de um sistema judiciário que observe a vivência das pessoas no transcurso processual, nos termos do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015.

Diante da valorização humana, o processo familiar deve ser analisado da perspectiva da pacificação do conflito, da escuta ativa, da alteridade, da empatia, do protagonismo e do empoderamento das partes, rechaçando a observância do processo como um calhamaço de papéis e seu termo final como uma sentença e uma certidão de trânsito em julgado.

Em descompasso com exposto, o Sistema Judiciário tem vislumbrado nos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos a fórmula para propiciar a celeridade processual, conforme o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2013, que realiza uma análise pormenorizada por assunto, apresentando a necessidade de sua implementação:

> A conciliação é um instrumento alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa, o conciliador, a tarefa de promover-lhes a aproximação para o alcance de um acordo viável para ambas, evitando-se, assim, o acionamento da máquina judiciária, mais demorada e custosa. **As atividades voltadas à solução de conflitos corporificam-se na adoção de métodos consensuais pré-processuais de solução de conflitos, na capacitação e formação de conciliadores, na realização de mutirões e semanadas de conciliação**, a exemplo das realizadas pelo CNJ, na homologação de acordos extrajudiciais, entre outras iniciativas que têm por finalidade a solução pacífica, célere e justa de controvérsias judiciais de menor complexidade. (Grifo nosso)[33]

Ao analisar-se esse relatório, observa-se que os meios consensuais de resolução de conflitos estão sendo utilizados, principalmente, como mecanismos para desafogar o Poder Judiciário.

Diante do exposto, é fundamental frisar que o eminente relatório ao fazer referência aos métodos consensuais pré-processuais de soluções de conflitos pauta- se em uma visão unilateral sobre o tema, visto que condiciona o objeto de estudo na Conciliação, negligenciando a Mediação, instrumento de solução de litígio, realizado com a participação de um terceiro, facilitador e cooperador do diálogo, buscando reconstruir laços afetivos e pacificação social.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 no artigo 3º expõe a necessidade do estímulo e da efetividade das soluções consensuais de conflitos:

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Portanto, é importante realçar que os parâmetros normativos reguladores da mediação são fundamentais no desenvolvimento desse instituto, porém esse método é uma alternativa de resolução de conflitos, mais um meio de acesso à justiça, sendo os seus princípios delineados e a sua abrangência condicionada às lides provenientes de vínculos continuados. Nesse contexto, a entrada da mediação no Judiciário deve se consolidar na sua essência, afastando-se do título de retentora dos males do Judiciário.

33 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de metas do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ**. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/57274/Relatorio_final_2009_a_2013_Resumo_Executivo

4 CONCLUSÃO

O conflito familiar tem como principais características a ruptura dos canais de comunicações, a efervescência das emoções, a afetividade e as relações continuadas, sendo fundamental frisar que os processos de tratamento e de pacificação desses conflitos devem ser provenientes do restabelecimento do diálogo, como meio capaz de auxiliar no emponderamento e do protagonismo das partes.

No entanto, o Poder Judiciário tem condicionado essas lides ao seu crivo, em razão do monopólio que o Estado instituiu a esse poder na gestão dos conflitos, esquecendo que são inúmeros os fatores impedem que aos jurisdicionados de ter acesso a um mecanismo adequado de resolução de conflitos familiares, de modo eficaz e pacificador.

Entre os desafios de acesso à justiça pelas comunidades mais carentes, o distanciamento das instituições dos jurisdicionados, o encastelamento dos juízes do contexto social dessas comunidades e a reduzida credibilidade do Poder Judiciário são fatores que enfraquecem a efetividade da Justiça.

Diante desse contexto, condicionar os conflitos familiares, característicos laços afetuosos, é negligenciar a individualidade e a necessidade de um tratamento adequado dessa lide.

Em recorrência desses desafios institucionais, a Mediação Comunitária foi idealizada, visando fomentar o reestabelecimento dos laços afetivos, a aproximação das partes de um local adequado para solucionar à lide, o protagonismo dos mediados e da participação de mediadores da comunidade na gestão dos conflitos.

Com os excelentes resultados obtidos, o Poder Judiciário, com o advento do Novo Código de Processo Civil/2015, resolveu reproduzir o instituto da Mediação ao âmbito judicial, visando reduzir o número de processo, propor uma política de incentivo ao acordo e promover mutirões e semanas de mediação.

Nessa perspectiva, vislumbra-se um desvirtuamento do instituto da mediação, uma vez que a prática forense cearense não instituiu um planejamento para instalação de salas de mediações nos interiores e nas regiões metropolitanas, para promover a capacitação dos servidores e para incentivar os meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

Portanto, entende-se que a mediação extrajudicial, no planejamento do Poder Judiciário, deve ter uma prioridade de incentivos financeiros, visto que a sua atuação auxilia a descentralização do acesso à justiça, a prevenção de demandas judiciais, a diversificação dos atores sociais responsáveis pela gestão do conflito e o fomento ao protagonismo das partes.

Além disso, é fundamental que a mediação extrajudicial possa instituir o fim do voluntarismo, o desenvolvimento de uma equipe multidisciplinar e a homologação judicial dos acordos, visando propiciar garantias legais do teor da transação.

Com isso, conclui-se que a pesquisa e a vigilância do ingresso da mediação judicial com o Novo Código de Processo Civil de 2015 devem ser contínuas, visando mapear os fatores que influenciam na geração do conflito familiar, bem como propor ações ao poder público para reduzir e prevenir os seus danos sociais.

REFERÊNCIAS

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003, p 24.

CALMON, Petrônio . **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 174.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de metas do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ** Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74208-mutirao- da-11-vara-de-familia-tem-inicio-no-forum-clovis-bevilaqua-em-fortaleza-ce > Acesso em:1.Mar.2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125. **CNJ**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579 > Acesso em: 21.Abr.2016. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Núcleos de Mediação. **MPCE**. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/programa- dos-nucleos-de-mediacao/nucleos-de-mediacao/> Acesso em: 22.Abr.2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Programa dos Núcleos de Mediação. **MPCE**. Disponível em: < http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de- apoio/programa-dos-nucleos-de-mediacao/ > Acesso em: 21.Abr.2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2010. **MPCE**.Disponível em: < https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrSVIxRFhIYnVMaXM/edit > Acesso em: 21.Abr.2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2011. **MPCE.** Disponível em: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2012. **MPCE**. Disponível em: < https://docs.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrUlB5NldsWUlFNU0/edit> Acesso em: 23.Abr.2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2013. **MPCE**. Disponível em: < https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrb1BpWVo1OFdrU1U/edit> Acesso em: 23.Abr.2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2014. **MPCE**. Disponível em: < https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrdlkxS2NndXB2U2M/view> Acesso em: 24.Abr.2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ. Relatório Estatístico de 2014. **MPCE**. Disponível em: < https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrdlkxS2NndXB2U2M/view> Acesso em: 24.Abr.2016.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998, p 32.

ÔNIBUS adaptado para mediação itinerante é entregue em solenidade. **SindiÔnibus**. Disponível em < http://www.sindionibus.com.br/site/onibus-adaptado- para-mediacao-itinerante-e-entregue-em-solenidade/> Acesso em: 27. Abr. 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO SPENGLER, Theobaldo (Org). **Mediação Enquanto Política Pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 18.

VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação Como Instrumento De Solução DeConflitos Familiares:** A Experiência Da Casa De Mediação Do Pirambu. 167 f. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005, p. 126.

AS TEORIAS FEMINISTAS DO DIREITO E O RECONHECIMENTO JURÍDICO DE FATOS RELEVANTES PARA A SOCIEDADE

Carla Mariana Café Botelho[1]

RESUMO

Este estudo visa analisar o direito por meio de teorias críticas feministas que possuem o objetivo comum de combater a desigualdade de gênero e de outros problemas trazidos ou reproduzidos pelo direito envoltos em temáticas feministas. Nesse sentido, existem dois pólos que produzem o direito em relação ao modo de lidar com os conflitos de gênero, ora sendo influenciado pelo sentimento de igualdade de gênero e produzindo ciência por meio de normas jurídicas que prezam por isso, ora reproduzindo a desigualdade e reforçando a submissão feminina por causa de influências recebidas possivelmente de outras áreas, como a moral e a religião dos operadores do direito que acabam por cultivar o machismo. Assim, buscam-se os mecanismos de influência do direito que geram essa duplicidade de comportamento para que se possa, por meio dessas teorias feministas do direito, reivindicar mudanças no aspecto negativo dessa duplicidade para solucionar conflitos hodiernos reconhecendo juridicamente os direitos reinvindicados pelas feministas para as mulheres.

Palavras-chave: Feminismo. Igualdade de Gênero. Mulheres. Direitos Iguais. Teorias feministas.

1 INTRODUÇÃO

Hans Kelsen (2006), ao afirmar a cientificidade do Direito, nos apontou que a norma jurídica é o objeto de estudo dessa ciência e, por isso, devia se desprender das demais áreas do conhecimento com o objetivo de isolar o estudo jurídico dos demais, a fim de evitar influências na produção de conhecimento jurídico. Diante disso, aponta-se dois tipos de fenômeno: o não-jurídico e o jurídico, e por meio dessa diferença se pauta a norma jurídica naquilo que forma o campo do fenômeno jurídico (BITTAR; ALMEIDA, 2007).

Porém, como Rabenhorst (2012) ensina, o Direito se desprende dessa pureza requerida por Kelsen em alguns momentos, o que demonstra que a teoria kelseniana é falha nesse sentido. Pois, como se sabe, a produção jurídica é ampla e feita pelos três poderes (legislativo, executivo e judiciário), pelos acadêmicos e pelos juristas como um todo e nada impede que esses entes do conhecimento jurídico reproduzam um direito influenciado por fatos sociais que o direito considere relevante.

O ponto negativo dessa influência sofrida pelo direito das demais áreas é que nem sempre o juiz julga com base em um fenômeno jurídico e acaba colocando suas convicções na sentença, o legislador também pode cair no erro de legislar a favor de alguns em discriminação de outros, e os acadêmicos e juristas podem se negar ou ignorar a possibilidade de produzir conhecimento sobre estudos feministas.

É possível observar essa postura quando se vê situações práticas em que essa realidade se demonstra. O principal problema dessa influência de outras áreas no direito para as mulheres é a presença do machismo na produção do direito, que pode ser observada em diversas atitudes dos operadores do direito.

Um exemplo desse resultado está na notícia da BBC Brasil (2015) que fala sobre o estupro marital ser legalizado na Índia, onde visivelmente se percebe que o domínio do homem sobre a mulher é legalizado. Outro exemplo pertinente é visto na notícia de um acontecimento ocorrido na

1 Gruaduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). carlamarianacafe@hotmail.com

Espanha em que o jornal The Mirror (2016) relata, por meio da jornalista Kirstie Mccrum, um caso em que uma juíza espanhola pergunta a vítima de estupro se ela "tentou fechar as pernas" enquanto era estuprada, onde se observa a culpabilização da vitima de estupro por meio da tentativa de justificar a atitude do estuprador pelo "consentimento" dela.

Como exemplo nacional dessa consequência do machismo no direito brasileiro tem-se os antigos preceitos do Código Penal (BRASIL, 1940) que tratavam da "mulher honesta" como sujeito passive do crime de estupro, e também denominava o capítulo como "crimes contra os costumes" em total descaso com a moral feminina.

Porém, como dito, o direito também recebe influência de outras áreas que o tornam capaz de solucionar conflitos jurídicos de modo a não produzir um resultado machista, dentre essas influências estão as demandas feministas e são elas que formam as teorias feministas do direito, denominadas de forma plural por terem se dividido de acordo com alguns preceitos particulares de cada uma delas.

Serafim (2010) aponta que o principal objetivo dessas teorias feministas críticas do direito é combater a permanência da opressão masculina para com as mulheres, ainda nas sociedades hodiernas, surgindo para combater as práticas sociais que criam um sentimento de submissão feminina e que favorecem os homens em detrimento das mulheres.

Assim, o fenômeno jurídico é analisado sob um olhar crítico que visa modificar esse comportamento reproduzido pelo direito que mantém a desigualdade entre os gêneros. Por isso, este artigo irá percorrer todas as instâncias necessárias para a compreensão de como essas teorias podem contribuir para o combate à desigualdade de gênero e de que modo elas podem ser aplicadas.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

Para a produção desse estudo, usou-se de artigos científicos, buscou-se fundamento na legislação vigente, notícias, dados estatísticos e outros estudos doutrinários respaldados nessa temática. Analisou-se esse conteúdo por meio de um método dialético e qualitativo, para a comprovação de hipóteses por meio dos estudos e provas de cunho estatístico, com o foco voltado para a afirmação da pertinência dessas teorias feministas do direito à produção atual da ciência do direito, com o objetivo de demonstrar as mudanças necessárias e pautar as demandas atuais.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Olsen (1995) ensina que o pensamento, por muito tempo se baseia em dois pólos distintos (ativo/passivo, irracional/racional, razão/emoção), e diante deles, sempre houve um que se sobrepôs ao outro. Todos eles são divididos como se fossem femininos e masculinos, em que o masculino é aquele hierarquizado acima do feminino.

Essa divisão marcada pelo gênero faz com que todas as relações sociais, políticas e jurídicas se formem em torno de masculino e feminino, o que dificulta uma posição de neutralidade. O direito, como ciência que estuda a norma jurídica e por isso dita o "dever ser" do comportamento humano, devia seguir um pensamento neutro, porém o autor aponta que ele tem sido visto como "masculino", já que a desigualdade de gênero é reproduzida por ele.

Essa subjetividade do direito, pautada em um posicionamento masculino, gera consequências práticas para todas as demais áreas da vida social humana que estão atreladas de algum modo ao direito. Desse modo, questões raciais, econômicas, sociais e políticas que, também são divididas por meio dos pólos masculino e feminino, acabam dividindo os cenários entre esses pólos e sempre posicionando as mulheres e outros grupos minoritários em patamar inferior ao homem

comum, isso é o que descreve Campos (2011, p. 4):

> Se o gênero organiza a vida social, dá significado à dimensão do poder, estrutura a divisão sexual do trabalho, as doutrinas jurídicas são criadas em um contexto social permeado pelo gênero, por relações econômicas e raciais, pela divisão sexual do trabalho e pela subjetividade dos doutrinadores envolvidos no processo.

Essa divisão ocasiona diversas consequências negativas, e como nesse trabalho caberá analisar as consequências no âmbito jurídico, usa-se de teorias feminista do direito para demonstrarem os pontos em que o direito reproduz essa divisão por gênero e que problemas essa divisão gera na ciência do Direito e no trabalho dos operadores dele.

A vista disso, Rabenhorst (2012) assevera que o feminismo é plural. Isso explica a existência de diversas teorias feministas do direito envolvendo formas diferentes de aplicar o feminismo ao direito. Outra vez, o mesmo autor citando Kahn (2001), informa que essas teorias cada vez mais tentam reformar o direito, pois este costuma reproduzir a opressão sofrida pelas mulheres.

Observa-se essa reprodução da opressão masculina quando o legislador se abstém de legislar sobre determinado assunto, como o casamento gay, ou se nega a legalizar determinada conduta, como ocorre com o aborto, e também quando o poder judiciário se mostra pautado em preceitos preconceituosos ao proferir uma sentença como visto nas notícias relatadas.

Essas teorias começaram a surgir por volta da década de 70 e continuaram presentes no cenário mundial reivindicando direitos (CAMPOS, 2011). Destarte, serão analisadas essas teorias no decorrer desse trabalho, com o intuito de demonstrar a necessidade da aplicação prática dos preceitos feministas ao direito.

A primeira teoria a lutar contra essa opressão reproduzida pelo direito é a teoria feminista liberal, que defende que homens e mulheres são seres racionais e por isso são detentores de direitos iguais. Essa igualdade é vista no âmbito jurídico, reconhecida, como explica Semírames (2013), como teoria essencialmente jurídica.

A segunda teoria feminista é a teoria do feminismo cultural, que desconsidera a igualdade jurídica como meio suficiente para as demandas de gênero, devido as diferenças existentes entre as pessoas que apontam outras desigualdades e características próprias que não podem ser vistas em termos de igualdade, mas sim de isonomia[2]. Isso explicaria a diferença concedida pela lei no tempo de aposentadoria, licença a maternidade, etc. Com as palavras de Semíramis (2013, p.2): *"Para que o direito não prejudique mulheres é necessário reconhecer essas diferenças e tratar as pessoas respeitando as diferenças biológicas e culturais entre homens e mulheres. "*

A autora ainda informa que o feminismo cultural, também chamado por ela de feminismo da diferença recebeu contribuições de outros grupos como os LGBT'S, movimentos feministas negros, feminismo islâmico, etc. A mensagem principal desse feminismo se baseia em uma crítica, a saber:

> A crítica geral é que o termo mulher, aplicado de forma genérica, se refere à mulher branca cisgênera heterossexual de classe média/alta, encobrindo diferentes recortes como orientação sexual, raça/etnia, geração e classe social. (SEMÍRAMES, 2013 p.2).

A terceira teoria é a teoria feminista radical, que tem como critica principal a dominação masculina reproduzida no retrato de submissão e subordinação feminina. Porém, a autora citada anteriormente alerta para o conservadorismo dessa teoria quanto a sexualidade, já que algumas ideias desse grupo visam a proibição de pornografia e prostituição.

2 "Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades". (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

A quarta e última teoria se baseia no feminismo pós-moderno, e vem desconstruir com os paradigmas hodiernos quanto ao sexo, gênero, sexualidade, etc. O principal foco da teoria é a construção de identidade, e abre espaço para outras construções sociais, tendo o mesmo viés de entender as diversidades que a teoria feminista cultural retrata (SEMÍRAMES, 2013 p. 4).

Smart (1999) citada por Casaleiro (2014) ensina que essa última teoria critica principalmente com o epíteto: "o direito tem gênero". E, por meio dessa crítica, a teoria feminista pós-moderna se destaca das demais, já que reúne em um só estudo todas as demandas dos diversos ramos feministas de modo a tentar reconstruir e neutralizar o direito, afim de retirar dele todos os caracteres patriarcais e posicioná-lo de forma satisfatória para os gêneros em sentido amplo.

> O direito constrói e reconstrói o significado de masculino e feminino, masculinidade e feminilidade, e contribui para a percepção de senso comum da diferença, em que assentam as práticas sexuais e sociais que o feminismo procura desafiar (Smart, 1999: 79), ou seja, as relações patriarcais. Por outras palavras, o direito não cria relações patriarcais, mas de uma maneira complexa e frequentemente contraditória, reproduz as condições materiais e ideológicas nas quais estas relações podem sobreviver (SMART, 1999 apud CASALEIRO, 2014 p. 44).

A esse respeito, assevera Campos (2011, p. 4) que as conquistas de gays, lésbicas, desafiam os limites de gênero. Por isso, o direito ao reconhecer a paternidade ou maternidade por meio de adoção de casais homoafetivos, reconhecer o direito ao casamento, atribuir união estável a eles, criminalizar a homofobia, acaba rompendo com as noções de gênero no direito e faz vir à tona a sua neutralidade – no sentido de ser um direito sem gênero.

Esse entendimento atenta para a amplitude dessa terceira teoria, que supera limites que pautavam o feminismo anteriormente. A conquista das mulheres e reivindicações delas não devem estar sozinhos no cenário jurídico e nem devem ser as únicas propostas do feminismo. O feminismo pós-moderno reestrutura as suas demandas em uma postura que vai além das questões de gênero e acabam se concentrando em questões sensíveis do direito, como a legalização do aborto, que por muito tempo foram e são encaradas como "intocáveis" - no sentido de que a solução não pertence ao direito - e pressionam uma postura ativa da ciência jurídica para solucioná-la contrariando essa justificativa de que o direito não deve se pronunciar quanto a isso (CAMPOS, 2011).

Diante disso, surgem diversas tentativas de normatizar algumas situações e "desnormatizar" outras, além de reformular algumas formas de tratamento dadas pelo direito hodiernamente. Por isso, para que haja uma convicção de que todas essas demandas reivindicadas pelo feminismo serão postas em prática, é preciso que as teorias feministas do direito cumpram com a tarefa de adaptá-lo por meio da aceitação dessas demandas pelos operadores do direito.

A pertinência dessa última teoria feminista do direito, adotada nesse trabalho como a mais importante a ser aplicada, está na possibilidade de solucionar alguns conflitos hodiernos por meio desses princípios feministas. Existem diversas problemáticas como a questão do aborto, o atendimento às vítimas de estupro e culpabilização dela, a revisão do crime de abandono de recém-nascido que impede a prostituta de ser sujeito ativo por "falta de honra", o estupro conjugal e a possibilidade de encarar o marido como sujeito ativo do crime sem constranger a esposa, o reconhecimento dos grupos homossexuais amplamente reivindicados, e muitas outros litígios que só serão resolvidos se o direito atentar para esses preceitos feministas. Por isso, é inaceitável que o direito adote posicionamentos para solucionar esses conflitos sem "dar ouvidos" a essa teoria feminista.

É sabido que o direito já tem pautado algumas de suas decisões e legislações em cenários feministas, é o que ocorreu anos atrás com a conquista do voto, com a criação da Lei Maria da Penha, a conquista da qualificadora do feminicídio, a modificação no Código Penal quanto ao crime de estupro,

e muitas outras conquistas que apontam para os benefícios dessa influência do feminismo no direito.

Essa conduta de prestar atenção nesses preceitos não é uma tentativa de fundamentar a norma jurídica em fenômenos não-jurídicos, mas de reconhecer como fenômeno jurídico as demandas feministas. Além disso, o foco principal dessas teorias está amparado em normas jurídicas que pautam questões sociais diversas, a exemplo da norma constitucional que disserta sobre a igualdade entre ambos os sexos que pauta discussões feministas sobre a luta contra a disparidade de salários.

Logo, precisa-se cobrar do direito uma postura neutra e enraizada na própria norma jurídica, a fim de proteger o direito da desigualdade de gênero, e outras desigualdades que a cercam como a desigualdade social, econômica, ocasionada pelo preconceito racista ou etnocêntrico, etc.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se por meio do estudo feito, que as lutas feministas são e devem ser travadas no campo do direito, e ainda se entende que essa luta deve ser pautada em ideais trazidos pela teoria feminista pós-moderna, já que os seus argumentos são mais coerentes com os objetivos do direito e não descumprem com preceitos constitucionais de igualdade, isonomia, proporcionalidade, liberdade, etc.

Cobra-se, portanto, que essa última teoria analisada, que melhor se aplica ao cenário atual, não seja ignorada pelos juristas como Sousa (2015) alerta que foi. Por isso, para que se haja uma melhor aceitação dessas teorias, não é indicado que apenas estudos acadêmicos versem sobre esse tema, já que a ciência da academia não tem imperatividade para os juristas se não estiver normatizada. Mas é claro que o conhecimento acadêmico e o estudo sobre esse tema não são indispensáveis, já que influencia o comportamento dos nossos juristas e contribui para pautar suas afirmações e fundamentá-las por meio desses estudos.

O que se busca agora é que a teoria pós-moderna, seja vista e seja reconhecida pelos operadores do direito, e influencie leis, sentenças e atitudes, a fim de propor um direito novo amparado no feminismo. A fim de gerar o resultado afirmado por Sousa (2015, p. 13): "*Luta por um direito novo, pensado de uma perspectiva nova, que que inclui as diferenças sem as sublinhar, e que não reforça as desigualdades. Um direito que resolva o dilema da diferença. ".*

Assim, as respostas para essas questões "sensíveis" do direito, bem como para outros conflitos que englobem as noções de gênero ou que combatam o patriarcado, serão melhor avaliadas e serão vistas por "novos olhos" se desprendendo da postura adotada por todos esses anos passados. Só por meio desse posicionamento que o direito irá se mostrar neutro, livre de influências dos gêneros, abrindo espaço para novas demandas e construindo um novo direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei n° 10406 de 10 de janeiro de 2002.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.** Diário Oficial da União, 31 de dezembro de 1940.

BBC. **Por que não crime estuprar a esposa na Índia. BBC Brasil.** São Paulo. 29 maio 2015.

BITTAR, Eduardo C. B. E ALMEIDA, Guilherme Assis de**. Curso de Filosofia do Direito**. 53. ed., Sao Paulo: Atlas, 2007.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Tradução Renato Aguiar. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Razão e Sensibilidade:** teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha. (2011).

CASALEIRO, Paula. O poder do direito e o poder do feminismo: revisão crítica da proposta teórica de Carol Smart. **Ex aequo**, Vila Franca de Xira , n. 29, p. 39-53, 2014 . Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602014000100004&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 17 jun. 2016.

KAHN, Paul. **El análisis cultural del derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos**. Barcelona: Gedisa, 2001. In: RABENHORST, Eduardo Ramalho. As teorias feministas do Direito e a Violência Gênero. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p. 20-32, jan.-mar. 2012. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_20.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MCCRUM, Kirstie. 'Did you close your legs?': What judge asked alleged rape victim during trial of her former partner. **The Mirror.** United Kingdom. 10 abr. 2016. Disponível em: <http://www.mirror.co.uk/news/worldnews/did-you-close-your-legs-7532086>. Acesso em: 20 jun. 2016.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLSEN, Frances. Feminism and the legal critical theory: an American perspective. In: OLSEN, Francis (Ed.) **Feminist Legal Theory:** foundations and outlooks. New York University Press, 1995, vol.1, p.474-489.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **As teorias feministas do Direito e a Violência de Gênero**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p. 20-32, jan.-mar. 2012. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_20.pdf> . Acesso em: 18 Jun. 2016.

SAFFIOTTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SEMÍRAMIS, Cynthia. **Perspectivas das mulheres e mudanças na teoria do direito.** Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013.

SMART, Carol. **Law, Crime and Sexuality. Essays in Feminism**, London, Sage. 1999. In: CASALEIRO, Paula. O poder do direito e o poder do feminismo: revisão crítica da proposta teórica de Carol Smart. **Ex aequo**, Vila Franca de Xira, n. 29, p. 39-53, 2014. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602014000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 17 jun. 2016.

SOUSA, Rita Mota de. **Introdução às teorias feministas do Direito.** Porto: Edição Afrontamento, 2015. 96 p.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Unichristus pelo incentivo à pesquisa e espaço cedido para a apresentação e desenvolvimento do tema ministrado. Ademais, agradeço também aos avaliadores e entes responsáveis pelo fomento e desenvolvimento desse XIII Encontro de Iniciação à Pesquisa e à Docência.

FEMINISMO ISLÂMICO: UMA SOLUÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER MULÇUMANA?

Carla Mariana Café Botelho[1]

RESUMO

Este artigo objetiva analisar a condição das mulheres mulçumanas no oriente, para que se possa questionar a aplicação de Direitos Humanos Universais a elas. Para isso, utilizou-se das noções do embate entre relativismo e universalismo cultural cominados com a compreensão das diferenças entre o feminismo secular, internacional e islâmico. Com isso, visa-se compreender de que forma esses direitos podem ser aplicados na vida dessas mulheres e quais contribuições que essas vertentes feministas podem trazer para essa discussão, bem como as implicações desses movimentos dentro da religião islâmica. Por meio desse trabalho, pôde-se concluir que o uso do feminismo islâmico no combate às desigualdades de gênero no oriente tem sido eficaz e propício para a emancipação feminina e aplicação de normas internacionais para esse cenário cultural, de modo a aprimorar a capacidade dessas mulheres de se autodeterminarem sem a adoção de um comportamento contrário ao sistema político e religioso presente nesses países, com base em reinterpretações de livros sagrados.

Palavras-chave: Feminismo Islâmico. Mulheres. Identidade Cultural. Relativismo. Universalismo.

1 INTRODUÇÃO

Silva e Pereira (2013) concedem ao período posterior às duas guerras mundiais, o bônus de terem impulsionado o sentimento de humanização dos direitos de forma internacional. Esse sentimento teria vindo por meio de uma ascensão no tema de direitos humanos que os elevou a um patamar universal.

É nesse período, pautado pela repugnância ao autoritarismo e totalitarismo, que surgem ideais tendentes a relativizar a soberania nacional, a fim de prevenir que o cenário se tornasse propício a outras possíveis guerras. Um dos estudos que reflete bem esse entendimento foi o reproduzido por Camargo (2008), que traz a ideia de um 4° elemento formador do Estado, esse capaz de limitar o agir dos outros elementos.

O Estado, então, seria formado por poder, povo, território e finalidade, essa finalidade corresponderia ao fim de sempre fazer o bem comum.

Para Silva e Pereira (2013), essa atitude é fruto da densificação dos direitos humanos, ocasionando o surgimento de diversos documentos internacionais, de modo a promover a formalização de direitos dentro de uma perspectiva mundial capaz de dar ao ser humano o mesmo tratamento dentro de qualquer país.

Mas, diante dessa discussão acerca da internacionalização desses direitos, iniciam-se os questionamentos acerca da forma como esses direitos serão aplicados em cada país. Pois, diante das divergências culturais, alguns desses documentos poderiam produzir normas em dissonância com costumes culturais de alguns povos, principalmente no Oriente, já que a maioria dessas normas se encaixa em padrões culturais ocidentais e poderia vir a contrariar leis orientais.

Diante dessa discussão, surgem os pólos de universalismo e relativismo cultural. O primeiro defende uma aplicação universal dos Direitos Humanos a todo e qualquer país. Já o segundo, legitima a diferença de aplicação desses direitos de acordo com a cultura de cada país.

1 Gruaduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). carlamarianacafe@hotmail.com

Mas que relação o movimento feminista no oriente guarda nisso? Ocorre que existem três movimentos de apoio às mulheres mulçumanas nessa perspectiva de igualdade de gênero, o primeiro deles é o feminismo secular, e o segundo é o feminismo islâmico e o terceiro é o feminismo internacional. As divergências entre esses movimentos possuem relação direta com as discussões entre o universalismo e o relativismo cultural, pois os feminismos seculares e internacionais resguardam grandes consonâncias com os ideais universalistas, e o feminismo islâmico reproduz muito da cultura islâmica de modo a defender a postura relativista em determinado aspectos e universalistas em outros.

Diante disso, esse estudo irá percorrer as diferenças entre esses dois movimentos, bem como compreender a aplicabilidade dos direitos humanos para as mulheres mulçumanas por meio dessas duas ferramentas, a fim de compreender qual seria o melhor método de proteção aos direitos dessas mulheres, bem como o modo de lutar para a melhoria da condição delas.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

O estudo ora apresentado usou-se do método qualitativo para apresentar estudos fornecidos por artigos científicos, livros e uma notícia retirada do jornal Carta Capital para enriquecer o conhecimento acerca do tema e demonstrar como se dá a problemática aqui tratada.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O bem comum supracitado seria, para Camargo (2008), a dimensão geral do princípio da dignidade da pessoa humana, e essa seria a dimensão individual do bem comum, sendo conceituada por Ingo Sarlet (2012, p.60) como:

> [...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa proteção tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

Essa noção de dignidade da pessoa humana deveria estar presente em todo Estado soberano, limitando o seu poder, ainda que dentro do seu território. Logo, nenhum país poderia descumprir com esses preceitos, sendo eles ratificados pelos países por meio de Declarações, Convenções, Tratados e outros instrumentos internacionais que normatizam a aplicação desses direitos dentro desses locais.

Mas, o que seria tratamento desumano e degradante? Esses adjetivos poderiam variar de acordo com o país analisado? Diante desse questionamento é que está o principal palco de discussão entre universalistas e relativistas, pois se questiona a aplicabilidade desses direitos em todos os países de forma igualitária, de forma que o primeiro grupo de pensadores acredita na possibilidade dessa universalização e o segundo critica a possibilidade de aplicar o mesmo conceito a todo país.

Diante desse cenário surgem as problemáticas envoltas na questão de gênero, pois sendo a igualdade um direito necessário para que haja essa condição mínima existencial para viver, poder-se-ia questionar todo e qualquer tratamento desigual entre os países com relação a mulher? Se a resposta for afirmativa, isso significa que as mulheres do oriente devem viver em iguais condições das mulheres do ocidente, e por consequência, em iguais condições às dos homens.

Analisando essa conjuntura enigmática, é tempestiva a discussão acerca dos ideais feministas internacionais. Baldi (2011), a tratar do tema, questiona a sincronia entre as demandas locais

e as reinvindicações feministas internacionais, para o autor, esse não teria respaldo para defender os problemas individuais de cada país e compreender a diversidade no comportamento de cada mulher. Mas de que modo as mulheres mulçumanas aplicariam a igualdade dentro da sua cultura, se não pelo movimento feminista internacional? Para conseguir trazer esse e outros Direitos Humanos ditos internacionais para dentro da realidade vivida por elas, essas mulheres criam movimentos feministas próprios.

O primeiro movimento feminista a surgir no oriente foi o feminismo secular, que recebeu esse nome por ter forte influência do movimento de secularização, que busca a separação do Estado da religião numa perspectiva de laicização estatal (BALDI, 2011).

Em contrapartida surge o feminismo islâmico, movimento deveras recente, pois segundo o estudo de Osman (2015), data da década de 90. E, em postura completamente contraditória, defende o uso da religião como mecanismo de luta para a igualdade de gênero, de modo que a reinterpretação dos escritos islâmicos sagrados são a principal forma de tentar obter esse resultado. A esse respeito, ensina Lara (2014, p.7):

> Parece contraditório e incoerente afirmar que uma religião que tem como fonte o Corão, que permite que o marido agrida a sua esposa em caso de desobediência (CORÃO, capítulo 4, verso 34); e a Shari'a, que reflete a submissão da esposa com relação ao marido, seja compatível com os ideais de direitos humanos das mulheres. No entanto, para as feministas islâmicas é possível uma reinterpretação das fontes do direito islâmico para afirmar a igualdade de direitos entre os homens e as mulheres, já que as interpretações predominantes até os dias de hoje foram feitas sob uma perspectiva masculina que nunca considerou as opiniões das mulheres islâmicas.

Logo, percebe-se por meio do trecho acima que essas ativistas compreendem como causa da desigualdade de gênero no mundo mulçumano o fato de nao terem participado da interpretação das leis do Corão, e por isso defendem que a reinterpretação seria a "saída".

Nesse contexto, as feministas islâmicas tendem a criticar a ideia de direitos humanos internacionais das mulheres por meio desses tratados e convenções, por julgarem esses ideais islamofóbicos, e os criticam com base na "rejeição da hegemonia cultural ocidental, da urgência de autossuficiência ideológica e cultural e da proteção da autenticidade cultural (LARA, 2014 p. 5).

Mas, elas acreditam em um diálogo cultural, capaz de trazer ideais de direitos humanos das mulheres para dentro do islamismo, sem retirá-los por completo, de modo a utilizar-se da reinterpretação do Corão como um meio para aplicar esses documentos internacionais, e é isso que lhes aproxima um pouco dos ideais universalistas.

Já o feminismo secular mulçumano, culpa o islã pelas práticas ruins do patriarcado e, por isso, defende a laicização do Estado. Por meio da defesa dos direitos das mulheres no islã, pretendem efetivar os documentos internacionais como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (LARA, 2014, p. 7).

Em busca de uma solução para a resposta secular, as feministas islâmicas defendem que a sua religião não subjulga as mulheres, mas é a forma como os textos sagrados foram interpretados que acarreta essa desigualdade entre os gêneros. Seria, portanto, a interpretação culpada por atribuir esses pontos negativos, ligados à submissão feminina e superioridade masculina, ao Deus mulçumano FRANCO, 2016).

A esse respeito salienta Santos (2014, p. 211): "*[...] podemos e devemos contestar as leituras do Corão contra as mulheres dado que essas leituras também corroem o nosso conceito de um Deus justo não criado, e por essa razão, nem masculino, nem feminino, e por isso, tam-*

bém, acima da parcialidade sexual.". Logo, a religião seria ao mesmo tempo o instrumento de submissão e de libertação feminina, pois o seu uso errôneo anterior que gerou a submissão, mas a sua nova perspectiva pautada em um Deus sem gênero, poderia pôr fim ao status atual da mulher mulçumana.

Diante do cenário mundial posterior à catástrofe do 11 de Setembro, sabe-se que o mundo islâmico passou a ser visto com péssimos olhos, e a islamofobia citada pelas feministas islâmicas começou a se mostrar cada vez mais visível. Marques (2010) ressalta que esse período teria iniciado a fenda criada entre o mundo islâmico e o mundo não-islâmico, e seria esse um fator responsável para mais uma opressão contra essas mulheres, de modo tal que o feminismo internacional e o feminismo secular não se mostram capazes de resolver.

A prova é tanta que quando se trata da problemática da burca, essa discussão se torna ainda mais expressiva. Isso é o que mostra claramente a notícia do jornal Carta Capital feita por Nabila Ramdani (2013), onde mulheres são proibidas de usar burcas na França sob pena de multa, além da sanção moral posta através dos insultos recebidos, isso comprova um desejo de salvar as mulheres mulçumanas dessa cultura patriarcal ou seria uma privação da liberdade religiosa dessas mulheres?

Esse questionamento é fácil de ser respondido a partir do momento em que se questiona o porquê dessas mulheres quererem continuar usando essa espécie de vestimenta mesmo fora do mundo árabe. Pois, se elas estivessem presas a esse costume por força de imposição patriarcal local, porque não as retiraram?

Esse foi o mesmo questionamento apontado por Lila Abu-Lughod (2012), ao analisar se essas mulheres realmente precisavam ser salvas desses costumes, ou se a maioria deles seriam formas de expressão cultural e a sua intolerância implicaria em uma ocidentalização da situação feminina no oriente, e não na solução do problema.

Nesse ponto, Marques (2010) ressalva que a luta feminista islâmica seria:

> [...] a luta contra terrorismos, maior participação feminina na política, alteração nos códigos civis e de família, proibição dos casamentos arranjados, infantis e poligamia, melhor entendimento do *Alcorão* e das leis para que possa haver um debate mais igualitário, reivindicação do imanato feminino e fim dos castigos corporais, uma leitura religiosa menos patriarcal que privilegie a igualdade entre homens e mulheres.

Por isso, percebe-se que até esse momento, as duas ramificações do feminismo no mundo islã seriam as mesmas. Porém, quando aparecem questões religiosas como rituais que envolvem alguns costumes como o uso da burca, a divisão de homens e mulheres nos templos religiosos e outras demandas como essas, os dois ramos passam a divergir completamente, de modo que um nao se encaixa dentro do outro.

Diante dessa divisão é que se questiona como o feminismo secular poderia estar apto para reproduzir as reinvindicações dessas mulheres na cultura em que estão, se algumas de suas posturas implicam na negativa de costumes culturais intrínsecos à religião.

É nesse período, portanto, que o feminismo islâmico surge como principal responsável por reproduzir os ensinamentos feministas e lutar pelos direitos dessas mulheres, já que suas questões religiosas são legítimas e em nada divergem do que é apresentado no feminismo internacional na noção de direitos humanos universais. A única diferença é que naquele se tem uma relativização da aplicação desses direitos, de modo que a negação das próprias mulheres em se libertarem desses costumes, pode significar o mais alto grau de expressão de liberdade delas, e não em uma conduta restritiva.

Seria, então, esse movimento o meio responsável por aproximar ao máximo as lutas universais feministas da realidade mulçumana, sem que por um lado se permitisse a restrição de direitos e por outro implicasse na renúncia da sua religiosidade.

Olsen (1995) ensina que o pensamento, por muito tempo se baseia em dois pólos distintos (ativo/passivo, irracional/racional, razão/emoção), e diante deles, sempre houve um que se sobrepôs ao outro. Todos eles são divididos como se fossem femininos e masculinos, em que o masculino é aquele hierarquizado acima do feminino.

Essa divisão marcada pelo gênero faz com que todas as relações sociais, políticas e jurídicas se formem em torno de masculino e feminino, o que dificulta uma posição de neutralidade. O direito, como ciência que estuda a norma jurídica e por isso dita o "dever ser" do comportamento humano, devia seguir um pensamento neutro, porém o autor aponta que ele tem sido visto como "masculino", já que a desigualdade de gênero é reproduzida por ele.

Essa subjetividade do direito, pautada em um posicionamento masculino, gera consequências práticas para todas as demais áreas da vida social humana que estão atreladas de algum modo ao direito. Desse modo, questões raciais, econômicas, sociais e políticas que, também são divididas por meio dos pólos masculino e feminino, acabam dividindo os cenários entre esses pólos e sempre posicionando as mulheres e outros grupos minoritários em patamar inferior ao homem comum, isso é o que descreve Campos (2011, p. 4):

> Se o gênero organiza a vida social, dá significado à dimensão do poder, estrutura a divisão sexual do trabalho, as doutrinas jurídicas são criadas em um contexto social permeado pelo gênero, por relações econômicas e raciais, pela divisão sexual do trabalho e pela subjetividade dos doutrinadores envolvidos no processo.

Essa divisão ocasiona diversas consequências negativas, e como nesse trabalho caberá analisar as consequências no âmbito jurídico, usa-se de teorias feminista do direito para demonstrarem os pontos em que o direito reproduz essa divisão por gênero e que problemas essa divisão gera na ciência do Direito e no trabalho dos operadores dele.

A vista disso, Rabenhorst (2012) assevera que o feminismo é plural. Isso explica a existência de diversas teorias feministas do direito envolvendo formas diferentes de aplicar o feminismo ao direito. Outra vez, o mesmo autor citando Kahn (2001), informa que essas teorias cada vez mais tentam reformar o direito, pois este costuma reproduzir a opressão sofrida pelas mulheres.

Observa-se essa reprodução da opressão masculina quando o legislador se abstém de legislar sobre determinado assunto, como o casamento gay, ou se nega a judiciário se mostra pautado em preceitos preconceituosos ao proferir uma sentença como visto nas notícias relatadas.

Essas teorias começaram a surgir por volta da década de 70 e continuaram presentes no cenário mundial reivindicando direitos (CAMPOS, 2011). Destarte, serão analisadas essas teorias no decorrer desse trabalho, com o intuito de demonstrar a necessidade da aplicação prática dos preceitos feministas ao direito.

A primeira teoria a lutar contra essa opressão reproduzida pelo direito é a teoria feminista liberal, que defende que homens e mulheres são seres racionais e por isso são detentores de direitos iguais. Essa igualdade é vista no âmbito jurídico, reconhecida, como explica Semírames (2013), como teoria essencialmente jurídica.

A segunda teoria feminista é a teoria do feminismo cultural, que desconsidera a igualdade jurídica como meio suficiente para as demandas de gênero, devido as diferenças existentes entre as pessoas que apontam outras desigualdades e características próprias que não podem ser vistas

em termos de igualdade, mas sim de isonomia[2]. Isso explicaria a diferença concedida pela lei no tempo de aposentadoria, licença a maternidade, etc. Com as palavras de Semíramis (2013, p.2): "Para que o direito não prejudique mulheres é necessário reconhecer essas diferenças e tratar as pessoas respeitando as diferenças biológicas e culturais entre homens e mulheres. "

A autora ainda informa que o feminismo cultural, também chamado por ela de feminismo da diferença recebeu contribuições de outros grupos como os LGBT'S, movimentos feministas negros, feminismo islâmico, etc. A mensagem principal desse feminismo se baseia em uma crítica, a saber:

> A crítica geral é que o termo mulher, aplicado de forma genérica, se refere à mulher branca cisgênera heterossexual de classe média/alta, encobrindo diferentes recortes como orientação sexual, raça/etnia, geração e classe social. (SEMÍRAMES, 2013 p.2).

A terceira teoria é a teoria feminista radical, que tem como critica principal a dominação masculina reproduzida no retrato de submissão e subordinação feminina. Porém, a autora citada anteriormente alerta para o conservadorismo dessa teoria quanto a sexualidade, já que algumas ideias desse grupo visam a proibição de pornografia e prostituição.

A quarta e última teoria se baseia no feminismo pós-moderno, e vem desconstruir com os paradigmas hodiernos quanto ao sexo, gênero, sexualidade, etc. O principal foco da teoria é a construção de identidade, e abre espaço para outras construções sociais, tendo o mesmo viés de entender as diversidades que a teoria feminista cultural retrata (SEMÍRAMES, 2013 p. 4).

Smart (1999) citada por Casaleiro (2014) ensina que essa última teoria critica principalmente com o epíteto: "o direito tem gênero". E, por meio dessa crítica, a teoria feminista pós-moderna se destaca das demais, já que reúne em um só estudo todas as demandas dos diversos ramos feministas de modo a tentar reconstruir e neutralizar o direito, afim de retirar dele todos os caracteres patriarcais e posicioná-lo de forma satisfatória para os gêneros em sentido amplo.

> O direito constrói e reconstrói o significado de masculino e feminino, masculinidade e feminilidade, e contribui para a percepção de senso comum da diferença, em que assentam as práticas sexuais e sociais que o feminismo procura desafiar (Smart, 1999: 79), ou seja, as relações patriarcais. Por outras palavras, o direito não cria relações patriarcais, mas de uma maneira complexa e frequentemente contraditória, reproduz as condições materiais e ideológicas nas quais estas relações podem sobreviver (SMART, 1999 apud CASALEIRO, 2014 p. 44).

A esse respeito, assevera Campos (2011, p. 4) que as conquistas de gays, lésbicas, desafiam os limites de gênero. Por isso, o direito ao reconhecer a paternidade ou maternidade por meio de adoção de casais homoafetivos, reconhecer o direito ao casamento, atribuir união estável a eles, criminalizar a homofobia, acaba rompendo com as noções de gênero no direito e faz vir à tona a sua neutralidade – no sentido de ser um direito sem gênero.

Esse entendimento atenta para a amplitude dessa terceira teoria, que supera limites que pautavam o feminismo anteriormente. A conquista das mulheres e reivindicações delas não devem estar sozinhos no cenário jurídico e nem devem ser as únicas propostas do feminismo. O feminismo pós-moderno reestrutura as suas demandas em uma postura que vai além das questões de gênero e acabam se concentrando em questões sensíveis do direito, como a legalização do aborto, que por muito tempo foram e são encaradas como "intocáveis" - no sentido de que a solução não pertence ao direito - e pressionam uma postura ativa da ciência jurídica para solucioná-la contrariando essa justificativa de que o direito não deve se pronunciar quanto a isso (CAMPOS, 2011).

2 "Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades". (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Diante disso, surgem diversas tentativas de normatizar algumas situações e "desnormatizar" outras, além de reformular algumas formas de tratamento dadas pelo direito hodiernamente. Por isso, para que haja uma convicção de que todas essas demandas reivindicadas pelo feminismo serão postas em prática, é preciso que as teorias feministas do direito cumpram com a tarefa de adaptá-lo por meio da aceitação dessas demandas pelos operadores do direito.

A pertinência dessa última teoria feminista do direito, adotada nesse trabalho como a mais importante a ser aplicada, está na possibilidade de solucionar alguns conflitos hodiernos por meio desses princípios feministas. Existem diversas problemáticas como a questão do aborto, o atendimento às vítimas de estupro e culpabilização dela, a revisão do crime de abandono de recém-nascido que impede a prostituta de ser sujeito ativo por "falta de honra", o estupro conjugal e a possibilidade de encarar o marido como sujeito ativo do crime sem constranger a esposa, o reconhecimento dos grupos homossexuais amplamente reivindicados, e muitas outros litígios que só serão resolvidos se o direito atentar para esses preceitos feministas. Por isso, é inaceitável que o direito adote posicionamentos para solucionar esses conflitos sem "dar ouvidos" a essa teoria feminista.

É sabido que o direito já tem pautado algumas de suas decisões e legislações em cenários feministas, é o que ocorreu anos atrás com a conquista do voto, com a criação da Lei Maria da Penha, a conquista da qualificadora do feminicídio, a modificação no Código Penal quanto ao crime de estupro, e muitas outras conquistas que apontam para os benefícios dessa influência do feminismo no direito.

Essa conduta de prestar atenção nesses preceitos não é uma tentativa de fundamentar a norma jurídica em fenômenos não-jurídicos, mas de reconhecer como fenômeno jurídico as demandas feministas. Além disso, o foco principal dessas teorias está amparado em normas jurídicas que pautam questões sociais diversas, a exemplo da norma constitucional que disserta sobre a igualdade entre ambos os sexos que pauta discussões feministas sobre a luta contra a disparidade de salários.

Logo, precisa-se cobrar do direito uma postura neutra e enraizada na própria norma jurídica, a fim de proteger o direito da desigualdade de gênero, e outras desigualdades que a cercam como a desigualdade social, econômica, ocasionada pelo preconceito racista ou etnocêntrico, etc.

4 CONCLUSÃO

Diante do que fora apresentado, aposta- se na ruptura de padrões ocidentais dentro do movimento feminista, para que as mulheres islâmicas sejam compreendidas e tenham acesso ao seus direitos reconhecidos, bem como encontrem apoio e compreensão das outras ramificações do moviento.

Entende-se como necessária que seja feita essa subdivisão do movimento para que elas possam trazer suas demandas pessoais e locais para dentro do movimento como um todo, de modo a ganharem mais força e expressividade, porém sem que a elas sejam negados constumes culturais que nao são vistos como reflexo do patriarcado e da submissão (como ocorre com o uso da burca), para que desse modo nao seja reproduzida a islamofobia e racism dentro do feminismo.

Para Osman (2015, p. 307), apesar do ideal de igualdade de gênero ser uma necessidade internacional, os meios e métodos para lutar contra o patriarcado são diversos, de acordo com as categorias epistemológicas próprias de cada comunidade. Assim salienta: *[...] um feminismo universal, branco, e baluarte dos valores ocidentais não responde às expectativas de raça e gênero de mulheres negras, indígenas, asiáticas ou latinas*.

Compreende-se que essas mulheres sao triplamente oprimidas, já que o genero, a raça e a religião lhe concedem essa situação. O feminismo, plural como é, não poderia reproduzir essas opressões, mas ser um espaço para discussão e aprimoramento das suas lutas sociais.

Por fim, a mensagem final repassada para o leitor é que, esse estudo pautou- se em alguns preceitos acerca dessa temática, mas existem diversos outros conhecimentos dentro desse universo feminista islâmico, que nao tem sido muito explorado, mas que merece uma atenção peculiar, já que uma excelente experiência. Compreender o movimento feminista é conhecer as suas ramificações, pois esse é heterogêneo, e deve ser encarado como tal.

REFERÊNCIAS

ABU-LUGHOD, Lila. **As mulheres muçulmanas precisam realmente de salvação? Reflexões antropológicas sobre o relativismo cultural e seus Outros.** Revista Estudos Feministas. Florianópolis, 20(2), maio-agosto/2012, pp. 451-470.

AKBARZADEH, Shahram; BARLOW, Rebecca. **Women's Rights in the Muslim World: Reform or Reconstruction?** In: Third World Quarterly, Vol. 27, No. 8, 2006, pp. 1481-1494.

BALDI, César Augusto. **Feminismo islâmico desconstrói versos do Corão.** Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2011-mar-30/feminismo islamicorediscute- desconstroi-versos-corao.

BALDI, César Augusto. **Secularismo, Islã e o "muculmano":** reflexões sobre colonialidade e biopolítica. Meritum, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 139-186, julho/dezembro 2011.

BALDI, César Augusto. **What you get is (not) what you see: para uma epistemologia não colonial do Islã e dos direitos das mulheres.** Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Cesar_Baldi.htm>. Acesso em: 03 Ago. 2016.

CALLIMACHI, Rukmini. **Estado Islâmico usa contraceptivos para manter estupros de escravas sexuais.** The New York Times. Dohuk (Iraque). 15 mar. 2016. Disponível em:<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/the-new-york- times/2016/03/15/estado-islamico-usa-contraceptivos-para-manter-estupros-de- escravas-sexuais.htm>. Acesso em: 08 maio 2016.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In; CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional:** direitos humanos e direitos fundamentais. 3 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

FRANCO, Clarissa de. **Feminismo islâmico face ao feminismo secular: uma nova consciência de gênero de um oriente que rejeita a ocidentalização.** Revista Último andar. n. 27. 2016

LARA, Luísa Mendes**. A reforma nos Direitos das mulheres islâmicas como desafio ao universalismo e ao relativismo dos Direitos Humanos.** Educação e Cidadania, Brasília. n. 16. p. 4 a 12. 2014.

LIMA. Cila. **Feminismo islâmico:** uma proposta em construção. Fazendo Gênero 10. 2013.

LIMA, Cila. **Um recente movimento político-religioso:** feminismo islâmico. Rev. Estud. Fem., Florianópolis , v. 22, n. 2, p. 675-686, Aug. 2014 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2014000200019&lng=en&nrm=iso>. access on 01 Aug. 2016. http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2014000200019.

MARQUES, Vera Lúcia Maia. **Mulheres e Muçulmanas.** Fazendo Gênero 9 - Diásporas, Diversidades, Deslocamentos. 2010.

MONSHIPOURI, Mahmood. **O Mundo Muçulmano em uma Era Global:** A Proteção dos Direitos das Mulheres. Contexto Internacional. Rio de Janeiro, vol. 26, n. 1, jan-jun 2004, p. 187-217. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S010285292004000100005&lng= en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 01 Ago. 2016.

RAMDANI, Nabila. Não sigam a França na proibição da burca: Existe um triste desfile de mulheres multadas por usar o véu – e de pessoas que as atacam. Mas aonde foi parar a liberdade?. **Cartacapital.** Reino Unido, p. 23-44. 26 set. 2013. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/internacional/nao-sigam-a-franca-na-proibicao-da-burca-ela-cerceou-a-liberdade-e-a-justica-867.html>. Acesso em: 13 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Maria Cardeira da. **As mulheres, os outros e as mulheres dos outros:** feminismo, academia e Islão. Cad. Pagu. Campinas, Jun 2008, no.30, p.137-159.

SILVA, Marília Ferreira da; PEREIRA, Erick Wilson. **Universalismo x Relativismo:** Um entrave cultural ao projeto de humanização social. **XXIII Encontro Nacional do Conpedi,** Rio Grande do Norte, p.495-516. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74105d373a71b517>. Acesso em: 12 ago. 2016.

OSMAN, Elzahra. **Retóricas de descolonização do pensamento:** projeto epistêmico islâmico-feminista contra a colonialidade do saber. Problemata: R. Intern. Fil. n. especial, Brasília. p.283-316. jan./ fev. 2015.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Unichristus pelo apoio à pesquisa cientifica acadêmica. Agradeço também aos responsáveis pelo XIII Encontro de Iniciação à Pesquisa e à Docência.

O CONCEITO DISCURSIVO DE DIREITOS HUMANOS EM ROBERT ALEXY[1]

Carlos Igor Barros Silva[2]
Natanael Garcia Teixeira[3]
Ivan Rodrigues[4]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo apresentar a concepção de direitos humanos sustentada por Robert Alexy, notável jurista alemão reconhecido globalmente por sua teoria discursiva do direito. Robert Alexy desenvolveu um conceito discursivo de direitos humanos no qual apresenta cinco características definidoras desses direitos, a saber: universalidade, validade moral, fundamentalidade, prioridade e abstração. Inicialmente demonstraremos que o uso banalizado da expressão "direitos humanos" constitui uma das principais barreiras na compreensão do real sentido dos direitos humanos. Em seguida, exploraremos detalhadamente cada uma dessas cinco características.

Palavras-chave: Robert Alexy. Não positivismo inclusivo. Direitos humanos. Banalização da expressão "direitos humanos". Características conceituais.

1. INTRODUÇÃO

Parece-nos que, quanto mais deparamos com as violências e as injustiças, tanto mais deparamos com o uso da expressão "direitos humanos". Há uma tendência de banalização da expressão, no sentido de transformar todo e qualquer direito em direito humano. Entretanto, se postularmos que todo e qualquer direito é direito humano, chegaremos ao ponto em que nenhum direito será direito humano, pois a integralidade dos direitos possuirá o mesmo sentido. Nesse ponto, a expressão "direitos humanos" poderá ser abreviada e tornar-se simplesmente "direitos".

Antes de nos dedicarmos ao esclarecimento das características conceituais dos direitos humanos em Robert Alexy, faz-se necessário que compreendamos também o que distingue um direito humano de um direito fundamental e que conexão existe entre eles, já que por vezes há equívocos no emprego desses dois termos.

Em uma perspectiva jus-internacionalista, a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais consiste simplesmente em que os direitos humanos são direitos conferidos em tratados/pactos internacionais, enquanto os direitos fundamentais são a incorporação deles nos ordenamentos jurídicos nacionais.

No entanto, a perspectiva que adotaremos no presente artigo é a perspectiva filosófico-jurídica de Alexy, que analisa esses dois termos a partir dos pontos de vista jurídico formal e jurídico material. Para Alexy, do ponto de vista jurídico formal, os direitos fundamentais traduzem direitos subjetivos embutidos no "catálogo constitucional de direitos fundamentais". Já do ponto de vista jurídico material, os direitos fundamentais são a forma jurídico-constitucional para os conteú-

---

1 Artigo elaborado no âmbito do Grupo de Estudos Robert Alexy (GERA), o qual funcionou nos semestres letivos 2015.1 e 2015.2 no Curso de Direito do Centro Universitário Christus, sob a orientação do Prof. Ms. Ivan Rodrigues.

2 Bacharelando no Curso de Direito do Centro Universitário Christus. E-mail: carlosigor1996@hotmail.com.

3 Bacharelando no Curso de Direito do Centro Universitário Christus. E-mail: natanaelteixeira_10@hotmail.com.

4 Doutorando em Ética e Filosofia Política (PPGFil/UFSC). Mestre em Direito Constitucional (PPGD/UFC). Bacharel em Direito (FD/UFC). Licenciado em Letras Vernáculas (CH/UECE). Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Christus de 2014.2 a 2015.2. Orientador do GERA. E-mail: ivanrsfilho@hotmail.com.

dos moral- racional dos direitos humanos. Há, por conseguinte, uma conexão conceitual necessária entre direitos fundamentais e direitos humanos, pois os direitos fundamentais representam a cristalização constitucional dos direitos humanos.

Feitas essas considerações preliminares, podemos passar a analisar o que define um direito como direito humano. Para tanto, apresentaremos as características conceituais dos direitos humanos que foram desenvolvidas no conceito discursivo de direitos humanos proposto por Alexy.

2. UNIVERSALIDADE

A primeira característica conceitual dos direitos humanos, segundo Alexy, é a universalidade. Direitos humanos são, portanto, direitos universalmente válidos.

Os direitos humanos têm a pretensão de valer universalmente para todos os seres humanos, ou seja, de serem possuídos, invocáveis e exercíveis por todos os seres humanos em qualquer parte do universo. Direitos humanos são, portanto, direitos titularizados por todo ser humano enquanto tal.

Torna-se, então, necessário definir o que é ser humano, pois, apenas sabendo quem são os seres humanos, é que poderemos saber quem são os titulares de direitos humanos. Se alguém não pode ser identificado como ser humano, então não pode ser identificado como titular de direitos humanos. O critério que devemos usar para definir o que é ser humano é, segundo Alexy, o critério biológico, ou seja, o simples fato de um indivíduo ser definido como ser humano pela ciência biológica já o torna um titular de direitos humanos.

A característica conceitual da universalidade pode ser dividida em: (i) *universalidade do titular*, isto é, universalidade dos sujeitos que possuem direitos humanos; (ii) *universalidade dos destinatários*, ou seja, universalidade dos sujeitos que têm deveres de respeitar, proteger e/ou promover os direitos humanos.

A universalidade do titular significa que quem quer que seja um ser humano é, ao mesmo tempo e exatamente por isso, um titular de direitos humanos. No tocante à universalidade do titular, poderiam ser levantadas três objeções a Alexy, a saber: (a) a crítica do especismo; (b) a crítica do individualismo; (c) a crítica da indeterminação, ou seja, da desconsideração das diferenças concretas entre os seres humanos.

Essas três objeções podem ser apresentadas e respondidas do seguinte modo:

(a) Segundo a crítica do especismo, a restrição dos titulares de direitos humanos aos seres humanos traduz um especismo, isto é, uma atribuição injustificada de superioridade e privilégio à humanidade em relação às demais espécies. No entanto, a crítica não se sustenta, tendo em vista que o conceito de direitos humanos não tem a ver com, não pretende eliminar e não objetiva secundarizar os direitos dos animais em geral, sequer com os direitos de todos os seres vivos, muito menos com os direitos que podem ser designados aos componentes dos processos de produção e reprodução da vida em geral. O conceito de direitos humanos só lida com aqueles direitos que devem ser conferidos a todos os seres humanos, o que não significa que não existam e/ou não sejam importantes os direitos de animais não humanos, seres vivos não humanos e componentes não humanos dos processos vitais. O conceito de direitos humanos tem um escopo limitado: ele se refere apenas àqueles direitos que os seres humanos podem manter, reivindicar e fruir em qualquer ponto do universo.

(b) Segundo a crítica do individualismo, a restrição dos titulares de direitos humanos a indivíduos (humanos) representa um individualismo atomista e antissocial. Assim, os titulares de direi-

tos humanos seriam apenas indivíduos insulados, despidos de laços sociais, desnudos de vínculos coletivos: seriam apenas réplicas de Robinson Crusoe. Entretanto, essa crítica não se sustenta porque o conceito de direitos humanos não visa esgotar todas as questões de justiça social, de modo que há diversas questões de justiça social que não são respondidas pelos direitos humanos, mas devem ser respondidas, por exemplo, pela justiça distributiva, pela inclusão democrática e pelas lutas por reconhecimento. Além disso, o conceito de direitos humanos não visa abranger todos os direitos que são socialmente importantes, entre os quais certamente se encontram direitos coletivos, ou seja, direitos titularizados por coletividades. Os direitos humanos só pretendem abranger aqueles direitos que cada indivíduo (humano) tem, reclama e usa onde quer que se encontre.

(c) Segundo a crítica da indeterminação, a restrição dos titulares de direitos humanos a seres humanos tomados abstratamente, sem que sejam levadas em consideração as múltiplas diferenças concretas existentes entre os seres humanos, corresponde a uma vagueza fantasmagórica. Segundo essa crítica, não há ser humano que não seja concretamente diferenciado, que não tenha necessidades e interesses singulares, o que é obviamente indisputável. Entretanto, essa crítica perde de vista que o conceito de direitos humanos não visa dar conta de todas as necessidades detalhadas e de todos os interesses específicos que cada ser humano possa ter. Os direitos humanos só visam dar conta daquelas necessidades e daqueles interesses que são tão básicos que são compartilhados por todos os seres humanos. Mesmo assim, os direitos humanos também dão conta de proteger seres humanos que se encontram em certas condições concretas extraordinárias muito gerais que os tornam especialmente vulneráveis e dependentes, tais como a gravidez, a infância, a velhice, a deficiência, o desemprego e a miséria.

Quanto à universalidade dos destinatários, Alexy afirma que aqueles que assumem deveres de satisfação dos direitos humanos não são apenas os seres humanos (únicos titulares de direitos humanos), mas também os grupos e os estados. Além disso, Alexy distingue entre direitos humanos *absolutos* e direitos humanos *relativos*. Direitos humanos absolutos são direitos oponíveis a (devem ser satisfeitos por) todos os seres humanos, grupos e estados. Por sua vez, direitos humanos relativos são aqueles que são oponíveis a (devem ser respeitados, protegidos e promovidos por), pelo menos, um ser humano, um grupo ou um estado.

3. VALIDADE MORAL

Para Alexy, direitos humanos são direitos morais, ou seja, direitos cuja validade primordial é a validade moral. Assim, direitos humanos existem antes mesmo de serem transformados em direitos jurídicos. Não há, porém, qualquer contradição entre o caráter moral dos direitos humanos e sua institucionalização jurídica, mas apenas uma relação de necessária complementação. Os direitos humanos, por um lado, não podem permanecer simplesmente como direitos morais porque o cumprimento deles deve ser reforçado pelo direito positivo. Por outro lado, os direitos humanos, quando são positivados juridicamente, não perdem sua validade moral e continuam recebendo sua força normativa principalmente de sua origem moral. Assim, se o direito positivo confere aos direitos humanos maiores possibilidades de cumprimento, de efetivação, a moral é a fonte da importância normativa, do valor deôntico, dos direitos humanos.

Afirmar que direitos humanos são direitos morais significa, em Alexy, afirmar que eles podem ser justificados perante qualquer indivíduo que tome parte em uma fundamentação racional. Os direitos humanos valem moralmente porque eles podem ser defendidos de qualquer rejeição, contestação, desconfiança ou dúvida com argumentos racionais, isto é, com argumentos que podem ser compartilhados por qualquer ser humano que se comprometa a guiar-se pela razão e a rechaçar o arbítrio.

Além disso, Alexy sustenta que há um *direito humano à juridificação dos direitos humanos*, isto é, um direito humano a que todos os demais direitos humanos sejam reconhecidos pelo direito positivo e transformados em direitos fundamentais veiculados por uma constituição. É que o simples fato de os direitos humanos serem direitos morais não implica que eles estão exclusivamente no âmbito da moral, sequer que eles devem ser observados apenas por respeito ao dever moral, muito menos que a moral já lhes garante uma proteção suficientemente efetiva. Sem o reconhecimento jurídico, os direitos humanos não estão apropriadamente protegidos contra violações; porém, o reconhecimento jurídico aumenta a proteção aos direitos humanos, já que o direito positivo é coercitivo e emprega sanções para intimidar e reparar violações.

É importante ressaltar que nem todo direito moral é também um direito humano. Os direitos humanos são apenas uma parte dos direitos morais. Portanto, não basta que um direito tenha validade moral para que seja um direito humano.

4. FUNDAMENTALIDADE

No tocante a essa característica, Alexy assevera que os direitos humanos são direitos fundamentais. A fundamentalidade significa que os direitos humanos protegem apenas *interesses e necessidades fundamentais*, interesses e necessidades que cuja satisfação é indispensável à vida, ao não sofrimento e à manutenção da autonomia. Um interesse ou uma necessidade é considerada fundamental "quando sua violação ou não satisfação ou significa a morte ou padecimento grave ou atinge o âmbito nuclear da autonomia" (ALEXY, 2007, p. 248).

É a essencialidade desses interesses e necessidades para os seres humanos que diferencia os direitos humanos dos demais direitos.

Há uma relação estreita entre a fundamentalidade e a validade moral, qual seja, quanto mais facilmente um direito puder ser justificado racionalmente frente a todos, maior será sua fundamentalidade. Alexy, entretanto, fornece dois exemplos para esclarecer que fundamentalidade não é o mesmo que validade moral.

No primeiro exemplo, ele demonstra que o direito à vida apresenta amplo consenso e é tanto moralmente justificável como fundamental. Já no segundo exemplo, ele sublinha que a conduta de não burlar filas é moralmente imperativa, mas essa conduta não é fundamental, pois burlar uma fila não acarreta os resultados desastrosos de morte, sofrimento grave e/ou perda da autonomia. Portanto, nem tudo que é moralmente exigível é, simplesmente por isso, também fundamental.

Ademais, para Alexy, a não violação dos direitos humanos constitui uma espécie de justiça mínima que conserva a existência do direito. Ele preconiza que o direito pode ser injusto, ou seja, o direito não necessariamente deve conformar-se totalmente à justiça. Entretanto, a injustiça consistente em não respeitar os direitos humanos não pode ser admitida no direito, já que, quando isso ocorre, ultrapassa-se o limite da injustiça extrema (insuportável), fulminando-se, assim, a própria validade do direito.

5. PRIORIDADE

Os direitos humanos possuem, segundo Alexy, prioridade em face do direito positivo, isto é, os direitos humanos constituem um limite incontornável para o conteúdo do direito positivo. Isso implica, que "a observância dos direitos humanos é uma condição necessária de legitimidade do direito positivo" (ALEXY, 2000, p. 24).

Ademais, Alexy delineia uma diferenciação entre prioridade branda e prioridade forte. A tese da prioridade branda diz que, quando um ordenamento jurídico possui normas jurídicas cujo con-

teúdo viola direitos humanos, a validade desse ordenamento jurídico é mantida, a não ser que tais normas jurídicas sejam tão numerosas que não reste um número suficiente de normas para compor um ordenamento jurídico. A tese da prioridade forte, por seu turno, diz que a incorreção resultante de qualquer violação de qualquer direito humano importa a perda da validade jurídica do ordenamento jurídico transgressor.

Alexy adota a tese da prioridade branda, enfatizando que, para o direito perder a validade jurídica em razão de violações de direitos humanos, não basta que ele viole um direito humano, ele deve violar sistematicamente os direitos humanos.

6. ABSTRAÇÃO

Afirmar que os direitos humanos são direitos abstratos consiste em declarar que há um alto grau de indeterminação quanto a seus destinatários, quanto à modalidade do direito e quanto às restrições do direito. Noutras palavras, os direitos humanos não vêm acompanhados com respostas claras e precisas sobre três questões decisivas para a realização bem-sucedida deles mesmos.

Primeira questão: Quem são os sujeitos passivos que assumem e suportam deveres de satisfação dos direitos humanos? Segunda questão: Dado certo direito humano, como estabelecer se esse direito exige só a abstenção de intervenções, se ele exige só a realização de intervenções protetivas e promotoras, ou se ele exige as duas coisas, quer dizer, exige tanto certas omissões quanto certas interferências? Terceira questão: Dado certo direito humano, como saber até que ponto que ele pode ser alegado e exercitado legitimamente? Como saber a partir de quais limites esse direito já não pode mais ser alegado senão erroneamente e já não pode mais ser exercitado senão abusivamente ou até nefandamente em relação a outros direitos ou em relação a objetivos coletivos?

Nenhuma dessas perguntas é respondida com suficiente transparência e com suficiente detalhe por nenhum direito humano. Assim, por exemplo, “pode-se estar rapidamente de acordo em que todos têm direito à saúde; mas, sobre o que isso significa no caso concreto, pode gerar-se uma larga discussão” (ALEXY, 2007, p. 239). Uma vez que concordamos em que há um direito humano à saúde, quem deve satisfazer esse direito? Até que ponto o estado está obrigado a satisfazer esse direito? Ele é um direito que veda fábricas de alimentos produzirem alimentos que causem ou fomentem o aparecimento de doenças? Ele é um direito que proíbe a produção e a comercialização de bebidas alcoólicas? Esse direito pode ser alegado para receber do estado o custeio de tratamentos caríssimos e de eficiência incerta?

7. CONCLUSÃO

Com o exposto, fica ressaltada a necessidade de termos um conceito de direitos humanos sólido e consistente diante do uso irrefletido e banalizado da expressão “direitos humanos”, pois esse uso causa não só um esvaziamento semântico e político-jurídico da expressão, mas também a perda do esclarecimento acerca da existência de direitos primordiais possuídos por todos os seres humanos.

Cabe salientar que a concepção de direitos humanos aqui apresentada é estruturalmente basilar na teoria discursiva do direito de Alexy. Essa teoria depende indispensavelmente daquela concepção, de modo que a validade jurídica, para Alexy, só pode conservar-se de pé enquanto não incorre em violação de direitos humanos.

De fato, como um defensor do não positivismo inclusivo, Alexy sustenta que nem toda incorreção moral que eive uma norma jurídica acarreta a fulminação da validade jurídica de tal

norma pelo simples fato de ela cometer um deslize moral. Somente quando a norma jurídica viola direitos humanos, é que ela atinge um grau insuportável de injustiça e deixa de fazer parte do ordenamento jurídico, tornando-se juridicamente inválida. Além disso, somente quando um ordenamento jurídico viola sistematicamente os direitos humanos, de tal modo que vários de seus subsistemas e até suas normas constitucionais sejam violadores dos direitos humanos, é que o ordenamento jurídico inteiro desmorona como direito, isto é, perde a validade jurídica e passa a ser meramente um ordenamento coercitivo extremamente injusto.

Por fim, salientamos que o jurisconsulto alemão desenvolve um conceito de direitos humanos segundo o qual, para que um direito qualquer seja constituído como um direito humano, é necessário que esse direito seja universalmente válido, moralmente válido, indispensável à proteção de interesses e necessidades básicas, indisponível ao direito positivo e dotado de um alto grau de abstração.

REFERÊNCIAS

ALEXY**,** Robert. La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático. Traducción de María Cecilia Añaños Meza. **Derechos y liberdades,** n. 8, 2000, p. 21-41.

_____. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. Traducción de Alfonso García Figueroa. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 32-37.

_____. ¿Derechos humanos sin metafísica? Traducción de Eduardo R. Sodero. **Doxa**, n. 30, 2007, p. 237-248.

_____. **El concepto y la naturaleza del derecho**. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Marcial Pons, 2008.

HABERMAS, Jürgen. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. Traducción de Javier Aguirre Román. **Diánoia**, v. LV, n. 64, 2010, p. 3-25.

A RELAÇÃO ENTRE REGRA DE RECONHECIMENTO E NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL

Carlos Igor Barros Silva[1]
Cristiano de Aguiar Portela Moita[2]

RESUMO

O presente trabalho trata-se de uma breve exposição sobre uma possível relação entre a norma básica fundamental do ordenamento proposto pelo inglês Herbert Hart e o austríaco Hans Kelsen. Hart propõe como regra básica a regra de reconhecimento, a qual confere validade a todas as outras normas de um sistema jurídico, ao posso que Kelsen apresenta como norma básica a norma hipotética fundamental, senda ela que estabelece que os indivíduos pertencentes a uma ordem jurídica obedeçam às normas jurídicas. Em seguida, é traçado semelhanças e diferenças entre a regra de reconhecimento e a norma hipotética fundamental. É apresentado também parte da famosa crítica que Dworkin fez à teoria do direito de Hart. Após, é apresentado, como uma alternativa teórica, a teoria de Robert Alexy, o qual parte de uma análise diferente, pois insere além dos elementos de validade e eficácia um terceiro elemento, a pretensão à correção, isto é, o direito deve buscar ser justo, mesmo que não consiga ser em todas as situações. Dessa forma, ele acredita que o direito é essencialmente conectado com a moral.

Palavras-chave: Norma fundante. Regra de reconhecimento. Norma hipotética fundamental. Alternativa teórica. Pretensão à correção.

1. INTRODUÇÃO

Sem sombra de dúvidas, tanto Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) como Hans Kelsen (1881-1973) foram dois dos mais importantes filósofos do Direito do século XX pertencentes à teoria positivista do direito e, especificamente, como assevera Robert Alexy, pertencentes à teoria positivista do direito orientada para a normatização.[3]

Proponho-me neste artigo tratar de um aspecto importante das teorias desses dois notáveis juristas: a regra ou norma básica fundante de um ordenamento jurídico. Esse aspecto não só foi alvo de várias críticas por outros autores como também foi, na mesma medida, defendido fortemente pelos juristas que o elaboraram. São eles a regra de reconhecimento e a norma hipotética fundamental. De forma genérica, regra de reconhecimento é um tipo de regra que dá validade jurídica aos outros tipos de regras jurídicas, ao passo que a norma hipotética fundamental é uma norma que torna obrigatória a observância das normas da Constituição, que é a norma jurídica hierarquicamente superior a todas as outras normas da pirâmide de Kelsen.[4]

---

1 Carlos Igor Barros Silva, graduando do Curso de Direito da instituição Centro Universitário Christus. E-mail carlosigor1996@hotmail.com.

2 Cristiano de Aguiar Portela Moita, mestre em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará e professor do Centro Universitário Christus. E-mail: cristiano_apm@hotmail.com.

3 "Os representantes mais importantes do positivismo jurídico orientados para a normatização no século XX são Hans Kelsen e Herbert Hart.". ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 22.

4 Faz-se necessário expor a distinção entre os termos regra e norma, pois é possível ocorrer uma confusão entre os termos. Kelsen utiliza o termo em alemão "Norm", cuja tradução mais adequada para o português é a palavra norma, ao passo que Hart utiliza a palavra, em inglês, "Rule" cuja tradução mais adequada é regra. Como no inglês há também a palavra "Norm", que é mais bem traduzida por norma, é possível que a tradução desses conceitos gere alguma ambiguidade.

Iniciarei tratando, de forma genérica, da teoria que Hart desenvolveu em "O conceito de direito"[5], para situar os possíveis leitores como ele chegou à regra de reconhecimento e por que tal regra se faz tão importante. Falarei também de críticas que esse ponto crucial recebeu e também de críticas de outros pontos de sua teoria. Para finalizar o tópico, direi o que é regra de reconhecimento para Hart e suas características diferenciadoras das outras regras jurídicas.

Em seguida, tratarei de forma genérica da teoria do Direto de Kelsen, desenvolvida no livro "Teoria pura do direito" e da sua importância para o estudo do Direito. Isso servirá de base para a compreensão de como Kelsen chegou a sua norma hipotética fundamental e por que ela se faz necessária para sua teoria. Posteriormente, direi o que é a norma hipotética fundamental. Enfim, demonstrarei que a norma hipotética fundamental não é uma norma posta, mas sim pressuposta, e que é nela onde a Constituição, norma que está no ápice da pirâmide de Kelsen, encontra seu fundamento de validade.

Em seguida, é mostrado semelhanças e diferenças das duas teorias, especificando os pontos de convergência e de distinção entre a norma hipotética fundamental de Kelsen e a regra de reconhecimento de Hart.

Por fim, é apresentado a teoria do alemão Robert Alexy como uma alternativa teórica. Basicamente, a teoria de Alexy se diferencia da de Hart e Kelsen pois ela é essencialmente conectada com a moral. A conexão acontece através da inclusão de um terceiro elemento na definição do direito, a pretensão à correção, além da validade e da eficácia.

Espera-se com este artigo contribuir com a discussão crucial da teoria do direito a respeito do problema do fundamento de uma ordem jurídica ou de um sistema jurídico.

2. MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

A pesquisa constitui-se de um estudo sobre alguns temas de significativa relevância da teoria do direito. Para atingir os objetivos desse estudo, foi utilizada pesquisa bibliográfica, isto é, pesquisa em livros, artigos científicos bem como discussões sobre os temas com o orientador. Além disso, houve comparecimento a palestras sobre assuntos pertinentes à temática.

3. DESENVOLVIMENTO

3.1. A regra de reconhecimento de Hart

O filósofo inglês Herbert Hart defende que um sistema jurídico moderno é bem melhor compreendido se for feito com base em dois tipos de regras: regras primárias e regras secundárias. Hart assume que a ideia de regra não é uma ideia simples, entretanto, ele defende que os pontos obscuros do direito são melhor clarificados a partir de uma união indissolúvel entre dois tipos de regras.

O primeiro tipo de regra, regras primárias, refere-se às regras de comportamento, isto é, regras que exigem que os indivíduos façam ou se abstenham de fazer algo, e, assim, são regras que impõem deveres.[6]

Já o segundo tipo de regra, regras secundárias, são regras que atribuem poderes a algumas

5 HART, Herbert. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994

6 "Por força das regras de um tipo, que bem pode ser considerado o tipo básico ou primário, aos seres humanos é exigido que façam ou se abstenham de fazer acções, quer queiram ou não."

pessoas para criarem as chamadas regras primárias, modificarem regras ou extinguirem o primeiro tipo de regras de conduta já existentes, ou verificam quando determinada norma foi violada para ser aplicada as devidas sanções.[7]

Assim, ele vê na união desses dois tipos de regras "a chave para a ciência do direito".8 Ele faz questão de ressaltar: "Não defenderemos na verdade que onde quer que a palavra ‹‹direito›› seja utilizada «com propriedade» tenha de encontrar-se esta combinação de regras primárias e secundárias;".[9] No entanto, assevera que compreender esses dois tipos de regras e a interação recíproca entre elas é o meio um para clarificar a perplexidade do tema.

Para comprovar tal afirmação, Hart imagina um sistema jurídico formado apenas pelo tipo primário das regras. Apenas a título ilustrativo, a existência de uma regra que prescreve que todas as pessoas pertencentes a esse sistema não podem subtrair coisa móvel alheia sob violência ou grave ameaça seria um exemplo bem simples de regra do primeiro tipo. Ele defende que, além de ser difícil encontrar uma comunidade assim, sem um controle social mínimo, sem um Poder Legislativo minimamente organizado e sem qualquer espécie de funcionários, esse sistema jurídico, se é que assim pode ser chamado, só se faria sustentável, no sentido de as pessoas pertencentes a ele viverem com êxito, por laços afetivos, parentescos, sentimentos comuns[10].

No entanto, Hart diz que, em qualquer outra circunstância, uma tão simples forma de controle social deverá revelar-se ineficiente, isto é, se uma comunidade está fora dos parâmetros que ele imaginou, e se ela não tiver a segunda espécie de regra, então, essa comunidade vai apresentar alguns defeitos. Primeiro porque as regras segundo as quais o grupo vive não formarão um sistema. Assim, surgiriam dúvidas sobre quais seriam as regras ou sobre o preciso âmbito de certa regra. Dessa maneira, gera-se um defeito na estrutura da sociedade, que ele chama de problema da incerteza. O segundo defeito é o caráter estático das regras. Assim, não haverá em tal sociedade uma forma de adaptação das regras dessa comunidade às mutações. O terceiro defeito refere-se à ineficácia da pressão social pela qual se mantêm as regras. E assim, a falta de um órgão especial para determinar a violação de uma regra iria gerar uma dúvida constante de se uma regra foi ou não violada.

Dessa forma, como o sistema jurídico apresentará irregularidades que porão em cheque todo o sistema jurídico, Hart percebe a necessidade de corrigir as imperfeiçoes, que, para ele, só seriam corrigidos com a existência de outro tipo de regra: as regras secundárias. Para cada defeito do sistema, é pensado um tipo de regra para complementar as regras primárias. Tais regras que irão complementar o sistema funcionam como um remédio. São elas a regra de reconhecimento, a regra de alteração e a regra de julgamento, respectivamente. A união desses três tipos de regras secundárias com as regras primárias é o bastante para converter a formação de um sistema jurídico.

Para o defeito da incerteza, o remédio é a regra de reconhecimento. Esse tipo de regra secundária é um identificador de regras primárias de determinada comunidade jurídica.11 Assim, é

7 "As regras do outro tipo são em certo sentido parasitas ou secundárias em relação às primeiras: porque asseguram que os seres humanos possam criar, ao fazer ou ao dizer certas coisas, novas regras do tipo primário, extinguir ou modificas as regras antigas, ou determinar de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar a sua aplicação". Ibid,. p. 91.

8 Ibid., p.91

9 Ibid., loc.cit.

10 "É evidente que só uma pequena comunidade estreitamente ligada por laços de parentesco, sentimentos comuns e crenças e fixada num ambiente estável poderia viver com êxito em tal regime de regras não oficiais.". Ibid., p. 102.

11 "Dizer que uma dada regra é válida é reconhecê-la como tendo passado todo os testes facultados pela regra de reconhecimento e, portanto, como uma regra do sistema." Ibid., p.114

ela que reconhece a validade das regras de conduta O remédio para o segundo defeito, que é o da qualidade estática do regime de regras, é chamado de regra de alteração. É ela que determina como serão alteradas as regras já existentes.[12] O remédio para o defeito da ineficácia é chamado de regra de julgamento, em que, como o próprio nome sugere, são regras que vão identificar quando uma regra jurídica foi ou não violada.[13]

Dentre os três remédios propostos, é no primeiro deles que se deve dar mais atenção, pois é ele que identifica quais regras serão de fato regras jurídicas e deverão ser seguidas pela comunidade que esteja submetida a esse sistema jurídico. É ela também que foi alvo de ataque por parte de alguns críticos de Hart.

A regra de reconhecimento, como fala Hart, é a regra última do sistema jurídico, ela pode ser simples, porém é mais comum que ela seja complexa e apresente uma ampla gama de critérios, sendo um deles supremo.[14] Trazendo para a realidade do sistema jurídico brasileiro, dir-se-ia que seria regra de reconhecimento a elaboração de uma norma jurídica feita pelo congresso nacional, sancionada pelo presidente da república e que esteja conforme a Constituição vigente. Assim, de forma bem simplória, a regra de reconhecimento apresentaria três critérios, o de ser feita pelo congresso nacional, ser sancionada pelo presidente da república e estar conforme a Constituição, mas qual seria o critério supremo e pra que ele serve?

A resposta de Hart seria simples, ele diria que o critério supremo seria a norma jurídica estar de acordo com a Constituição, e que o critério supremo serve para que existido duas normas jurídicas contrárias, entretanto feitas conforme os dois primeiros critérios, isto é, feita pelo congresso e sancionada pelo presidente, não serem consideradas válidas, dessa forma, a norma que não está de acordo com a Carta Magna deve ser expelida do sistema jurídico.[15]

Dentre os críticos de Hart, talvez o crítico de maior destaque e que gerou maior repercussão seja o jurista americano Ronald Dworkin. Dworkin chama a regra de reconhecimento de Hart, que confere validade às regras primárias, de "teste de pedigree". A validade de uma regra é aferida pela concordância dessa regra com o teste de pedigree, ou seja, a regra de reconhecimento. Dworkin também defende que um sistema jurídico não pode ser concebido apenas por regras. Para ele, há outra espécie de norma jurídica além das regras, os princípios, e esse outro tipo de norma jurídica não teria como passar pela regra de reconhecimento de Hart.[16]

Embora Hart, em seu pós-escrito, tenha rebatido a crítica que Dworkin fez a sua regra de reconhecimento no tocante a questão dos princípios, parece que Hart não saiu vitorioso e que a explicação de Dworkin foi melhor. Isso porque Hart diz que é perfeitamente possível que princípios

12 Ibid., p. 105-106

13 Ibid.,p. 106-107

14 "A regra de reconhecimento, que faculta os critérios através dos quais a validade das outras regras do sistema é avaliada, é, num sentido importante que tentaremos clarificar, uma regra *última*: e onde, como é usual, há vários critérios ordenados segundo a subordinação e a primazia relativa, um deles é *supremo*."Ibid., p.117.

15 Para não haver mais dúvidas sobre regra última e critério supremo, eis a definição de Hart: "podemos dizer que um critério de validade jurídica, ou fonte de direito, é supremo, se a s regras identificadas por referência a ele forem ainda reconhecidas como regras do sistema, mesmo que elas estejam em conflito com regras identificadas por referencia aos outros critérios, ao passo que as regras identificadas por referencia a estes últimos não são reconhecida como tal, se estiverem em conflito com regras identificadas por referencia ao critério supremo." Ibid., 117.

16 "Desse modo, não é possível adaptar a versão de Hart do positivismo, modificando sua regra de reconhecimento para incluir princípios. Nenhum teste de pedigree que associe princípios a atos que geram legislação pode ser formulado nem seu conceito de direito oriundo do costume, em si mesmo uma exceção à primeira tese do positivismo, pode ser tornado útil sem o abandono integral dessa tese." Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 69.

passem pela regra de reconhecimento e aí se tornem válidos e porque é possível que as regras também sejam relativizadas diante de um caso concreto.

Dessa forma, Dworkin parece ter saído vitorioso do debate, no sentido de que um sistema jurídico é formado não apenas por regras jurídicas, mas também por princípios. As regras e os princípios possuem diferenças em sua estrutura, pois havendo um conflito de regras uma deve ser afastada diante de um caso concreto, ao passo que os princípios diante de uma colisão, não serão necessariamente afastados, pois poderão, tanto um ter precedência e os demais afastados como todos serem aplicados de forma conjunta

Isso porque as regras operam de acordo com a lógica do tudo ou nada, isto é, ou se cumpre uma regra jurídica em sua totalidade ou se a descumpre. Mas também composto por princípios, que operam de acordo com a lógica do peso, isto é, em um caso concreto se deve avaliar qual princípio terá precedência, e assim ser aplicado de forma integral ou se apenas de forma mais forte que o outro princípio.

3.2. A norma hipotética fundamental de Kelsen

Já o jurista austríaco Hans Kelsen pensa em um ordenamento jurídico não como tendo uma multiplicidade de normas em um mesmo plano, mas sim como um escalonamento hierárquico de normas jurídicas,[17] em que cada norma de hierarquia superior é o fundamento de validade imediato de uma norma jurídica de hierarquia inferior.

Bom lembrar que Kelsen prefere falar de "ordem jurídica" ou "ordenamento jurídico" em vez de 'sistema jurídico'. Todavia, para fins didáticos, poder-se-ia recorrer à figura que já ficou reconhecida quando se está tratando da teoria de Kelsen sobre o ordenamento jurídico: a de uma pirâmide, em que, para uma norma ser juridicamente válida, deve, necessariamente, estar fundamentada numa norma que se encontre num escalão imediatamente superior.

Essa ordem jurídica pode levar a crer que se poderia recorrer ao infinito, isto é, sempre que fosse preciso encontrar o fundamento de validade de uma norma bastaria apenas recorrer a uma norma de hierarquia superior e assim sucessivamente. Para solucionar esse problema, seria necessário uma norma fundante do sistema jurídico, pois seria ilógico buscar sempre uma norma de escalão superior para tornar válida uma norma de escalão imediatamente inferior.

E o que Kelsen propõe para resolver o problema da fundamentação última das normas parte do seguinte raciocínio: ele imagina um ordenamento jurídico em que a constituição de um estado seria a norma de grau mais elevado na pirâmide. Ainda assim, haveria uma infinidade de normas jurídicas positivas de diferentes escalões, e essas normas encontram na constituição a norma última no escalão: a norma de hierarquia superior a todas as outras normas. A essa norma Kelsen chama de constituição em sentido jurídico-positivo, pois é através dela que, sucessivamente, ter-se-ia um escalão de normas jurídicas positivadas.

Ainda assim, mesmo com o estabelecimento de uma norma última, isto é, a constituição, poder-se-ia perguntar qual seria o fundamento de validade dessa norma. Ora, o que torna a constituição de uma ordem jurídica uma norma válida e o que faz com que ela seja obrigatória sendo ela a norma jurídica de hierarquia superior a todas as outras normas?

Como resposta, Kelsen aponta outra norma fundante, essa sim a última: uma constituição

17 "A ordem jurídica não é um sistedma de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas." KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 155.

em sentido lógico-jurídico. Diferente do sentido da norma última, acima citado, em que há uma norma positivada em um sistema jurídico, essa norma não está positivada e sim pressuposta.[18]

O fato de essa norma hipotética fundamental ser pressuposta, de acordo com Kelsen, não pode ser de escolha livre, e ela se refere imediatamente a uma constituição determinada, a uma constituição estabelecida e globalmente eficaz. Kelsen ainda fala que independe a natureza dessa constituição, se ela é justa ou se é injusta, se vai garantir a paz ou não uma comunidade determinada. Para ele, o fato dessa norma ser pressuposta não gera qualquer valoração ao direito positivo.[19]

3.3. Semelhanças e diferenças entre a regra de reconhecimento e a norma hipotética fundamental

O ponto mais simples de semelhança entre a regra de reconhecimento de Hart e a norma hipotética fundamental de Kelsen é que ambas exercem um papel central nos sistemas jurídicos, conferindo validade a todas as outras normas.

No tocante as diferenças, a norma fundamental de Kelsen não é positivada, isto é, não é escrita nem tampouco é uma norma que apresenta validade jurídica, ela é pressuposta e apenas torna uma determinada constituição de um estado obrigatória. A regra de reconhecimento de Hart, por outro lado, também não é posta, porém Hart assevera que ela pode ser uma regra posta, muito embora seja complicado de fazer tal regra de forma expressa, pois os critérios são muitos e é bem provável que esses critérios sejam modificados, de acordo com as transformações sociais que a passagem do tempo proporciona[20]. Ela também é uma norma que não possui validade jurídica, mas é apenas uma norma que valida todas as outras normas pertencentes a esse sistema jurídico, como uma espécie de filtro. Entretanto, ela não é uma norma que não é posta, nem tampouco é pressuposta, mas sim uma questão de fato e é obrigatória conforme sua aceitação social[21].

Outra distinção bastante interessante entre essas duas regras, seria que a norma fundamental de Kelsen terá sempre o mesmo conteúdo, isto é, ela apenas tornará a norma de hierarquia superior de uma comunidade jurídica como obrigatória. Ao passo que a regra de reconhecimento pode mudar a depender de cada comunidade jurídica, assim como pode mudar seus critérios em uma mesma comunidade por uma questão temporal, por exemplo.

---

18 "A ordem jurídica [...] A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora." KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 155.

19 "Não vem ao caso aqui saber qual o conteúdo dessa constituição e do ordenamento jurídico estatal erigido em sua base, nem se esse ordenamento é justo ou injusto; tampouco importa que esse ordenamento jurídico garanta efetivamente uma relativa situação de paz dentro da comunidade por ele constituída. No pressuposto da norma fundamental, não se afirma um valor transcendente ao direito positivo". KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 204.

20 "Na vida quotidiana de um sistema jurídico, a sua regra de reconhecimento só muito raramente é formulada de forma expressa como tal;[...] Na maior parte dos casos a regra de reconhecimento não é enunciada, mas a sua existência manifesta-se no modo como as regras concretas são identificadas, tanto pelos tribunais ou outros funcionários, como pelos particulares ou seus consultores." Cf. HART, op. cit., p. 113.

21 "Porque enquanto uma regra subordinada de um sistema pode ser válida e, nesse sentido, existir, mesmo se for geralmente ignorada, a regra de reconhecimento apenas "existe "como uma prática complexa, mas normalmente concordante dos tribunais, dos funcionários e dos particulares, ao identificarem o direito por referência a certos critérios. A sua existência é uma questão de facto ." Ibid., p. 121.

2.4 Uma alternativa teórica

Como já foi falado na introdução, tanto Kelsen como Hart são dois positivistas – positivistas orientados para a normatização, como fala Alexy.[22] No entanto, o fato de os dois serem positivistas, isto é, de partilharem da tese de que o direito será melhor compreendido a partir da separação necessária entre direito e moral,[23] não quer dizer que não possam ser traçadas algumas diferenças essenciais. Isso porque é possível dizer que a teoria de Kelsen está incluída entre a classificação de teóricos positivas exclusivos[24] ao passo que Hart está incluído entre os positivistas inclusivos.

A distinção básica reside no fato de que os exclusivistas, entre eles Kelsen, possuem uma teoria positivista mais forte, isto é, não permitem que o direito tenha conexão com a moral.[25] Desta forma, conceitos como o de justiça não fazem parte do conceito de direito. Ao passo que os inclusivistas, como Hart, possuem uma forma de positivismo mais brando, isto é, um positivismo mais fraco, no sentido de permitir que o direito possa trazer elementos morais em sua formulação. Hart chega a falar em sua obra que o direito possa conter elementos morais.[26]

Parece que a melhor tese é a não positivista inclusivo, segundo a qual o direito além de conter os elementos de validade e eficácia, como propõem os positivistas, contém ainda um terceiro elemento, que é a pretensão à correção que Alexy propõe,[27] isto é, o direito não deve ser sempre correto, mas é essencial que ele pretenda ser. Isso nada mais do que a conexão do direito com a moral. Pelo fato de ser um não positivismo inclusivo, quer dizer que não é fato de uma norma ser injusta que o tornará inválida, mas só, e somente só, aquelas que são extremamente injustas. Essa tese parte do princípio de que o direito é melhor definido a partir de uma vinculação necessária com a moral. Assim, um conceito de direito deve conter três elementos - validade jurídica, eficácia social e pretensão à correção – e não dois – validade jurídica e eficácia - como propõem os positivistas.

Provavelmente, o maior representante dos teóricos incluídos na classificação não positivista inclusivo seja o alemão Robert Alexy. Para ele, um conceito de direito deve possuir os seguintes elementos: validade jurídica, eficácia social e correção material.[28] Validade jurídica é entendida como sendo a norma feita por uma autoridade competente, atendendo aos requisitos exigi-

22 ALEXY, p. 22.

23 É preciso atentar a esse ponto, pois quem adere à tese do positivismo inclusivo, isto é, a tese segundo a qual o direito pode ser conectado à moral, poder-se-ia falar que essa possibilidade significaria uma rejeição à tese da separação necessária. No entanto, não é bem assim, pois essa possibilidade de conexão poderá acontecer em um segundo plano, apenas.

24 É válido ressaltar que Kelsen, ele mesmo, não adere a classificação.

25 Há uma relação bastante peculiar que Kelsen traça entre Direito e Moral. O Direito é, por sua essência Moral? Assim como todos os sistemas morais, o que igualaria o Direito a um sistema moral, de modo que se pudesse dizer que o Direito é, essencialmente, mora, não quanto ao conteúdo – pelo fato de constituir este ou aquele valor-, mas quando à forma – pelo fato de estabelecer condutas como devidas. Ibid., p 46.

26 "Em primeiro lugar, ignora o meu reconhecimento explicito de que a regra de reconhecimento pode incorporar, como critérios de validade jurídica, a conformidade com princípios morais ou com valores substantivos." HART, Herbert. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 312.

27 Ibid., p. 151

28 Alexy elabora esse conceito de direito em Conceito e Validade de Direito.: "O direito é um sistema normativo que (1) formula uma pretensão à correção, (2) consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, e (3) ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção." Cf. ALEXY, *op. cit.*, p. 151.

dos. Eficácia social diz respeito a totalidade de normas jurídicas que são mais obedecidas do que desobedecidas. Já a correção material diz respeito a pretensão que o direito deve ser justo, mesmo que não consiga ser em todas as vezes.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se com o fim da pesquisa que, não obstante possa ser traçado uma relação entre a regra de reconhecimento e a norma hipotética fundamental, pois são elas a norma fundante do ordenamento jurídico de acordo com cada um dos teóricos, é imprescindível para compreensão das teorias de Hart e Kelsen perceber que elas são diferentes e apresentam suas peculiaridades.

Ficou evidente também a importância que esses dois teóricos possuem não só dentro do cenário da teoria geral do direito e da filosofia do direito, como também dentro do debate acadêmico em geral, pois procurar entender as raízes do direito, isto é, a sua essência, significa procurar entende-lo em sua plenitude.

Foi apresentado também uma alternativa teórica que apresenta distinções mais significativas quando comparada às teoria de Hart e Kelsen. Essa alternativa teórica, proposta por Alexy, parece se adequar mais as realidades sociais do momento, tendo em vista a maior consideração dos princípios nas decisões judiciais, e, com isso, uma nítida conexão do direito com a moral. É válido salientar que a concretização se mostra muito difícil, pois grande é o número de conflitos que exigem maior análise, maior discussão por haver uma colisão de princípios.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado forças a suportar as dificuldades. A minha família, pelo apoio e motivação. A Unichristus, pelo excelente programa de monitoria e por ter me dado a oportunidade e incentivo de encarar o projeto. Ao meu orientador, por todas as revisões, tradução de termos, indicação de leitura, por todo apoio e pela motivação.

UMA POSSIBILIDADE DE DIÁLOGO COM O CÁRCERE

Cíntia Cordeiro[1]
Leandro da Silva Moreira[2]
Moisa Sales Martins[3]
Alexsandro Machado Mourão[4]

RESUMO

O presente trabalho é fruto de uma experiência pioneira iniciada pelo professor Alvino Augusto de Sá, na Universidade do Largo de São Francisco, que buscou tratar a realidade carcerária brasileira de outro prisma, por meio de um contato direto e dialógico com os detentos, em vistas de se perquirir o outro lado da moeda, qual seja, do detento e de como este reconhece a sociedade ao qual está inserido e sua própria condição. Assim, a citada metodologia foi trazida e incorporada por alunos do Centro Universitário Christus, no grupo de estudos GDUCC, que buscaram de maneira pragmática vivenciar esta realidade chocante que é o nosso Sistema Prisional. Não se limitamos apenas a análise doutrinária, estatística e conceitual, mas buscamos observar a própria realidade e formular um artigo permeado pela experiência, mas que não olvida a indispensável formulação teórica, amplamente debatida em momentos pretéritos aos encontros com os encarcerados. Desse modo, o trabalho abaixo demonstra a situação carcerária Brasileira, como se constitui o sistema, à importância do dialogo com os encarcerados e o aprofundamento nos estudos da LEP (Lei de Execução Penal). A importância da ressocialização no Cárcere brasileiro e o estudo de se tal método é eficaz.

Palavras-chave: GDUCC. Sistema Prisional Brasileiro. Diálogo. LEP (Lei de Execuções Penais). Cárcere. Comunidade.

1 INTRODUÇÃO

Estudar o sistema prisional brasileiro afigura-se por si só, tarefa hercúlea, que exige do estudioso uma preparação singular no que se refere a buscar o máximo de conhecimento, informações e dados no mínimo de pesquisas e estudos divulgados a respeito da matéria. Tal realidade configura- se por diversos motivos, a exemplo da própria dificuldade de se encontrarem dados que efetivamente sejam consentâneos com a realidade da situação carcerária no país (por mais básicos que sejam estes, como a quantidade de detentos em determinado presídio), a incipiente e mesmo falta de registro por parte de órgãos públicos em alguns estados da federação que demonstrem a real situação das suas unidades prisionais e mesmo a conhecida precariedade e insegurança nas penitenciárias, que inviabilizam diversas tentativas de catalogar e descrever o que de fato ocorrem nesses lugares.

Dessa forma, o presente trabalho não busca de maneira alguma, exaurir a realidade do sistema prisional brasileiro, seus problemas e as dificuldades enfrentadas tanto por internos, quanto

1 Acadêmica do 8º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016 E-mail:.

2 Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016. E-mail: leandro_siilva@hotmail.com

3 Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016. E-mail:

4 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia. E-mail: alex.mourao5@gmail.com

por agentes penitenciários. Mas sim abordar a temática sobre um prisma distinto, caracterizado por um contato direto com internos do INSTITUTO PRISÍDIO PROFESSOR OLAVO OLIVEIRA II, localizado em Fortaleza/CE.

Assim, sobre as bases teóricas do GDUCC (Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade) projeto pioneiro encabeçado pelos professores Alvino Augusto de Sá e Sérgio Salomão Schecaira, na Universidade do Largo de São Francisco, no Departamento de Criminologia e Direito Penal e implementado no Ceará, sob a supervisão e acompanhamento do primeiro e coordenação do professor Alex, o presente trabalho busca discorrer a respeito da contribuição da ciência criminológica no estudo da seletividade do Sistema Prisional brasileiro, sua metodologia interdisciplinar e a vida no cárcere, buscando, por meio do diálogo, o encontro entre duas visões distintas e em muitos casos antagônicas, entre a sociedade e o encarcerado.

2 MATERIAIS E METODOLOGIA

O presente trabalho científico é resultado do Grupo de Estudos Universidade, Cárcere, Comunidade – GDUCC.

Foram utilizados como materiais de apoio e aprofundamento: diálogos/conversas com internos no Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPO II), artigos científicos e doutrina pertinente ao tema em estudo.

A pesquisa é de caráter qualitativo, é bibliográfica e de campo e tem como método de abordagem o dedutivo, partindo-se de uma problemática geral para uma particular.

2.1 A interdisciplinaridade como Método Criminológico

Hodiernamente, o estudo sobre qualquer fenômeno social, humano ou natural, requer o influxo dos mais distintos ramos do conhecimento (sociologia criminal, psicologia criminal, psiquiatria criminal etc.) no intuito de se elaborar uma pesquisa que objetiva a máxima completude e abrangência, sem descuidar do que de fato interessa e daquilo que se busca conhecer em particular. Além disso, não é mais aceito a máxima de que cada ciência deve se ocupar apenas do seu objeto de estudo, devendo para tanto isolar sua pesquisa em compartimentos estanques na busca de uma objetividade e imparcialidade presumida do pesquisador.

Em contraste, se almeja neste trabalho, por meio da Criminologia e seu método empírico e interdisciplinar[5], a utilização de uma pluralidade de ciências na busca de explicações válidas e contrastadas a respeito do objeto de estudo (seletividade do sistema prisional). Além disso, ligado ao método científico, ou seja, empírico da ciência criminológica, busca-se ainda acrescentar o diálogo como ponto fundamental na questão estudada.

Com isso, parte-se da prática, da análise do caso concreto no intuito de verificar qual o sentimento dos encarcerados á respeito da estigmatização do cárcere, da punição excessiva dos miseráveis, do preconceito e das dificuldades enfrentadas no sistema prisional.

A Criminologia cabe frisar, distingue-se do Direito Penal, pois seu método indutivo primeiro se atém ao indivíduo, ao delinquente, para após informar a sociedade e os poderes públicos as nuances da criminalidade[6].

---

5 FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012. 766 p. ISBN 978-85-203-4374-6. Português.

6 MAÍLLO, Alfonso Serrano; PRADO, Luiz Regis. **Curso de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 448 p. ISBN 978-85-203-4838-3. Português.

Enquanto que no Direito Penal, seu objeto de estudo se limita a análise do Direito Penal posto, positivado, em uma análise dedutiva, dogmática, essencialmente interpretativa e sistemática, o que se afigura ineficaz na busca de uma efetiva resposta á questão seletiva do sistema prisional.

3 REVISÃO DE LITERATURA, RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 O sistema carcerário Brasileiro

O sistema carcerário brasileiro foi introduzido no ano de 1830, com o código criminal do império, pelo qual havia duas formas de se ocorrer. Havia a prisão simples, que é a mais comum, e a prisão com trabalho, que eram bastante difíceis de acontecer por seu escasso meio adequado, que poderia até mesmo ser perpétua. Naquela época, o sistema penitenciário já era bastante precário.

Antes da introdução desse sistema, se utilizava o uso da força para punir quem cometesse algum crime. Era utilizado o uso de açoites, mutilações e até mesmo a pena de morte. Também havia as penas de multa e as confiscações de bens. Não havia nada que assegurasse a dignidade da pessoa humana. Só com a entrada da constituição de 1824 que vieram a banalizar esses métodos e a introduzir o uso de prisões dignas como método de punição.

Após a iniciação desse meio de punir os criminosos, começaram os problemas vividos até hoje. Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, houve uma grande mudança nesses meios, ou seja, houve a introdução dos Direitos Humanos. De acordo com o artigo 5º dessa constituição fala da dignidade da pessoa humana, da segurança pessoal que cada cidadão tem e que deve ser respeitado. Fala sobre a igualdade entre as pessoas, fala sobre o fim da tortura e fala principalmente sobre o direito á liberdade.

No caput do artigo 5º da constituição fala:

> "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade."

Nesse artigo citado há uma palavra de extrema importância e de extremo contraditório, a liberdade. Um dos bens mais preciosos que o indivíduo tem a liberdade, a autonomia de ir e vir, de fazer o que quiser de acordo com a lei. Uma pessoa encarcerada perde esse direito. Por isso a prisão é a penalização máxima que se pode dar a um ser humano no Brasil, já que a pena de morte é vedada no país.

Falando em liberdade e em direitos humanos, vem à tona como deve ser as prisões brasileiras, como deve ser sua estrutura, se é realmente seguida. Primeiramente devemos falar sobre a Lei de Execução Penal de 11 de julho de 1984, que assegura os direitos dos internos nas cadeias brasileiras e sua reintegração a sociedade.

De acordo com a LEP, o condenado será alojado em celas individuais que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório, que não deve haver insalubridade nas celas, ou seja, que o ambiente seja adequado ao bem estar do aprisionado, e que a área mínima de cada sela é de 6 m².

Na realidade, não é assim que funciona. Durante visita técnica no IPPO II, houve a oportunidade de conhecer a cadeia por dentro e conversar com alguns encarcerados. Durante a visita, percebe-se que tudo que está na LEP é uma mera ilusão. Celas sujas, baratas passando pelo chão, um mal cheiro muito grande no local, um ambiente totalmente insalubre para a dignidade

da pessoa humana. Além da superlotação em cada sela, muitas vezes tendo que haver o revezamento para cada aprisionado poder dormir.

Infelizmente, no Brasil, não há um cuidado com o preso em si. Na maioria das vezes são tratados como pessoas que devem ser excluídos da sociedade, devem ser maltratados e que merecem sofrer para aprender a não cometer crimes.

O principal objetivo do encarceramento é a ressocialização, ou seja, os presos estão naquele local para aprender a ter uma nova vida, uma nova oportunidade. Por isso são oferecidos cursos, educação, trabalho, palestras entre outros meios de ajudar nesse desenvolvimento. Mas será que é o que realmente acontece?

Durante a conversa com alguns presidiários, houve o questionamento sobre o porquê eles estavam naquela posição. Um deles falou sobre a desigualdade social, que estava preso por ter roubado a mão armada. Quando perguntasse o porquê, ele respondeu que quando o filho pede comida boa, ou quando o filho pede um celular que todos têm, ele não tem como negar o pedido. Falou que há tempos que procurava um emprego, mas não tinha. Então para suprir as "necessidades" familiares, o único meio encontrado foi o crime.

Outra revolta grande é o Governo. Muitos encarcerados falaram sobre a corrupção, sobre a falta de investimento nos mais humildes, e sim apenas o investimento em seus próprios bolsos. A falta de emprego foi bastante comentada entre eles, a falta de oportunidade por não ter tido um ensino de qualidade, por muitas vezes serem analfabetos.

Desse modo a revolta só vai aumentando e a vontade de mudar a si próprio fica cada vez mais difícil.

Diante disso, convém questionar de que modo se dará a reintegração social diante do preconceito em relação aos presos? Será que existe a mudança desses encarcerados? Como é o pensamento deles sobre o mundo fora da prisão? O que eles pensam em fazer quando sair do cárcere? Esses questionamentos culminam na reflexão, de forma objetiva e subjetiva, de como se dá essa exclusão e de que maneira poder-se-ia encontrar métodos mais eficazes, a fim de que essa reintegração realmente aconteça.

3.2. Exclusão social do preso como reflexo das desigualdades e o desafio da sua reintegração na sociedade

Considerando um contexto de desigualdades que se perpetua, há muito tempo, na sociedade brasileira, quando analisado sob a perspectiva sociedade- cárcere, esse contexto denuncia um distanciamento ainda maior entre o discurso e o efetivo enfrentamento dos problemas que consolidam a exclusão social do indivíduo, antes, durante e depois do encarceramento[7].

Depreende-se, de uma breve análise histórica e sociológica que o convívio em sociedade origina muitos avanços, pois com natureza criativa o ser humano se desenvolve no meio social, observando alguns aspectos que precisam ser melhorados para o suprimento de suas necessidades e de seus desejos. No entanto, percebe-se também que junto com os avanços, de igual modo, surgem os conflitos, pois a medida que o crescimento de um grupo vai acontecendo, outros grupos vão se distanciando desse crescimento, por uma série de fatores que culminam em desigualdades.

Em uma mesma sociedade pode-se observar o surgimento de diversas culturas e valores que vão demonstrando um distanciamento entre diversos grupos sociais, econômicos, políticos, reli-

7 WACQUANT, Loic; As Prisões da Miséria. 1. Ed. Tradução, Andre Telles – Rio de Janeiro: Jorge Zahar ED., 2001. ISBN: 85-7110-596-0.

giosos etc. Em razão desse fenômeno, nota-se que essa distância se consolida diante do destaque de certos personagens, entre eles, o cidadão do campo, o da cidade, o rico, o pobre, o forte, o fraco, o santo, o profano etc. Uns são bem quistos, porém, outros não. Uns inclusos, outros não.

Desse modo, temos que em uma mesma sociedade surgem grupos que se destacam com poder, e outros são excluídos e marginalizados[8]. Antigamente, em uma exposição respectiva, eram os mais fortes e ricos, os dignos de direitos; os homens, em relação às mulheres, os senhores aos escravos, o branco ao negro etc. Hodiernamente, os ricos aos pobres, na verdade sempre foi, pois a história retrata essa verdade cada vez com mais força.

Entretanto, este artigo deter-se-á, de um modo breve e não aprofundado, em analisar os entraves que uma sociedade, especialmente a do Brasil, possui em realizar políticas públicas voltadas para a resolução ou atenuação dos conflitos, sobretudo, no que diz respeito ao tratamento dado aos marginais, delinquentes e presos que a compõe.

Como ressaltado em parágrafos anteriores, os conflitos que compõem uma sociedade servem para consolidar os vários interesses dos grupos a ela pertencentes, cada sociedade lida com seus conflitos de uma maneira diferente.

Observa-se que a sociedade brasileira está vivenciando uma época em que a violência e a criminalidade crescem desenfreadamente, um caos social.

Nesse ínterim, políticas públicas parecem não conter essa eclosão que traz tanto medo e insegurança.

Pesquisas, estudos, estatísticas demonstram de modo consistente uma crescente população em nosso País, a carcerária[9]. Essa população tem se tornado alvo de muitas práticas de exclusão da sociedade que, mesmo diante de discursos e tentativas de implantações de políticas públicas, a aplicação de medidas que visam à ressocialização parece não acontecer. Por quê? O que se entende por ressocialização? De que modo ela se concretiza? As medidas aplicadas pelo Estado são suficientes? Na verdade, ouve-se falar muito em ressocialização, no entanto, parece não haver uma saída eficaz para que ela ocorra. Por que é preciso ressocializar ao invés de não dessocializar?

Convém salientar que a reintegração social, de acordo com a teoria mista adotada pelo Direito Penal no Brasil, é um dos fins da pena, conforme o dispositivo do art. 59, "fine" do Código Penal Brasileiro, que estabelece que o juiz, ao dosar a pena, deverá observar alguns elementos a fim de verificar se a a mesma será suficiente para demonstrar a reprovação e prevenção do crime.

Ademais, a aplicação e o desenvolvimento da função da pena se dá de forma detalhada na Lei de Execuções Penais.

Nesse sentido, o art. 1º da LEP preceitua que "*A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*" (Destacamos).

Destarte, se a LEP fosse colocada em prática, por meio das políticas públicas de estruturação dos cárceres, bem como ampliação e qualificação do quadro de profissionais, provavelmente, o cenário seria outro.

---

8 WACQUANT, Loic; As Prisões da Miséria. 1. Ed. Tradução, Andre Telles – Rio de Janeiro: Jorge Zahar ED., 2001. ISBN: 85-7110-596-0.

9 Relatório **INFOPEN** disponível em http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen--nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf

Percebe-se, então, que o sistema prisional brasileiro é excludente, pois este reflete a cultura dessa sociedade, pelo que, em que pese discursar sobre a ressocialização como uma saída para ajudar o preso a retomar o seu lugar no meio social, revela que, de certo modo, ele não teve e que dificilmente o terá[10].

Ressalte-se que, especialmente para o preso, a exclusão social não se deu por meio da prisão, mas quando ainda estava fora dela, ou seja, antes de adentrá-la, pois o seu distanciamento não se restringe apenas nos aspectos econômico e social, vai muito além disso, pois envolve valores morais, princípios internalizados ao longo da vida, que construiu todo um conjunto estrutural de sua conduta, pelo qual, de certo modo, o próprio preso tem em si o reflexo da sociedade.

Passemos a uma breve análise de o que vem a ser a ressocialização

(BREVE ABORDAGEM DAS TEORIAS DA RESSOCIALIZAÇÃO)

Percebe-se então que o sistema prisional brasileiro é excludente, pois este reflete a cultura dessa sociedade, pelo que, em que pese discursar sobre a ressocialização como uma saída para ajudar o preso a retomar o seu lugar no meio social, revela que, de certo modo, ele não teve ou perdeu esse lugar e que sua exclusão social não se deu por meio da prisão, mas quando ainda estava fora dela, ou seja, antes de adentrá-la, independentemente de sua condição social, pois entendo que não se trata apenas de um distanciamento econômico ou social, vai muito além disso, pois envolve valores morais, princípios internalizados ao longo da vida, que construiu todo um conjunto estrutural de sua conduta, pelo qual, entendo que de certo modo, o próprio preso tem em si o reflexo da sociedade[11].

Augusto Alvino Sá assevera, na obra Criminologia Clinica[12], que:

> Poderíamos dizer que o segredo da recuperação do jovem delinquente está em sua reintegração no seio da sociedade, da comunidade, da família. Sobretudo se se levar em conta que, na raíz da conduta delinquente, encontram-se, via de regra, as privações das mais diferentes ordens, as quais acabam acarretando alguma forma de marginalização. E, desse processo de reintegração, a família , a comunidade, a sociedade (esta por meio de seus mais diversos seguimentos) devem participar ativamente, cabendo-lhes igualmente o papel de se integrarem com o jovem. Ora, como promover a reintegração social do delinquente, se o mantemos segregado da sociedade. O Estado, ao segregar, por meio de sentença judicial, o jovem do meio social, está simplesmente oficializando e consagrando o estado de marginalização de que ele tem sido vítima. (Augusto Alvino Sá, Criminologia Clínica e Psicologia Criminal, pág. 90, livro digital, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.)
>
> (...) Não há se negar a existência de indivíduos criminosos que se enveredam pela senda do crime por força de traços de personalidade e de caráter. Entretanto, o que importa hoje não é mais uma compreensão centrada numa ótica médico-psicológica, e sim numa compreensão ampla do problema da criminalidade, centrada numa análise em formas de intervenção que tenham como foco a relação preso-sociedade. Ao delinquir, o indivíduo concretiza um confronto com a sociedade. Ao penalizá-lo com prisão, o Estado concretiza o antagonismo entre ele e a sociedade. Sua "recuperação" será uma recuperação para a sociedade, ou seja, será uma reintegração social, e só será possível mediante a resolução desse antagonismo e a superação desse confronto. (pág. 112)[13]

10 Relatório **INFOPEN** disponível em http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo- relatorio-do-infopen--nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf

11 Brasil, Ministério da Justiça. **Fundamentos e analises sobre os conselhos da comunidade**. Brasilia: Departamento Penitenciário Nacional, 2012.

12 Sá, Augusto Alvino. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**, pág. 90, livro digital, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Denota-se que como a sociedade não disponibiliza de meios adequados de reverter o caos que, por muitas vezes, ela mesma causou, ela busca meio de excluir o delinquente de seu convívio com o ilusório fim de ressocializá-lo, utilizando-se do cárcere como meio pra isso. Entretanto, o preso faz parte da sociedade, ele vem dela. Não há como escondê-lo, excluí-lo, como se ele não mais pertencesse ao tecido social.

Nesse entendimento, o ilustre Augusto Alvino Sá fazendo menção ao Baratta[13] aduz que:

> A primeira vista, parece que a sociedade está alheia aos problemas do cárcere. A sociedade não quer, isto sim, é envolver-se com a solução dos mesmos. No entanto, é notório e significativo o fato de que as notícias e as relativas prisões, fugas, rebeliões etc., tem espaço garantido na mídia e atraem a atenção do grande público, provocam discussões e sobre tais assuntos quase todos têm suas opiniões a dar. Por que motivo teria a sociedade tanto interesse em saber das questões carcerárias, opinar sobre elas, cobrar soluções? O motivo parece claro, ainda que sob uma ótica psicanalítica: os criminosos são membros da sociedade, representam um segmento seu e, portanto, atuam de acordo com conflitos e impulsos muito profundos dessa mesma sociedade, pelo que provocam na mesma interesse e sedução, ao mesmo tempo que rejeição e repulsa. Diz Baratta: " Os muros do cárcere representam uma violenta barreira que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos" (1990, p. 145).(...) Por conseguinte, a reintegração social do preso se viabilizará na medida em que se promover uma aproximação entre ele e a sociedade e, ou seja, na medida em que o cárcere se abrir para a sociedade e esta se abrir para o cárcere. "O conceito de reintegração social requer a abertura de um processo de interações entre o cárcere e a sociedade, no qual os cidadãos recolhidos no cárcere se reconheçam na sociedade externa e a sociedade externa se reconheça no cárcere" (Baratta, p. 145) (pág. 117)

GDUCC – um diálogo entre a sociedade e o preso na busca de novos paradigmas de "reintegração social"

Qual o papel da sociedade na reintegração social do preso? Por que ela parece tão distante de ser concretizada?

A LEP na concretização da reintegração social, por que não acontece?

O GDUCC tem como seu papel principal o agente integrador. Ou seja, o dialogo aberto entre pessoas encarceradas e pessoas livres. Sendo assim, o seu principal método 'e a visita nos presídios, o desenvolvimento do dialogo entre estudantes de Direito, como no caso apresentado, e encarcerados.

Ha diversos métodos alternativos em busca da efetiva relação da sociedade e o preso sob novas perspectivas. As principais técnicas são a melhor tentativa de, no momento do dialogo, não haver diferença entre cárcere e comunidade.

O desenvolvimento de momentos de descontração entre ambas as partes gera uma empatia entre estudantes e encarcerados. Desse modo, ha o uso de técnicas como brincadeiras, jogos e momentos de integração. Mas o principal método de estudo e o dialogo entre pessoas com vidas totalmente diferentes, que decidem compartilhar do seus momentos com cada um do grupo.

Sendo assim, o GDUCC é um grupo que visa a estudar a relação entre a sociedade e o preso e vice-versa. Para tanto, esse grupo se reúne para compreender, por meio de atividades específicas, teóricas e práticas, a estrutura do sistema prisional e a sua função social na vida do preso, espe-

13 BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Maria Emilia Accioli Nobre; CALDERONI, Vivian; SÁ, Alvino Augusto de. **GDUCC - Grupo de diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade:** uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. 272 p. ISBN 978-85-85820-53-4. Português.

cialmente no tocante aos direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico pátrio, bem como de que forma ocorre a reintegração do mesmo à sociedade.

No entanto, a proposta do GDUCC é analisar essa relação sob uma perspectiva diferente, pelo que busca compreender essa relação a partir da visão que o próprio preso tem da sociedade, bem como a que a mesma tem dele.

Diante da realidade de exclusão constante na vida do encarcerado, existe um grande desafio a ser superado por este e pela sociedade, encontrar, meios alternativos, que deverão ser desenvolvidos pela sociedade e pelo preso para a efetiva reintegração, a começar pelo diálogo.

3.3 Um grupo de diálogo

GDUCC significa Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade, que tem como sua principal finalidade a integração entre a sociedade e os presos. O uso do diálogo é o principal meio entre essa integração. Nesse grupo não deve haver diferença entre presos e livres, deve ser uma conversa cotidiana, para que os encarcerados se sintam a vontade de compartilhar seus sentimentos, suas vontades de falar, e por apenas um momento ser livre para falar o que quiserem.

> "O GDUCC é uma, de muitas, estratégia que visa à inclusão social. Visa respeitar as diferenças sabendo que algumas pessoas podem ser reintegradas socialmente, apesar da prisão e não pela prisão. E que tem por objetivo precípuo respeitar a pessoa do condenado, pois o crime é um fenômeno inerente ao viver social." (SHECAIRA, 2013, p.15)[14]

O grupo teve inicio no ano de 2006, com a iniciativa e idealização dos professores Alvino Augusto de Sá e Sérgio Salomão Shecaira. Nesse ano, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, foi criado esse grupo com a finalidade de incentivas a experiência entre o diálogo dos cárceres e a universidade, dessa forma, ampliando a pesquisa entre alunos e ajudando a compreender a visão dessas pessoas.

> "A proposta do GDUCC é a de comprometimento da Universidade com a temática prisional, por meio da combinação entre formação teórica e intervenção no cárcere. Com isso, espera-se que os participantes tenham uma experiência sensível da realidade carcerária, possibilitando a formação de estudantes críticos e conscientes da realidade que os rodeia." (BRAGA, ANO, p. 42)[15]

A principal metodologia é o uso do diálogo, a importância de escutar uma pessoa que, muitas vezes, está a mais de seis anos sem ter a liberdade de conversar com outras pessoas da sociedade. Perceber que alguns, no primeiro encontro, ficam calados. Isso não impede dele estar participando, pois é desse modo que ele tem a escolha, a oportunidade de falar ou não.

> "No GDUCC, eles têm a possibilidade de ser tratados com independência, autonomia, como sujeitos e indivíduos – como adultos – e, nesta lógica, de ser questionados e questionar, de falar e ouvir, de ser ouvidos, de compartilhar risadas, lágrimas, momentos de descontração e de refletir juntos. Os presos têm a possibilidade de se sentir parte do grupo." (CALDERONI, ANO, p. 167)[16]

Assim, aos poucos os participantes do grupo vão se adaptando melhor aos estudantes, vão criando uma relação de confiança. Apos o segundo encontro, aqueles que ficavam calados no pri-

---

14 BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Maria Emilia Accioli Nobre; CALDERONI, Vivian; SÁ, Alvino Augusto de **GDUCC - Grupo de diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade:** uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. 272 p. ISBN 978-85-85820-53-4. Português.

15 Idem.

16 Idem.

meiro encontro, começam a se sentir mais a vontade em expressar os seus sentimentos, inicia um vinculo de confiança, tão rara de se adquirir, entre a comunidade livre e o cárcere.

O principal momento da experiência foi quando os encarcerados começaram a contar das suas angustias, dos seus problemas dentro da prisão, dos seus sentimentos, principalmente em relação a família. Nesse momento, estudantes e encarcerados realizam o principal objetivo do GDUCC, o dialogo aberto, e a confiança mutua.

4 CONCLUSÃO

Desse modo, percebe-se que a viabilidade de se construir um diálogo entre a sociedade e o cárcere está na reconstrução dos laços que foram quebrados por ambos. Mas como se dará essa reconstrução diante de tão grande distanciamento entre o programa de reintegração social do encarcerado e o que ocorre de fato no seu dia a dia?

Convém refletir que os inúmeros motivos que permearam a vida do encarcerado, antes de ser excluído do convívio em sociedade, e as circunstâncias que permitiram esse quadro, perpetuam-se, ao longo de sua história, dentro e fora do cárcere, numa estrutura sistêmica de estigmatização e exclusão social.

O modelo falido criou uma estrutura de poder e coação, que estigmatizou e excluiu cada vez mais o encarcerado, criando um mundo paralelo, arrancando-lhe um pouco da sua identidade, criando uma nova identidade numérica e rotulada, como: “preso nº”, “da cela nº”, “foi pego no 157” por exemplo, distanciando-o cada vez mais do seu corpo social, em que todos têm nome e sobrenome, família, casa, trabalho etc.

Ainda sobre a reconstrução desses laços, necessário se faz a experiência de um resgate da dignidade do encarcerado, tendo como um dos incontáveis desafios a ser enfrentado, o (re) estabelecimento do diálogo, a fim de demonstrar-lhe que ele ainda possui uma identidade social e que ele pode se restabelecer dentro dessa identidade e se reconhecer na sociedade.

No entanto, o encarcerado tem de assumir um papel fundamental para que isso ocorra, sabendo que existe um caminho árduo e longo a ser trilhado, mas que necessitará de um esforço constante da parte dele, dentre outras ações que serão necessárias ao seu restabelecimento social.

Por outro lado, como uma via de mão dupla, a sociedade, sobretudo os setores organizados, como ONG’s, associações, os acadêmicos e estudiosos de várias áreas cientificas etc, deve assumir esse papel, encarando o encarcerado, não apenas como um objeto de estudo, mas, como aquele que também faz parte de sua história cultural, moral, social, etc, e que precisa ser enxergado como tal, a fim de que ele seja deslocado dessa ótica para uma visão de inclusão, de reintegração dentro de um cenário que integra as políticas públicas aos direitos e garantias fundamentais necessários para garantir essa reconstrução.

Dessa feita, observando a estrutura desse sistema caótico, o GDUCC - Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade - lança um olhar sobre a possibilidade de reatar/criar o diálogo por meio de uma perspectiva desafiadora, diferente do modelo que é posto e, constantemente, proposto pela sociedade, uma vez que, por meio dos projetos de estudos teóricos e práticos, seu modo de reaproximação entre os acadêmicos e os encarcerados vem com uma perspectiva de um olhar horizontal, para que o diálogo desenvolvido seja de igual para igual, não deixando, é claro, de considerar as diferenças que cercam a vida de cada um, mas se colocando um no lugar do outro dentro de um diálogo que demonstre as necessidades e os interesses mútuos nesse processo de reaproximação.

Esse método horizontal pode ser uma possibilidade de romper esse ciclo vicioso que tem se enraizado no sistema prisional e que tem criado um processo de interiorização de preconceitos, legitimando um discurso que paira no ar a ideia de que o ”fruto podre, merece ser jogado fora”, mas, de uma certa forma, não há como jogá-lo fora, pois, mais cedo ou mais tarde, ele voltará para a sociedade, se não ele, os seus próximos e por aí vai. Além disso, esse discurso, de certo modo, produz um efeito de interiorização no encarcerado, no qual esse sentimento faz com que ele queira mostrar de um jeito errado, por vezes, que, ele também tem poder de neutralizar, de excluir, de intimidar a sociedade. Nisso se estabelece essa guerra.

O diálogo entre a sociedade e o cárcere só será possível quando houver a redescoberta de que um faz parte do outro, que esse problema precisa ser resolvido por ambos, com esforço mutuo, com superação dos preconceitos, dos estigmas, das exclusões, da baixa estima etc.

Por fim, esse diálogo deve ser desenvolvido de forma amadurecida, não ingênua, tampouco com discursos que vitimizem o encarcerado, mas, sobretudo que o façam perceber que a sociedade precisa contar com ele para que esse quadro seja revertido, de igual modo, a sociedade tem de se empenhar em resolver esse problema que é, essencialmente, seu. Por exemplo, com iniciativas, entre outras, coma a que fora apresentada nesse trabalho.

REFERÊNCIAS

WACQUANT, Loic**; As Prisões da Miséria**. 1. Ed. Tradução, Andre Telles – Rio de Janeiro: Jorge Zahar ED., 2001. ISBN: 85-7110-596-0.

MAÍLLO, Alfonso Serrano; PRADO, Luiz Regis. **Curso de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 448 p. ISBN 978-85-203-4838-3. Português.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012. 766 p. ISBN 978-85-203-4374-6. Português.

Sá, Augusto Alvino. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**, pág. 90, livro digital, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Brasil, Ministério da Justiça. **Fundamentos e analises sobre os conselhos da comunidade**. Brasilia: Departamento Penitenciário Nacional, 2012.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Maria Emilia Accioli Nobre; CALDERONI, Vivian; SÁ, Alvino Augusto de. **GDUCC - Grupo de diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade**: uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. 272 p. ISBN 978-85-85820-53-4. Português.

Relatório **INFOPEN** disponível em http://www.justica.gov.br/noticias/mj- divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao- web.pdf

CONFLITOS AMBIENTAIS DECORRENTES DA CRIAÇÃO DO PARQUE ECOLÓGICO DO COCÓ COM COMUNIDADES TRADICIONAIS EM FORTALEZA

Tatiane Silva Matos[1]
Jacqueline Alves Soares[2]
Natália Martinuzzi Castilho[3]

RESUMO

Este estudo analisa os conflitos socioambientais e as possíveis injustiças ambientais decorrentes da implementação do Parque Ecológico do Cocó, pois dentro da área de proteção, existem comunidades tradicionais, por exemplo, a Boca da Barra de Sabiaguaba, que se mobiliza com o intuito de garantir sua permanência no local e continuar o desenvolvimento de suas práticas e seus costumes. Para compreender os impactos da política ambiental, primeiro conceituamos teoricamente como as injustiças ambientais se concretizam e como a falta de uma justiça ambiental acarreta conflitos socioambientais, entre os diferentes atores sociais que possuem interesse em utilizar e administrar os recursos naturais de formas diversas e, por vezes, opostos e como o capital imobiliário atua influenciado na escolha da políticas ambientais, no desenvolvimento urbano, contribuindo ativamente para a elitização dos espaços verdes dentro das cidades. Posteriormente, apresentamos a comunidade da Sabiaguaba. A pesquisa é qualitativa, de campo e bibliográfica, utilizando como metodologia a observação participante, produção de diários de campo, entrevistas e conversas informais. O estudo conclui que a política ambiental não altera a lógica da especulação imobiliária e caso a comunidade venha a ser removida caracteriza-se injustiça ambiental, pois consistirá em higienização social.

Palavras-chave: Injustiça ambiental. Comunidade tradicional. Conflito socioambiental. Elitização dos espaços verdes. Mercado imobiliário.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como motivação a emergência política de grupos de moradores da periferia de Fortaleza (comunidade Boca da Barra de Sabiaguaba) lutando por direitos relacionados à diversidade e à identidade coletiva de comunidades tradicionais.

A partir de prática de extensão vinculada ao Escritório de Direitos Humanos- EDH, tomou-se ciência e contato com o grupo que passou a reivindicar por direitos específicos diante da iminência de sua remoção pelo Estado, tendo como principal motivação a criação do Parque Ecológico do Cocó.

Há pelo menos 20 anos, a sociedade civil e os governos municipais e estaduais vêm discutindo uma proposta para a regulamentação do parque do Cocó, o debate acerca da normatização voltou a se intensificar a partir de 2015 com a criação de espaços para discutir a área que comporia a unidade de conservação. Em 2016, o Estado apresentou sua proposta e, apenas recentemente (junho de 2017), ocorreu assinatura do decreto, criando o Parque Estadual do Cocó.

1 Graduanda em Direito; Vinculada ao Escritório de Direitos Humanos (EDH) do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). E-mail: tati.matos00@gmail.com

2 Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Regional em Desenvolvimento e Meio Ambiente e graduada em Direito, ambos pela Universidade Federal do Ceará; Professora Orientadora do Escritório de Direitos Humanos do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). E-mail: jacsoares81@gmail.com

3 Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Mestrado (2013) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora de direito do Centro Universitário Christus. Coordenadora do Escritório de Direitos Humanos, Direito Ambiental e Assessoria Jurídica Popular (EDH). Integrante do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). E-mail: natiimc@gmail.com

A criação do parque, mesmo sendo almejada pela sociedade civil desencadeou conflitos por incluir comunidades ribeirinhas existentes na faixa marginal do rio Cocó no interior da nova poligonal, dentre elas a comunidade da Sabiaguaba, em um trecho conhecido como Boca da Barra de Sabiaguaba.

No dia 6 de junho de 2017, ocorreu a promulgação do decreto, criando o Parque Estadual do Cocó. A área, a partir da criação da unidade, deixou de ser Área de Preservação Ambiental para se tornar de proteção integral, o que impede a permanência da comunidade, porém conforme informações do Plano de Manejo, a comunidade possui uma relação de estreita sustentabilidade e interdependência com o meio ambiente. No texto do decreto, consta a possibilidade de existência de comunidades tradicionais na área, contudo, não garante a permanência destas no local de forma definitiva, sua permanência dependente de estudos antropológicos que serão feitos posteriormente.

Este artigo intenta analisar como a política ambiental de criação do Parque do Cocó impactou a dinâmica da comunidade de Sabiaguaba. Primeiramente, buscou- se conceituar teoricamente conflito e injustiça ambiental e dimensionar a origem da criação dos parques, bem como os problemas advindos da visão meramente preservacionista para, em seguida, apresentar o caso.

A temática possui relevância social e jurídica, tendo em vista ser oriundo de engajamento, enraizado no cotidiano de grupos sociais mais excluídos e vulneráveis socialmente, em uma das cidades mais desiguais do país. O presente esforço busca a renovação de um viés de entender a pesquisa jurídica como mera adequação da realidade à expectativa do ordenamento jurídico, fazendo-se relevante analisar as políticas ambientais não apenas sobre a ótica normativa, mas levando em consideração todas as questões sociais que perpassam o processo da escolha dessas políticas, suas localizações e como estas contribuem para a manutenção das injustiças ambientais.

2 REVISAO DE LITERATURA

2.1 Conflitos e injustiça ambiental na cidade de fortaleza na instituição do Parque Ecológico do Cocó.

A partir de 1970, a questão ambiental foi mais evidenciada com criação do Clube de Roma e pela I Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, desde então, o discurso que vem sendo propagado consiste em alertar sobre as consequências das ações do homem sobre o meio ambiente como, o efeito estufa e o aquecimento global, discursos que trazem a ideia de que todos nós somos responsáveis e estamos sujeitos a sofrer igualmente com essas consequências, ou seja, que esses prejuízos são distribuídos democraticamente entre todos que habitam o planeta, caracterizando, assim, a crise ecológica.

Essa perspectiva coloca a escassez e o desperdício dos recursos naturais como pontos principais a serem trabalhados e discutidos na questão ambiental. Contudo esse discurso não condiz com a realidade, pois a distribuição dos empreendimentos geradores de danos ambientais não ocorre de forma democrática, como se pressupõe, pelo contrário, podemos utilizar como exemplo o Memorando de Summers, um texto produzido pelo chefe do Banco Mundial, no qual interrogava se o Banco Mundial não deveria incentivar a ida das atividades mais danosas ao meio ambiente para os países menos desenvolvidos, oferecendo três razões para isso, são elas, que o meio ambiente está relacionado à beleza cênica dos espaços, que a vida de alguém nos países periféricos vale menos do que as dos desenvolvidos, pois ganham menos e que a expectativa de vida nesses países é mais baixa, dessa forma, não vivem o suficiente para sofrerem com as consequências causadas por essas atividades.

A atual lógica do mercado não difere da de Summers, por buscar ainda combinar a questões ambientais com os interesses econômicos, desse modo, não existe nada de democrático na forma como os prejuízos são distribuídos, os grupos que suportam a maior parte dos malefícios causados pelos setores mais danosos ao meio ambiente são as classes mais desfavorecidas economicamente ou então grupos étnicos, isso ocorre porque, em regra, esses grupos não possuem influência nas instâncias decisórias do poder público.

Quando nos deparamos com essas situações em que, devido às desigualdades existentes entre as diversas sociedades, sejam elas econômicas, de acesso aos recursos, à informação ou ao poder público, populações de baixa renda, grupos étnicos e tradicionais, grupos raciais e de maneira geral os grupos que estão marginalizados são obrigados a arcar com a maior parte dos danos ambientais está caracterizada a injustiça ambiental. A justiça ambiental, por sua vez, é o inverso, caracteriza-se como o conjunto de princípios e práticas que garantem que nenhum grupo será obrigado a arcar com uma parcela maior dos danos ambientais, busca garantir o acesso igualitário aos recursos naturais e às decisões acerca das localizações dos empreendimentos danosos, disseminando o máximo possível essas informações e possibilitando a participação popular nas tomadas de decisões.

Diante dessa realidade, surgiu o movimento por justiça ambiental que faz crítica ao discurso dominante da crise ecológica, com base nas questões sociais e inova relacionando o movimento ambientalistas com os demais movimentos sociais que lutam por direitos civis, como o dos trabalhadores e do estudo com base também nas desigualdades sociais.

Para lidar com as situações de injustiças ambientais, utilizam como norte alguns princípios para a sua atuação, dentre eles: i) poluição tóxica para ninguém, este tem como finalidade colocar em discussão nos espaços públicos necessidade de expor quais grupos estão sofrendo com os empreendimentos poluentes, buscando alcançar um ambiente saudável para todos; ii) crítica a forma como essas atividades são distribuídas, ou seja, ao modo como atinge mais severamente determinadas classes sociais; iii) luta por uma transição justa, que reflete a preocupação do movimento com as consequências que essa mudança no modelo de desenvolvimento pode causar aos trabalhadores dessas indústrias poluentes ou as penalizações que os países onde elas estão situadas podem sofrer e, por último, iv) luta por políticas ambientais que sejam instituídas democraticamente, ou seja, que ocorra uma maior regulamentação para os agentes econômicos que desenvolvem atividades com maiores riscos de impactar negativamente a natureza, para que assim não possam escolher livremente onde irão instalar essas atividades.

Fica nítido que a desigualdade ambiental se relaciona diretamente com as desigualdades sociais, favorecendo apenas um pequeno grupo, contudo não são apenas os agentes econômicos os produtores de injustiça ambiental, o Estado também as produz. Isso ocorre quando este desenvolve políticas ambientais que não alteram a lógica do mercado imobiliário, produzindo riscos muito maiores para determinados grupos ou a omissão dessas políticas, podendo também vir a gerar esses riscos.[i]

A incompatibilidade entre o modelo clássico econômico e as questões ambientais deu origem a um novo modelo, o de desenvolvimento sustentável, que busca compatibilizar o progresso das atividades humanas com os recursos ambientais disponíveis, abarcando também outras dimensões, como as culturais, as políticas e as jurídicas. Diante das tensões decorrentes desses processos, surgem os conflitos socioambientais, que ocorrem também devido às diversas formas de administrar e explorar os recursos naturais e que variam dependendo dos atores nesse processo, podendo assim existir divergência acerca da compreensão e dos usos de determinados recursos e territórios.

O ambiente natural constitui um espaço público, de uso da coletividade, entretanto, existem interesses socioeconômicos nesses espaços, nos quais diversos agentes buscam controlar ou administrar os recursos naturais visando atender aos seus interesses, algumas vezes, divergentes, acarretando conflitos socioambientais, que podem ser analisados pelos seguintes aspectos, primeiro quando este é analisado a partir da associação à segurança ambiental, ou seja, é visto a partir da falta de equilíbrio entre a demanda e os recursos naturais disponíveis devido às atividades humanas. Nessa perspectiva, o uso desproporcional dos recursos e sua escassez, seriam a base dos conflitos, outra perspectiva seria a que a define os conflitos com base nas questões materiais e imateriais, aqui, o ponto são as divergências que existem entre os grupos sobre as formas de utilizar determinados territórios ou recursos, podendo ser analisados também pelas formas de apropriação e pelos significados dados aos espaços naturais.

Mesmo diante dessas situações, o conflito não deve ser visto apenas como algo maléfico para a sociedade, pois, a partir desses embates socioambientais, é possível alcançar mudanças positivas com suas resoluções.[ii]

Dentre esses olhares para o natural, temos duas correntes que trazem posicionamentos diferentes sobre como lidar com os recursos naturais, são elas: o conservacionismo e o preservacionismo.

Os preservacionistas defendiam a proteção da natureza contra o desenvolvimento urbano, industrial, tendo uma admiração pela vida selvagem e pela beleza estética de suas paisagens[iii]. Estes acreditavam que, para preservar a natureza, era necessário evitar qualquer intervenção humana que fosse além de visitação e lazer. Para essa corrente, existia uma cisão muito nítida entre o homem e a natureza, dessa forma, aspiram manter o meio natural intocado. Os conservacionistas, por sua vez, defendiam que, na relação humana com a natureza, deveriam ser utilizados os recursos de forma consciente, visando a uma conciliação entre a natureza e o homem. Entendiam ser possível explorar os recursos naturais de forma duradoura e sem prejuízos. Suas ideias influenciam o que hoje chamamos de desenvolvimento sustentável.

Essas visões tiveram como palco inicial os EUA, o modelo americano de parques e proteção ambiental era bastante influenciado pelos preservacionistas. Desse modo, as normas ambientais reproduziram a visão que defende a não intervenção humana nesses locais, consideradas áreas virgens, puras. Esse modelo influenciou outros países, dentre eles, o Brasil. É importante ressaltar que essas áreas consideradas “intocadas”, em sua maioria, existiam populações que as habitavam, a exemplo do parque de Yellowstone. Este foi instituído em áreas povoadas por povos indígenas que acabaram sendo expulsos de seus territórios, então, se faz necessário desmistificar a ideia de que essas áreas nunca foram habitadas.[iv]

Como dito anteriormente, o Brasil foi influenciado pelo modelo norte americano de parques, dessa forma, o nosso texto normativo, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), que regulamenta essas áreas possui o mesmo entendimento acerca da intervenção humana dentro dos parques, ou seja, apenas visitação e recreação, aceitando apenas o uso indireto dos recursos nas áreas de proteção integral. Nesses casos, a lei determina a necessidade de desapropriação de qualquer comunidade que exista dentro das unidades de proteção integral, sendo ressarcidas posteriormente. Contudo apresenta também um viés conservacionista, prevendo as modalidades de unidade de conservação de uso sustentável, dentre elas, duas categorias se destacam com finalidade de proteção sociocultural das comunidades tradicionais em seus objetivos, são elas, as reservas extrativistas (RESEX) e as reservas de desenvolvimento sustentável (RDS).

No caso em questão, há um histórico de documentos visando à proteção do Rio Cocó, o primeiro destes documentos de acordo com relatório técnico da Secretaria do Meio Ambiente (SEMA) sobre a criação das unidades de conservação do Rio Cocó foi em 29 de janeiro de 1986 por meio de um Decreto Municipal de nº 7302, que estabeleceu a Área de Proteção Ambiental do Vale do Rio Cocó. Após isso, o Governo do Estado, por meio do Decreto Nº 20.253, de 5 de setembro de 1989, declarou a área como zona de interesse social para fins de desapropriação das áreas que estivessem ao entorno do rio, e, em 1993, foi publicado o Decreto Estadual N° 22.587 que tratava sobre o mesmo assunto do anterior. Em junho de 2015, foi promulgado o Decreto Governamental Nº 31.741, com o objetivo de regularizar as Unidades de Conservação, e, no dia 06 de junho de 2017 ocorreu a assinatura do decreto que criou o Parque Estadual do Cocó.[v]

Visando à criação da Unidade de Conservação compatível com o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), criou-se, em 2015, o Fórum Permanente Cocó, grupo constituído por Universidades, representantes dos movimentos ambientalistas, da sociedade civil e das instituições públicas, sendo presidido pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de analisar quais áreas iriam compor o Parque. Assim, foi concluído que área deveria ser composta por 1.435 hectares, proposta entregue ao Governo do Estado. Em 2016, o Governo apresentou a sua proposta de delimitação da área do Parque, contrastando com a indicação do Fórum Cocó, reduzindo a área em 400 hectares, entretanto essa redução não abrangeu áreas privadas que são consideradas ambientalmente relevantes segundo o Fórum Cocó. A justificativa para essa redução, segundo o Estado do Ceará, teria sido a falta de recurso indenizatório para custear a desapropriação dessas terras.[vi]

O modelo de proteção dos Parques gerou conflitos anteriormente e continua a gerar, a comunidade da Sabiaguaba vivencia constantemente uma situação preocupante por causa da possibilidade de remoção devido a legislação não compreender a relevância e a importância dessas comunidades para a manutenção desse ecossistema, de um modelo importado que não corresponde com a nossa realidade. Estudos, como o da World Resources Institute (WRI), têm comprovado que garantir os direitos florestais para as comunidades tendem a reduzir as emissões de dióxido de carbono e o desmatamento, mitigando os efeitos das mudanças climáticas.[vii]

Para além das questões da legislação ambiental, é importante compreendermos os interesses em disputas na instalação dessas políticas ambientais dentro da cidade, são eles os processos de valorização imobiliária e a elitização do meio ambiente. Inicialmente, faz-se necessário falarmos sobre a atuação dos agentes do mercado imobiliário no modelo de expansão urbana. O ideal, na verdade, seria um Estado que acompanha e analisa onde é necessário que ocorra a urbanização, contudo, na prática, o que ocorre é a ausência do Estado nesse processo de escolha das áreas que serão urbanizadas, ficando a critério dos agentes imobiliários essa escolha das áreas e das classes sociais as quais estas vão se destinar, ou seja, a especulação imobiliária decide quem vai ter acesso ao que há nas cidades.

Diante disso, algumas regiões possuem preços elevados por serem espaços urbanizados, como consequência ocorre a exclusão das classes baixas, e estas acabam em regiões cada vez mais afastadas ou então acabam ocupando áreas ambientais frágeis que são deixadas de lado pelo mercado imobiliário devido às limitações que a legislação impõe ao uso desses espaços.

Existem alguns fatores que contribuem para as ocupações irregulares nas áreas ambientalmente frágeis, dentre eles, nós temos a insuficiência dos programas habitacionais do Estado, a falta de qualidade nos transportes públicos nas áreas urbanizadas e principalmente nas mais afastadas, a necessidade de moradias de baixo custo e a falta de controle do Estado sobre o setor imobiliário. Existe, também, a questão da regulação ambiental, sendo quase impossível de ser

feita pela classe baixa que ocupa essas áreas e se transforma em outro fator que favorece apenas os grandes empreendimentos.

No que diz respeito ao uso das áreas ambientais, é importante nos atentarmos que isso é uma via de duas mãos, pois o mercado imobiliário tanto pode descartar essas áreas como utilizá-las. O mercado imobiliário somente abre mão dos espaços verdes quando estes estão degradados ao ponto de representarem risco à saúde ou quando não possuem mais uma beleza paisagística, essas áreas são rejeitadas, pois o seu efeito é o inverso do que desejam, ou seja, ao invés de agregarem valor aos imóveis, diminuem o seu preço. Contudo existe a outra situação, são os casos em que o espaço natural possui beleza cênica, e isso é utilizado para valorizar os preços dos imóveis e os destinam à classe com maior poder aquisitivo, vendendo além da ideia da natureza, a de tranquilidade e segurança.[viii]

Diante dessa realidade, ao olharmos para a criação do Parque Ecológico do Cocó, este pode não contribuir com a modificação desse modelo de especulação imobiliária não impondo limites à expansão de empreendimentos na área protegida. De acordo com informações fornecidas pelo governo à mídia, possuem intenção de criar seis áreas de lazer e esporte[ix], dentre outras, atividades dentro parque, dessa forma, a política pode vir a se torna mais uma forma de favorecer o grande mercado, enquanto busca remover as comunidades residentes no local, como forma de elitizar a área.

3 METODOS

A pesquisa em andamento é bibliográfica, qualitativa e de campo, em que foi realizada observação participante. Faz-se também importante inserir o Direito na perspectiva interdisciplinar, sendo necessários o contato direto e a interação com os moradores para compreender como a dinâmica da comunidade foi impactada pela política. Foram registrados os relatos em diário de campo, produzidos mensalmente, descrevendo todas as atividades desenvolvidas durante a pesquisa. Ao longo de 2016 e 2017, ocorreu a inserção no campo, com a realização de visitas à Boca da Barra de Sabiaguaba. Nesse período, foi desenvolvido vínculo entre os moradores e os integrantes do projeto de extensão Escritório de Direitos Humanos do Centro Universitário Christus, com projetos de educação em direitos, estando presentes nas atividades da comunidade, nas mobilizações, nas reuniões e nas audiências as quais proporcionaram coleta de informações acerca da organização, da história do local, dos moradores e da tradicionalidade por meio de entrevistas com os nativos e conversas informais.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

De acordo com o plano de manejo, há relatos, principalmente orais, da existência da Sabiaguaba desde metade do século XX, sendo descrita como uma comunidade pesqueira localizada na beira da praia, situada especificamente na margem direita do Rio Cocó desde, pelo menos, o ano de 1945 e hoje possui em torno de 150 famílias. Estas desenvolvem atividades tradicionais, como a pesca, a mariscagem, a produção de mocororó, práticas religiosas, os modos de habitação, dentre outros aspectos específicos que caracterizam o seu modo de vida.[x]

> [...] isso aqui era só mata, eu cresci feito índio dentro dessa Sabiaguaba, catando murici, araçá, trapiá, gurguri, ubaia, guabiraba, caju, uma fruta que eu até falo para os meninos que não existe aqui mais, que a gente comia muito e tinha que andar com uma vasilha d'água que é o carrasco, a gente ia comer araçá lá perto do rio tinha uma duna que era araçá, então eu, eu cheguei a comer camaleão assado mais um vizinho, mas não era porque eu gostasse de comer não, é porque eu era muito curiosa quando criança, meu vizinho estava comendo e eu fui lá comer também[...][xi]

A pesca artesanal na Sabiaguaba é evidenciada por se diferenciar do modo de pesca das demais comunidades do litoral Cearense, sendo realizada sem jangadas, ocorre tanto no mar quanto no mangue, devido a isso, é conhecida como "pesca pé no chão". Os nativos afirmam, em seus relatos, que têm a sua maior fonte de renda a pesca, a extração dos mariscos e frutos, como o caju e o murici, e os seus derivados, como o mocororó. A pesca se apresenta também como a sua principal forma de se relacionar com a natureza e foi um meio de socialização, pois era por meio da venda e da troca desses produtos que os moradores se relacionavam com as outras comunidades. Para além da pesca, praticavam agricultura como forma de complementar a renda e os alimentos para sua subsistência. Alguns dos territórios antes utilizados para a pesca e o uso das atividades extrativistas foram alterados devido às modificações que ocorreram no espaço.[xii]

> [...] por quem a gente tem um afeto muito enorme é pela minha mãe, pela luta dela, pelo trabalho dela de pescar e hoje em dia eu faço a mesma coisa gente, se vocês chegarem aqui, Da Paz vamos pescar no rio, vamos pegar camarão, vamos, eu sei pescar camarão, vamos tirar ostras, vamos tirar lagosta mergulhando, eu vou, vamos pegar siri em cima das pedras, eu não uso nenhuma armadilha gente, só a armadilha que eu uso é pra pegar o peixe no rio, porque também se eu dissesse pra vocês que eu vou lá dentro do rio e pego um peixe e até pego, mas eu pego no rengaio, tenho minha linha de pesca porque eu levo a minha filha pra pescar no rio, mas se eu quiser comer siri eu não vou com jereré, eu vou só com o baldinho na mão lá para as pedras, isso não dá pra agredir a natureza, isso não é agressão nenhuma, nós num estamos matando o rio, o que foi que veio acabar com o nosso rio, hoje em dia eu não como mais uma pixoleta, se eu quiser comer pixoleta eu vou na feira da Messejana comprar do pessoal que traz do Aracati porque aqui no nosso rio não tem mais, por conta da ponte que veio todo [...] que assoreou. Foi a ponte que num tem mais, até um marisco, que é o mais resistente no rio você ainda consegue, mas se você for pro lado de lá do mangue, pro rio velho, por lá as pessoas ainda conseguem o marisco, mas nessa região aqui pertinho da ponte, a gente ia lá era com uma enxadinha, cavar e aproveitar o horário da maré, era cavando e cavando, a gente enchia o balde de pixoleta, podia tirar hoje e amanhã você ia tinha a mesma quantidade e hoje dia se você chegar lá não tem mais[...][xiii]

O mocororó citado acima é uma bebida fermentada produzida a partir do caju, consumida desde muito tempo na Sabiaguaba, tem sua origem nas diversas comunidades indígenas que ocupavam o litoral do Nordeste, tanto que é produzida em outros locais, apresentando apenas variações na forma em que é produzido. O Mocororó é produzido no período entre agosto e dezembro, pois é a época do caju, na Sabiaguaba, o processo de produção tradicional da bebida, de acordo com o Sr. Rocimar, nativo da comunidade, permanece do mesmo jeito. Em outubro de 2016, os nativos produziram a primeira festa do mocororó, como uma forma de preservar e repassar os saberes tradicionais.

O modo antigo de habitação identificado pelo plano de manejo traz que as casas eram construídas em cima das dunas fixas e possuíam dois modelos, podiam ser de taipa ou construídas com palha, tanto na parte de cima como dos lados. Por último, acerca das práticas religiosas, existe tradicionalmente uma caminhada e a missa em homenagem a São Pedro, prática que ocorre há vinte e sete anos, com cavaleiros, comidas típicas do local e fogueiras.[xiv]

> [...]minha mãe era muito trabalhadora e gostava de ter umas coisinhas melhor, pros filhos delas, ela sempre queria o melhor e ela começou a fazer a casinha de barro e depois veio a telha, mas antes as casas era tudo de palha, se a gente dissesse assim, vamos morar bem próximo do rio, porque lá vai ser mais fácil pra gente levantar de madrugada pra ir pescar, porque a nossa vida é em função da maré, quem dita as regras é a natureza[...][xv]

Atualmente, outra forma de relação que os nativos possuem com o ecossistema é a de proteção da região, para isso, realizam um trabalho chamado Sabiaguaba Lixo Zero, no qual um grupo de pescadores entra no Rio Cocó para remover o lixo que há dentro deste, com o objetivo de chamar atenção para o problema de que toda a cidade, infelizmente, contribui para a poluição e a degradação ambiental na foz do rio e que atinge e prejudica de forma mais severa os nativos, pois possuem uma relação de dependência com aquele ecossistema para sua sobrevivência. Consiste em uma iniciativa independente dos moradores da comunidade. Para além disso, desenvolvem atividades sobre educação ambiental com as crianças da comunidade. Essa relação de respeito e cuidado com a natureza é algo que foi passado pelas gerações, fazendo-se presente desde a infância da Sra. Da Paz, como conta em seu relato.

> [...]às vezes os peixes pulava, pulava muito, a gente dizia assim, mãe tem muito peixe, aí ela dizia pois vamos encostar a rede aqui e vamos pescar, a gente levantava a rede num vinha nada dentro da rede, aí ela dizia assim, vamos embora não tá tendo nada, aí a gente dizia mas mãe tá pulando tanto do peixe porque que a gente vai embora e ela dizia que não tinha nada, no outro dia ela dizia que a mãe d'água não tinha deixado a gente pescar. A gente cresceu acreditando na mãe d'água, que se tudo que a gente oferecesse pra mãe d'água referente ao rio, ela ia nos devolver em dobro, então às vezes eu estava pescando, a gente pegava um peixe bem pequenininho, aí eu dizia assim, tadinho, vou te botar de volta no rio pra tu pedir a mãe d'água pra ela mandar peixe maior e por incrível que pareça num espaço de tempo que a gente estava pescando sempre pegava um peixe maior, então tudo isso a gente passou acreditar que era a mãe d'água que mandava pra gente[...][xvi]

A comunidade passou a sofrer com os impactos da política ambiental antes mesmo da criação oficial do parque, as casas da Sabiaguaba começaram a ser marcadas para a remoção no ano de 2015, por meio de empresa terceirizada a serviço da Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Ceará- SEMA[xvii]. Em abril do mesmo ano, foram propostas leis que regulam o Plano Diretor do município de Fortaleza, trazendo novos instrumentos, dentre eles a Outorga Onerosa de Alteração do Solo[xviii]. Essa modificação favorece os grandes empreendimentos, impactando diretamente na região da Sabiaguaba, visto que já existem interesses imobiliários públicos e privados no local. Enquanto isso, os nativos foram e continuam sendo marginalizados, ao passo que o governo do Estado intenta sua remoção, sob a justificativa da necessidade de preservação do ambiente (regulamentação do Parque Estadual do Cocó).

Foi no decorrer desse processo que os moradores passaram a se reconhecer como comunidade tradicional e iniciaram a luta para obter esse reconhecimento das instituições públicas e da sociedade civil. Passaram a participar dos debates sobre o parque, buscar auxílio de instituições para apoiar sua luta, realizaram cartas, abaixo- assinados e um movimento para que a área fosse protegida, ao mesmo tempo que se conciliasse a permanência dos nativos. Devido ao esforço de mobilização da comunidade, em junho de 2016, foi realizado um acordo, mediado pela Secretaria do Meio Ambiente (SEMA), entre o Governo do Estado do Ceará, o Ministério Público Federal e os representantes da comunidade, para garantir a permanência da comunidade tradicional.[xix]

Em outubro de 2016, o Ministério Público Federal ingressou com uma Ação Civil Pública [xx]com pedido de liminar contra a União Federal e o Município de Fortaleza, pedindo a remoção da comunidade da Boca da Barra da faixa marginal do rio e a condenação solidária para reparar os danos causados na área. A liminar da Ação Civil Pública determina a suspensão de qualquer atividade de construção e/ou reforma realizada na região e cobra do município o reassentamento das famílias em outra área. No dia 22 de março de 2017 alguns dos moradores da comunidade começaram a ser citados, tendo na fase da contestação cinco citações.

A defesa da comunidade está sendo feita pela Defensoria Pública da União, utilizando-se de duas estratégias para lidar com o problema da comunidade, a primeira é dirigida aos nativos, a defesa desse grupo é realizada de forma coletiva, visam a utilizar como linhas de atuação a via institucional, judicial, a tentar um projeto de lei de recategorização e a acionar as universidades para auxiliar na questão dos estudos antropológicos. A segunda linha de defesa é individual, sendo direcionada para os demais moradores da região que também buscam permanecer no local.[xxi]

Apesar dos avanços alcançados, a comunidade ainda enfrenta dificuldades para ser reconhecida como tradicional por parte do Governo do Estado do Ceará, este reconheceu na assinatura do decreto apenas a possibilidade de a comunidade se caracterizar como tradicional, como dito anteriormente dependendo de estudos antropológicos. O que tem seu lado positivo, pois já é um avanço no reconhecimento da comunidade como tradicional e, apesar de não garantir a permanência definitiva, garante pelo menos que não serão removidos por ora e que podem continuar com as suas atividades tradicionais, conferindo mais tempo para elaborar estratégias visando a conseguir a sua permanência definitiva.

O decreto possui alguns pontos negativos e controversos, em seu texto, confunde os objetivos das unidades de proteção integral e de uso sustentável, por não delimitar de forma clara os usos que podem vir a ser feitos dentro da área. Outro ponto importante refere-se ao trecho que trata sobre a comunidade tradicional da Sabiaguaba, afirmando que a sua permanência no local depende de estudos antropológicos que serão realizados posteriormente, o texto não abre a possibilidade para o reconhecimento de outras comunidades tradicionais que existem na região, como a Casa de Farinha. Para além disso, o decreto não garante a permanência da comunidade mesmo após a realização dos estudos.[xxii]

Após a assinatura do decreto, a polícia ambiental se faz presente na comunidade, realizando fiscalizações, como dito antes o decreto permite os usos tradicionais, dentre eles, a pesca, contudo os nativos estão sendo abordados e tendo seus materiais apreendidos, pois os agentes não conseguem discernir quem é ou não tradicional. Representante da SEMA foi à comunidade apresentar a polícia ambiental aos nativos, contudo essa apresentação não foi feita para toda a comunidade, apenas alguns moradores foram apresentados, dessa forma, a maior parte dos nativos continua desinformada e receosa acerca das atividades que podem ou não desenvolver, além da dúvida sobre a sua permanência definitiva no local. Ademais, o governo iniciou um concurso de ideias com o objetivo de escolher equipamentos para serem construídos dentro do Parque, no entanto ainda não há plano de manejo nem conselho gestor regulando a unidade.

5 CONCLUSÃO

A política ambiental que instituiu o Parque Estadual do Cocó deveria buscar a realização do princípio do desenvolvimento sustentável, ou seja, harmonizar as relações entre homem e natureza, no entanto se apresenta como uma forma de exclusão social, por intentar a remoção da comunidade de seu território. Apesar da falta de participação dessas comunidades no decorrer dos anos em que a política foi discutida, a Sabiaguaba conseguiu permanecer na localidade devido à intensa mobilização de seu povo nativo, conseguindo, com isso, ter o seu nome inserido no decreto, garantindo sua permanência até a realização dos estudos antropológicos que irão confirmar ou não a tradicionalidade da comunidade. Apesar da inclusão, a situação mantém e, até mesmo, agrava a insegurança jurídica dessas famílias na área. Além do mais, o decreto assinado não correspondeu exatamente ao que foi acordado com os nativos, tendo sido exaustivamente discutido.

A política, não tem deixado claro que irá contribuir de fato com a preservação real do local, ou seja, que irá alterar a lógica especulativa do mercado imobiliário na área, que, devido à sua beleza paisagística, é utilizado pelos agentes imobiliários como forma de agregar valor aos imóveis e aos empreendimentos. O governo, pelo contrário, tem demonstrado interesse em trazer grandes empreendimentos para a área, questão contraditória do ponto de vista da legislação ambiental, já que se trata de unidade de proteção integração deveria evitar ao máximo o uso direto. Além de tudo isso, ainda não há plano de manejo e conselho gestor da unidade de conservação. Dessa forma, a política também não visa a impor limites à expansão de empreendimentos na área, pois o que se constata não apenas naquela área, mas na cidade de maneira geral é uma flexibilização da proteção já que está em curso uma revisão nefasta do plano diretor do município, da lei de uso e ocupação do solo e do plano de manejo das unidades de conservação da Sabiaguaba.

Até o momento, podemos apontar que a possível remoção da comunidade se caracteriza como um caso de injustiça ambiental, pois há fortes indícios de que as ações governamentais são mediadas pelo interesse do capital imobiliário na região, o que pressiona a retirada das famílias, em uma clara tentativa de higienização social.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que justiça ambiental**. Rio de janeiro: Garamond, 2009.

BINDÁ, Nadja H.; LEITE, Jurandyr. **DECRETO No 32.248 de 07 de junho de 2017** – Notas de Leitura. Fortaleza: Instituto Patativa, 2017.

BRITO, Daguinete Maria Chaves et al. Conflitos socioambientais no século XXI. **Pracs: Revista de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP,** Macapá, n. 4, p.51-58, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/371>. Acesso em: 25 jun. 2017

DEPOIMENTO Sra. Da Paz de Souza – moradora nativa da praia de Sabiaguaba. Publicado em 2 de maio de 2017. **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aONvnbuQnrI&feature=youtu.be. Acesso em: 27 jul. 2017.

DIEGUES, Antonio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada.** 3. ed. São Paulo: Hucitec, 2001.

FERREIRA, Léo Eduardo de Campos. **Que os parques possam ser nossa casa** – a luta pela recategorização da Estação Ecológica da Juréia-Itatins. 2011. Dissertação (Mestrado em Ecologia Aplicada) – Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz. Centro de Energia Nuclear na Agricultura, Piracicaba, 2011.

FORTALEZA. Plano de manejo do parque natural municipal das dunas de Sabiaguaba área de proteção ambiental de Sabiaguaba. **Prefeitura de Fortaleza**, 2010. Disponível em:< https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meio-ambiente/planejamento/plano_de_manejo_da_sabiaguaba.pdf >. Acesso em: 26 jun. 2017.

FORTALEZA. Prefeito Roberto Cláudio sanciona leis que regulamentam o Plano Diretor de Fortaleza. **Prefeitura de Fortaleza**. Fortaleza, 15 abr. 2015. Disponível em: <https://www.fortaleza.ce.gov.br/noticias/prefeito-roberto-claudio-sanciona-leis- que-regulamentam-o-plano-diretor-de-fortaleza >. Acesso em: 01 maio 2017. FREITAS, Clarissa Figueiredo Sampaio; PINHO,

Ana Virginia Elias . Ocupação ilegal de áreas urbanas frágeis, especulação imobiliária e exclusão sócio-espacial em Fortaleza. **UFRN** Disponível em: http://www.cchla.ufrn.br/appsurbanas/arquivos/Anais_APPS_2012/GT2-25-4-20120122143315.pdf. Acesso em: 23 jun. 2017.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. Secretaria do Meio Ambiente. Criação de Unidades de Conservação do Rio Cocó. **SEMA**. Disponível em: <http://www.sema.ce.gov.br/attachments/article/45074/RELATORIO%20T%C3%89C NICO%20CRIA%C3%87%C3%83O%20DE%20UNIDADES%20DE%20CONSERVA %C3%87%C3%83O%20DO%20RIO%20COC%C3%93%20.pdf> Acesso em: 03 maio 2017.

PARQUE do Cocó deve ganhar seis espaços de lazer e esporte. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 03 maio 2017. Disponível em: <http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/cidade/parque-do-coco-deve- ganhar-seis-espacos-de-lazer-e-esporte-1.1747011>. Acesso em: 25 jun. 2017.

SOARES, Jacqueline A.; ARAUJO, Fernanda C. B.; CASTILHO, Natália M. et al. **A delimitação do Parque do Cocó**: conflito socioambiental decorrente de sobreposição com Área de Preservação Ambiental da Sabiaguaba. Fortaleza: Escritório de Direitos Humanos- EDH (Unichristus); Instituto Verdeluz, 2016. (mimeo)

STEVENS, C.; WINTERBOTTOM, R.; SPRINGER, J.; REYTAR, K. **Assegurando direitos, combatendo as mudanças climáticas**: como o fortalecimento de direitos florestais comunitários mitiga as mudanças climáticas [Resumo do relatório]. EUA: world Resources Institute, 2014.

[i] ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que justiça ambiental**. Rio de janeiro: Garamond, 2009.

[ii] BRITO, Daguinete Maria Chaves et al. Conflitos socioambientais no século XXI. **Pracs: Revista de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP,** Macapá, n. 4, p.51-58, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/371>. Acesso em: 25 jun. 2017.

[iii] DIEGUES, Antonio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada.** 3. ed. São Paulo: Hucitec, 2001.

[iv]FERREIRA, Léo Eduardo de Campos. **Que os parques possam ser nossa casa** – a luta pela recategorização da Estação Ecológica da Juréia-Itatins. 2011. Dissertação (Mestrado em Ecologia Aplicada) – Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz. Centro de Energia Nuclear na Agricultura, Piracicaba, 2011.

[v] GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. Secretaria do Meio Ambiente. Criação de Unidades de Conservação do Rio Cocó. **SEMA**. Disponível em: <http://www.sema.ce.gov.br/attachments/article/45074/RELATORIO%20T%C3%89CNICO%20CRIA %C3%87%C3%83O%20DE%20UNIDADES%20DE%20CONSERVA%C3%87%C3%83O%20DO%20RIO%20COC%C3%93%20.pdf> Acesso em: 03 maio 2017.

[vi] SOARES, Jacqueline A.; ARAUJO, Fernanda C. B.; CASTILHO, Natália M. et al. **A delimitação do Parque do Cocó**: conflito socioambiental decorrente de sobreposição com Área de Preservação Ambiental da Sabiaguaba. Fortaleza: Escritório de Direitos Humanos- EDH (Unichristus); Instituto Verdeluz, 2016. (mimeo)

[vii] STEVENS, C.; WINTERBOTTOM, R.; SPRINGER, J.; REYTAR, K. **Assegurando direitos, combatendo as mudanças climáticas**: como o fortalecimento de direitos florestais comunitários mitiga as mudanças climáticas [Resumo do relatório]. EUA: World Resources Institute, 2014.

[viii] FREITAS, Clarissa Figueiredo Sampaio; PINHO, Ana Virginia Elias . Ocupação ilegal de áreas urbanas frágeis, especulação imobiliária e exclusão sócio-espacial em Fortaleza. **UFRN** Disponível em: http://www.cchla.ufrn.br/appsurbanas/arquivos/Anais_APPS_2012/GT2-25-4-20120122143315.pdf. Acesso em: 23 jun. 2017.

[ix] PARQUE do Cocó deve ganhar seis espaços de lazer e esporte. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 03 maio 2017. Disponível em: <http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/cidade/parque-do-coco-deve-ganhar-seis-espacos-de-lazer-e-esporte-1.1747011>. Acesso em: 25 jun. 2017.

[x] FORTALEZA. Plano de manejo do parque natural municipal das dunas de Sabiaguaba área de proteção ambiental de Sabiaguaba. **Prefeitura de Fortaleza**, 2010. Disponível em:<https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meioambiente/planejamento/plano_de_manejo_da_sabiaguaba.pdf >. Acesso em: 26 jun. 2017. [xi]DEPOIMENTO Sra. Da Paz de Souza – moradora nativa da praia de Sabiaguaba. Publicado em 2 de maio de 2017. **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aONvnbuQnrI&feature=youtu.be. Acesso em: 27 jul. 2017.

[xii] FORTALEZA. Plano de manejo do parque natural municipal das dunas de Sabiaguaba área de proteção ambiental de Sabiaguaba. **Prefeitura de Fortaleza**, 2010. Disponível em:<https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meioambiente/planejamento/plano_de_manejo_da_sabiaguaba.pdf >. Acesso em: 26 jun. 2017.

[xiii] DEPOIMENTO Sra. Da Paz de Souza – moradora nativa da praia de Sabiaguaba. Publicado em 2 de maio de 2017. **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aONvnbuQnrI&feature=youtu.be. Acesso em: 27 jul. 2017.

[xiv] FORTALEZA. Plano de manejo do parque natural municipal das dunas de Sabiaguaba área de proteção ambiental de Sabiaguaba. **Prefeitura de Fortaleza**, 2010. Disponível em: <https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meio ambiente/planejamento/plano_de_manejo_da_sabiaguaba.pdf >. Acesso em: 26 jun. 2017.

[xv]. DEPOIMENTO Sra. Da Paz de Souza – moradora nativa da praia de Sabiaguaba. Publicado em 2 de maio de 2017. **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aONvnbuQnrI&feature=youtu.be. Acesso em: 27 jul. 2017.

[xvi] DEPOIMENTO Sra. Da Paz de Souza – moradora nativa da praia de Sabiaguaba. Publicado em 2 de maio de 2017. **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aONvnbuQnrI&feature=youtu.be. Acesso em: 27 jul. 2017.

[xvii] SOARES, Jacqueline A.; ARAUJO, Fernanda C. B.; CASTILHO, Natália M. et al. **A delimitação do Parque do Cocó**: conflito socioambiental decorrente de sobreposição com Área de Preservação Ambiental da Sabiaguaba. Fortaleza: Escritório de Direitos Humanos- EDH (Unichristus); Instituto Verdeluz, 2016. (mimeo)

[xviii] FORTALEZA. Prefeito Roberto Cláudio sanciona leis que regulamentam o Plano Diretor de Fortaleza. **Prefeitura de Fortaleza**. Fortaleza, 15 abr. 2015. Disponível em: < https://www.fortaleza.ce.gov.br/noticias/prefeito-roberto-claudio-sanciona-leis-que-regulamentam-o-plano-diretor-de-fortaleza >. Acesso em 01 maio 2017.

[xix] SOARES, Jacqueline A.; ARAUJO, Fernanda C. B.; CASTILHO, Natália M. et al. **A delimitação do Parque do Cocó**: conflito socioambiental decorrente de sobreposição com Área de Preservação Ambiental da Sabiaguaba. Fortaleza: Escritório de Direitos Humanos- EDH (Unichristus); Instituto Verdeluz, 2016. (mimeo) pag. 6-8

[xx]BRASIL. Ministério Público Federal. **Processo** no. 0813081-92.2016.4.05.8100 – Ação Civil Pública. Assistente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Réu: União Federal e outros. 7ª Vara Federal – Ce. Data: Mar. De 2017.

[xxi] Conforme registo de campo realizado a partir da participação em reunião na Defensoria Pública da União dia 21 de junho de 2017.

[xxii] BINDÁ, Nadja H.; LEITE, Jurandyr. **DECRETO No 32.248 de 07 de junho de 2017** – Notas de Leitura. Fortaleza: Instituto Patativa, 2017.

ROBERT ALEXY E O DIREITO HUMANO AO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO[1]

Daiane Sara Leal dos Reis[2]
Geovana Negreiros Araújo[3]
Ivan Rodrigues[4]

RESUMO

Os direitos humanos e o estado constitucional democrático estão envoltos em uma correlação intrínseca. O presente artigo de revisão bibliográfica objetiva expor sistematicamente a tese do jusfilósofo alemão Robert Alexy acerca da existência de uma condição institucional necessária para a efetivação dos direitos humanos, a saber, o acoplamento desses direitos com o estado constitucional democrático. Este artigo, primeiro, patenteia as características conceituais dos direitos humanos. Segundo, aponta a necessidade da transformação dos direitos humanos em direitos juridicamente positivos. Terceiro, aborda a composição complexa do estado constitucional democrático. A conclusão obtida consiste na ratificação da essencialidade dos direitos humanos para todos os indivíduos e na observação de que, para que esses direitos alcancem efetividade, eles precisam estar vinculados ao estado constitucional democrático, existindo um direito humano ao estado constitucional democrático.

Palavras-chave: Robert Alexy. Hans Kelsen. Juspositivismo. Jusnaturalismo. Não positivismo inclusivo.

1. INTRODUÇÃO

Quando se faz referência aos direitos humanos, comumente se menciona que tais direitos são intrínsecos ao ser humano, não podendo ser dele alienados, pois fariam parte de sua essência. Portanto, é comum a percepção de que o simples fato de alguém ser um ser humano implica que ela já tem direitos humanos. Entretanto, a investigação criteriosa e crítica desses direitos possui um alto de grau de relevância em razão de que, a partir do escrutínio metódico e reflexivo, é possível identificar a presença ou a ausência deles no cotidiano e, dessa forma, procurar meios que assegurem sua efetivação na sociedade.

Robert Alexy, referencial teórico adotado neste artigo, sustenta sua tese acerca da natureza, das características e das possibilidades de efetivação dos direitos humanos a partir de uma concepção discursiva. De acordo com tal concepção discursiva, o conceito de direito humano compõe-se de cinco características básicas: universalidade, validade moral, fundamentalidade, prioridade e abstração. Ou seja, os direitos humanos são universalmente obrigatórios para todos os seres humanos e todas as instituições políticas; são válidos moralmente na medida em que têm uma fundamentação racional que possa provar a existência deles frente a todos; são fundamentais porque tratam de necessidades e interesses de profunda importância ao ser humano; são prioritários para a legitimidade do direito positivo; e são abstratos pela pouca delimitação de seu conteúdo.

---

1 Artigo elaborado no âmbito do Grupo de Estudos Robert Alexy (GERA), o qual funcionou nos semestres letivos 2015.1 e 2015.2 no Curso de Direito do Centro Universitário Christus, sob a orientação do Prof. Ms. Ivan Rodrigues.

2 Bacharelanda no Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Membro do GERA. E- mail: daianesara@yahoo.com.br.

3 Bacharelanda no Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Membro do GERA. E- mail: geovananegra@gmail.com.

4 Doutorando em Ética e Filosofia Política (PPGFil/UFSC). Mestre em Direito Constitucional (PPGD/UFC). Bacharel em Direito (FD/UFC). Licenciado em Letras Vernáculas (CH/UECE). Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Christus de 2014.2 a 2015.2. Orientador do GERA. E-mail: ivanrsfilho@hotmail.com.

O jurisconsulto alemão destaca a necessidade da transformação dos direitos humanos em direitos juridicamente positivos. Para tanto, ele faz menção a três razões que são utilizadas para respaldar detalhadamente essa transformação. Tais razões são o argumento do cumprimento, o argumento do conhecimento e o argumento da organização.

A partir do desdobramento dos referidos argumentos, torna-se patente a necessidade da instauração do estado para assegurar a efetivação dos direitos humanos. Entretanto, Alexy demonstra que tal estado passa por um desenvolvimento evolutivo composto pelo estado formal de direito, cuja característica peculiar é a separação de poderes; em sequência, pelo estado democrático de direito, que é formado pela junção do estado formal de direito com o sistema democrático; e, por último, pelo estado constitucional democrático, que, além de englobar os aspectos fundamentais dos dois modelos estatais anteriores, possui algo inovador, a saber, a presença de um tribunal constitucional.

Este artigo, portanto, expõe, sob a óptica discursiva de Alexy, a caracterização conceitual dos direitos humanos, correlacionando-os à exigência de que eles sejam direitos efetivos e sublinhando que essa exigência de efetividade só pode ser satisfeita otimamente quando se adota o estado constitucional democrático. Assim, compreende-se por que Alexy defende a existência de um direito humano ao estado constitucional democrático.

2. CONCEITO E ESTRUTURA DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos em geral, segundo Alexy, podem ser classificados, de um ponto de vista formal, em direitos a algo, liberdades e competências. Alexy destaca a importância de diferenciar três elementos que constituem a estrutura formal dos direitos a algo. São eles: os titulares, os destinatários e os objetos do direito. Todo direito a algo, portanto, é possuído por alguém, é obrigatório para outrem e, além disso, ordena a satisfação de um interesse ou uma necessidade. Essa diferenciação entre titular, destinatário e objeto é indispensável à abordagem alexyana dos direitos humanos.

Os titulares dos direitos humanos são sempre pessoas naturais, individualmente tomadas. Os destinatários dos direitos humanos, por sua vez, são representados tanto por pessoas naturais, quanto por pessoas jurídicas e, em geral, coletividades políticas, tais como as famílias, as vizinhanças, as igrejas, as empresas, os estados nacionais e os organismos supranacionais (como a ONU). Por último, os objetos dos direitos humanos, por exemplo, podem referir-se à defesa contra qualquer intervenção externa arbitrária na vida, na liberdade e na propriedade de alguém, de modo que se torna necessário instaurar um estado liberal que não somente se abstenha de violar a vida, a liberdade e a propriedade dos cidadãos, mas também os proteja contra violações cometidas por outros indivíduos e entes não estatais. Os objetos dos direitos humanos, por exemplo, também podem referir-se à prestação de assistência ou ajuda, de modo que a instauração de um estado social se faz necessária.

A partir desses esclarecimentos preliminares, torna-se possível apresentar claramente a conceituação alexyana sobre os direitos humanos. Esses direitos apresentam, conforme Alexy, cinco características de notável importância, quais sejam: universalidade, validade moral, fundamentalidade, prioridade e abstração.

2.1. Universalidade

Os direitos humanos são universais, antes de tudo, porque são possuídos por todos os indivíduos, não importando as distinções que haja entre eles, tais como as distinções religiosas,

linguísticas, étnicas, de gênero, de riqueza, de posição social. Seja qual for o contexto concreto em que se encontra um indivíduo, ele continuará tendo posse dos direitos humanos. Assim, a característica da universalidade torna todos os indivíduos em titulares dos direitos humanos.

A análise da tese de Alexy sobre a universalidade baseia-se na distinção entre a universalidade dos titulares e a universalidade dos destinatários.

A universalidade dos titulares dos direitos humanos, para Alexy, contorna três complicações distintas. A primeira complicação diz respeito à delimitação do conceito de ser humano. Se o titular dos direitos humanos é todo e qualquer ser humano, o que é, entretanto, ser humano? Quem pode ser visto como um ser humano? Segundo Alexy, o critério identificador dos seres humanos deve ser um critério somente biológico. Assim, animais ou outras criaturas não atendem a esse critério, tendo em vista suas características biológicas que os fazem ser quem são. Entretanto, quando se verifica e se constata biologicamente que o indivíduo é humano, o indivíduo é determinado como titular dos direitos humanos.

A segunda complicação diz respeito aos direitos de coletividades e estados. Segundo Alexy, tais direitos não se inserem no círculo dos direitos humanos. Os direitos humanos só podem ser titularizados por indivíduos particulares, de modo que coletividades e estados não podem ser vistos como titulares dos direitos humanos.

A terceira complicação refere-se à existência de direitos humanos que só podem ser titularizados por indivíduos que se encontrem sob determinadas condições fáticas especiais, tais como maternidade, velhice, infância, deficiência, trabalho, pobreza. A universalidade dos titulares não é, com relação a tais direitos humanos, refutada porque quem quer que se encontre sob aquelas condições fáticas especiais passa a ser titular dos respectivos direitos humanos. Essa terceira complicação significa apenas que há condições fáticas nas quais os seres humanos se encontram em especial vulnerabilidade e em especial dependência. A universalidade dos titulares contorna essa complicação não fazendo de conta que as mencionadas condições fáticas especiais inexistem ou são de menor importância, mas, em vez disso, criando direitos humanos que satisfaçam os interesses e as necessidades urgentes que surgem sob tais condições fáticas especiais.

Quanto à universalidade dos destinatários, Alexy sustenta que a destinação dos direitos humanos vai para além do círculo das pessoas naturais, isto é, não somente as pessoas naturais podem ser obrigadas pelos direitos humanos. Tais direitos obrigam indivíduos, grupos e Estados. Em última análise, quem quer que esteja em condições materiais de satisfazer um direito humano de outrem, está obrigado a satisfazê-lo.

Ainda sobre a universalidade dos destinatários, Alexy defende que existe uma diferenciação entre direitos humanos absolutos e direitos humanos relativos. Os direitos humanos absolutos são aqueles que se apresentam obrigatoriamente frente a todos os indivíduos, grupos e estados. Um exemplo usado pelo próprio Alexy é o direito à vida, que deve ser satisfeito, protegido e promovido por todo e qualquer ser humano, coletividade social e poder estatal. Os direitos humanos relativos, por sua vez, são direitos que se apresentam obrigatoriamente perante pelo menos um indivíduo, grupo ou estado. Direitos humanos relativos, por exemplo, são o direito ao voto (que só obriga o estado ao qual se vincula o cidadão) e o direito que as crianças têm de receber educação e subsídio (que obriga, em primeira linha, a família da criança, mas também pode obrigar a vizinhança e o estado).

Em última análise, torna-se claro que os direitos humanos são diferentes de outros direitos em razão de que sua estrutura lógica subjetiva (referente aos titulares e aos destinatários) abrange todos os indivíduos humanos, todas as instituições políticas e todas as instâncias estatais.

2.2. Validade moral

A segunda característica dos direitos humanos reside em que eles são dotados de validade moral. Para que uma norma seja válida moralmente, de acordo com Alexy, ela deve ser justificada perante todos que participam de uma fundamentação racional. Da mesma forma, um direito é um direito humano se ele pode ser fundamentado racionalmente perante qualquer um que exija uma justificação ou levante uma objeção. Assim, o fundamento da existência dos direitos humanos é a possibilidade de justificar esses direitos frente a todos.

Alexy sublinha que os direitos morais, quando inseridos no plano da legalidade, se transformam em direitos jurídico-positivos. E isso deve ocorrer com os direitos humanos, que direitos originariamente morais, mas podem ser incorporados nos sistemas jurídicos. Sendo assim, apesar de os direitos humanos serem também direitos que podem ser juridicamente positivados (e muitos deles já se encontram juridicamente positivados em tratados internacionais e constituições nacionais), sua validade é, em primeiro lugar e necessariamente, validade moral.

A existência dos direitos humanos é, portanto, sustentada pela fundamentação racional. Não é a positivação jurídica de um direito em um tratado internacional ou em uma constituição nacional que o torna um direito humano: o que o torna um direito humano é, antes da positivação jurídica, sua validade moral e sua capacidade de ser respaldado em uma fundamentação racional universal. Por conseguinte, é necessário averiguar quais direitos são direitos moralmente fundamentáveis a fim de detectar quais são os possíveis direitos humanos. Um exemplo de direitos moralmente fundamentáveis se mostra nos direitos dos indivíduos de receber proteção do estado frente a qualquer interferência externa: “direitos de proteção, que obrigam o estado a proteger o indivíduo com um ato positivo em face de intervenções de outros” (ALEXY, 2000, p. 28).

2.3. Fundamentalidade

Quanto à terceira característica, Alexy sustenta a tese da fundamentalidade dos objetos dos direitos humanos: tais objetos se baseiam em necessidades e interesses humanos de importância fundamental para os indivíduos.

Um interesse ou uma necessidade é justificada como fundamental quando não a satisfazer ou interferir nela gera situações desfavoráveis graves para os indivíduos. Alexy usa três critérios para definir quando um interesse ou uma necessidade é fundamental. Segundo ele, um interesse ou uma necessidade é fundamental se sua não satisfação ou uma interferência nela produz morte, e/ou sofrimento gravíssimo, e/ou perda da autonomia.

Além disso, existe uma relação entre a fundamentalidade e a validade moral que se consiste no fato de que, quanto mais facilmente um direito puder ser fundamentado frente a todos, mais é evidente a fundamentalidade de seu objeto. O direito a vida é um exemplo disso.

Contudo, essa relação pode tornar-se ambígua caso alguém esteja disposto a admitir uma tese problemática acerca de tal relação, a saber, a tese de que a fundamentalidade seria simplesmente derivada da validade moral. De acordo com essa tese (a qual é rejeita por Alexy), para que algo seja fundamental, ou seja, para que algo represente um interesse ou uma necessidade fundamental, bastaria que fosse exigido moralmente. Contudo, a fundamentalidade é independente da validade moral e não se demonstra apenas com base na demonstração da validade moral. Essa independência da fundamentalidade em relação à validade moral se patenteia no fato de que nem tudo que é exigido pela moral (nem tudo é coberto de validade moral) equivale a um interesse ou uma necessidade fundamental. Alexy cita um exemplo claríssimo sobre tal independência: não

furar filas é uma exigência moral, mas isso não significa que respeitar filas é um interesse ou uma necessidade fundamental de todo ser humano. Portanto, não pode haver um direito humano ao respeito de filas.

Outra peculiaridade da fundamentalidade consiste em sua estrita relação com a justiça. Alexy esclarece: "O que viola os direitos humanos é necessariamente injusto, mas nem tudo que é injusto viola sempre, ao mesmo tempo, os direitos humanos" (ALEXY, 2000, p. 29). Assim, a justiça não pode violar, de forma alguma, os direitos humanos, pois a justiça jamais pode ferir interesses ou necessidades fundamentais de todos seres humanos, de modo que se torna injusto tudo aquilo que contradiz ou se opõe a esses direitos.

Essa relação entre os direitos humanos e a justiça não quer dizer que os direitos humanos seriam uma forma de justiça mediante a qual todos os problemas poderiam ser solucionados. O que realmente se verifica é que os direitos humanos são uma parte essencial da justiça, mas não tomam ou esgotam o papel dela.

2.4. Prioridade

Afirmar que os direitos humanos têm prioridade significa afirmar que eles não podem ser violados pelo direito positivo, que todo ordenamento jurídico não pode negar-se a respeitar os direitos humanos.

Alexy divide o estudo dessa quarta característica em prioridade fraca e prioridade forte. A primeira defende que um ordenamento jurídico que venha a descumprir normas sobre direitos humanos encontra-se enredado em um simples erro moral. Tal ordenamento jurídico se torna moralmente reprovável e censurável, mas continua valendo como ordenamento jurídico. Portanto, a prioridade fraca (e somente ela) admite que o descumprimento de normas sobre direitos humanos não causa a perda da validade jurídica.

Entretanto, se alguém adota a prioridade forte, a violação dos direitos humanos implica a quebra da própria validade jurídica do direito positivo. Ou seja, um ordenamento jurídico que violasse os direitos humanos perderia a própria qualidade de ordenamento jurídico:

> A favor [da prioridade forte], diz-se que nem toda violação, mas, sim, toda extrema violação dos direitos humanos, priva ao direito positivo, isto é, ao direito criado de acordo com o ordenamento socialmente eficaz, de caráter jurídico e, com ele também, de validade jurídica (ALEXY, 2000, p. 30).

2.5. Abstração

Quanto à quinta e última característica dos direitos humanos, Alexy defende que esses direitos contêm um alto grau de abstração porque apresentam um conteúdo que não se mostra detalhadamente especificado e esclarecido. Podemos discernir e analisar três dimensões da abstração dos direitos humanos.

A primeira dimensão da abstração diz respeito aos destinatários: os direitos humanos se caracterizam por não determinarem com precisão e clareza quem está obrigado a satisfazê-los, quem assume os deveres de respeitá-los, protegê-los e promovê-los.

A segunda dimensão da abstração se refere à *modalidade do objeto* do direito. Um direito humano, qualquer que seja ele, não determina se ele é um direito de defesa liberal, ou se é um direito que se direciona a uma ação positiva. Essa distinção, no entanto, é importantíssima porque os direitos de defesa liberais baseiam-se no simples impedimento de interferências externas, en-

quanto os direitos direcionados a uma ação positiva constituem-se seja como a provisão de uma proteção em face de interferências de outros, seja como a sustentação de condições reais para o usufruto da liberdade. Assim, trata-se de duas modalidades essencialmente diferentes de direitos.

A terceira dimensão da abstração relaciona-se à limitação do direito. Os direitos humanos se caracterizam pelo fato da inexistência de cláusulas restritivas. Isso significa que os direitos humanos não indicam com precisão e clareza seus próprios limites, não apontam sua própria delimitação, não informam até onde eles podem ser exercidos legitimamente.

Essas três dimensões demonstram quão abstratos são os direitos humanos. Eles são extremamente abstratos. Em vista disso, foram criadas declarações e foram celebrados pactos de direito internacional visando diminuir, o máximo possível, o elevado grau de abstração dos direitos humanos. Todavia, essas declarações e esses pactos ainda se demonstram muito abstratos.

3. O DIREITO HUMANO AO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

É certo que existem direitos que atendem aos requisitos necessários para sua caracterização como direitos humanos, os quais consistem em direitos universais, morais, fundamentais, prioritários e abstratos. Entretanto, é de suma importância destacar a necessidade da transformação desses direitos em direitos juridicamente positivos. Em especial, é de importância primária destacar aquilo que Alexy chama de "direito humano ao estado constitucional democrático".

3.1. Os três argumentos alexyanos a favor da instauração do estado como mecanismo efetivador dos direitos humanos

Há, segundo Alexy, três razões para a transformação dos direitos humanos em direitos juridicamente positivos. Tais razões são os argumentos do cumprimento, do conhecimento e da organização.

O argumento do cumprimento tem como base a insuficiência da validade moral para o cumprimento dos direitos humanos por parte de todos os indivíduos. O simples fato de os direitos humanos terem validade moral não implica seguramente que eles serão cumpridos por todos. Na verdade, exige-se uma instância de cumprimento, denominada estado, que seja responsável por transformar os direitos humanos em direitos juridicamente válidos e, portanto, protegidos por sanções jurídicas. Diante da necessidade de uma instância comum para a garantia de cumprimento dos direitos humanos, Alexy afirma que existe um direito humano ao estado.

O argumento do conhecimento, por sua vez, baseia-se essencialmente na abstração dos direitos humanos. Esse argumento chama a atenção para o fato de que os direitos humanos são altamente abstratos. Tal fato é merecedor de atenção porque acarreta a possibilidade de invocar e aplicar mais de um direito humano em um mesmo caso concreto. Noutras palavras, a abstração dos direitos humanos torna possível que dois, três, quatro ou até mais direitos humanos se mostrem alegáveis e utilizáveis em um mesmo caso concreto e, por isso, torna possível que surjam divergências fortes sobre qual direito humano deveria, no final das contas, ser aplicado no caso concreto. Essas divergências fortes significam a existência de colisões (incompatibilidades concretas) entre direitos humanos.

Faz-se, então, imprescindível recorrer a juízos concretos sobre os direitos humanos, ou seja, juízos interpretativos e juízos ponderadores. Alexy destaca que: "a aplicação de um direito [humano] é algo mais que a mera subsunção de um caso sob uma regra. É um processo de ponderação"[5]. A interpretação e a ponderação dos direitos humanos, portanto, são indispensáveis à solução

de colisões entre direitos humanos. Com a interpretação, pode-se definir qual direito humano realmente faz sentido para resolver o caso concreto e quais direitos humanos realmente não fazem sentido para a resolução do caso. Com a ponderação, por outro lado, pode-se estabelecer relações de precedência concreta entre direitos humanos, ou seja, pode- se dizer que, embora vários direitos humanos façam sentido e sejam aplicáveis em um mesmo caso concreto, somente um deles deve ser aplicado com maior destaque e maior intensidade naquele específico caso concreto, pois somente esse direito humano teria precedência (ou preferência) em tal caso.

Para Alexy, o problema do conhecimento também conduz à necessidade do direito. É que o direito permite aumentar consideravelmente a certeza no conhecimento sobre quais direitos humanos são aplicáveis (interpretação) e preferíveis (ponderação) nos diversos casos concretos. A moral, ao contrário do direito, não contém interpretações consolidadas e ponderações pré-estabelecidas.

O argumento da organização, por seu turno, consiste no estabelecimento do estado como um meio de organização jurídica que se destina a solucionar os conflitos sobre a distribuição dos deveres de satisfação dos direitos humanos. Conforme salientamos acima, a abstração dos direitos humanos não permite saber com precisão e clareza quem são os destinatários dos direitos humanos, ou seja, quem assume os deveres de satisfação dos direitos humanos. O estado, então, é criado como um mecanismo organizador que define quem assume quais deveres, quem se responsabiliza por satisfazer quais direitos humanos.

Além disso, o estado organiza a distribuição dos ônus econômicos gerados pela satisfação dos direitos humanos. Direitos humanos implicam dispêndios, esforços e até sacrifícios econômicos: por exemplo, o direito humano à segurança produz pesados gastos econômicos com polícias, investigações, tribunais, processos, prisões e vigilâncias. Desse modo, o estado se ocupa com a tarefa relevantíssima de definir quem arca com quanto, quem contribui com quanto, quem disponibiliza quanto para a satisfação dos diversos direitos humanos.

A imposição do estado como instância asseguradora da efetivação dos direitos humanos coloca-o, de certa forma, em uma posição "superior" em relação aos indivíduos titulares dos direitos humanos. Contudo, apesar de o estado ser detentor da força coercitiva, ele não tem um cheque em branco para agir arbitrariamente. Há direitos de defesa do cidadão contra o estado, e esses direitos conduzem à necessidade de um estado constitucional democrático.

3.2. Os três princípios componentes do estado constitucional democrático

Segundo Alexy, o estado constitucional democrático compreende os princípios do estado formal de direito e do estado democrático de direito. Entretanto, tais princípios são insuficientes, devendo, portanto, ser completados por outro princípio, a saber, a jurisdição constitucional. Esses são os três princípios formadores do estado constitucional democrático.

O estado formal de direito é considerado como o princípio mais antigo e mais básico para a modelação do estado. Ele possui como característica peculiar a separação de poderes. Essa é uma condição necessária para uma autêntica transformação dos direitos humanos em direitos assegurados juridicamente por um estado que passa a atribuir aos direitos humanos força jurídica vinculante e os torna um meio condutor e prioritário para a totalidade do direito positivo.

A inexistência da separação de poderes significa à exposição dos indivíduos à vontade política das forças sociais dirigentes, as quais tenderão a agir apenas de acordo com os interesses políticos que lhes são benéficos. Se, porém, os direitos humanos se sujeitassem à vontade po-

lítica dos poderes sociais dirigentes, medidas arbitrárias contra os titulares dos direitos humanos se tornariam constantemente presentes ou, pelo menos, constantemente possíveis, e, além disso, a independência dos tribunais e a legalidade da administração seriam suprimidas ou, pelo menos, mitigadas. Assim, a concentração do poder político e a ausência de separação de poderes torna insustentável a própria prioridade dos direitos humanos.

A institucionalização dos direitos humanos, no entanto, vai além da separação de poderes, realizada pelo estado formal de direito. É necessária, ainda, a vinculação jurídica do legislador aos direitos humanos, por meio da constitucionalização desses direitos.

Ao realizar a incorporação dos direitos humanos, a constituição realiza a transmudação deles em direitos fundamentais. Entretanto, a mudança afeta apenas a forma dos direitos humanos, de modo que o conteúdo deles permanece inalterado. Assim, os direitos fundamentais são equivalentes aos direitos humanos no que diz respeito ao conteúdo. Para Alexy, ademais, uma constituição, para ser plenamente legítima, deve adotar todos os direitos humanos como direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, porém, não estão limitados aos direitos humanos, o que significa que sua dimensão é mais abrangente. Uma constituição, por conseguinte, pode conter direitos fundamentais que não correspondam a direitos humanos, direitos fundamentais para além dos direitos humanos, mas não pode deixar de englobar todos os direitos humanos.

O estado democrático de direito resulta da união do estado formal de direito com a democracia, pois se faz necessária a observância dos direitos fundamentais pelo legislador. Alexy destaca a existência de dois argumentos nos quais o estado democrático de direito pode apoiar-se, a saber, os argumentos da autonomia e da correção.

De acordo com o argumento da autonomia, a autonomia possui duas dimensões: uma privada e outra pública. A autonomia privada relaciona-se à possibilidade de cada indivíduo fazer escolher livres sobre os rumos de sua vida particular; e também se relaciona à possibilidade de cada indivíduo realizar uma concepção pessoal de vida boa. A autonomia pública, por outro lado, tem como objeto as escolhas conjuntas, feitas por todos os indivíduos que formam uma comunidade política, sobre os rumos da vida coletiva; e também tem como objeto a realização conjunta de uma concepção compartilhada de justiça política e bem comum.

A predominância unilateral da autonomia privada sobre a autonomia pública descaracteriza o ideal de democracia, pois a autorrealização particular só contempla interesses particulares e objetivos pessoais e negligencia os interesses generalizáveis e os objetivos partilháveis por todos os membros da comunidade política. Portanto, o direito à participação no processo de formação da vontade pública é considerado um direito humano.

Segundo Alexy, a garantia e o exercício dos direitos humanos políticos contribuem diretamente para o império da democracia. Assim, direitos humanos como as liberdades de opinião, reunião e associação e o direito ao sufrágio universal, direto, livre, igual e secreto estão intimamente conectados com a autonomia pública.

O segundo argumento – o argumento da correção – se refere à correção da legislação. Se os direitos humanos têm prioridade perante o direito positivo, devendo ser seguidos e mantidos inviolados, então leis que não condigam com os direitos humanos são consideradas incorretas. Para que seja diminuído o risco de as leis incorrerem nesse tipo de incorreção – violação dos direitos humanos –, é necessário que elas sejam feitas democraticamente. É que a elaboração democrática das leis permite que seja aumentado o controle social sobre as leis e, portanto, a precaução contra leis violadoras de direitos humanos.

A relação estreita entre democracia, autonomia e correção, segundo Alexy, possibilitaria ao estado democrático de direito constituir um meio eficaz para a institucionalização dos direitos humanos. Todavia, o conceito de democracia não é único. Há duas formas de trabalhar esse conceito, um ideal e um real. E é necessário averiguar se a democracia é realmente suficiente para a mais efetiva garantia institucional dos direitos humanos.

Na democracia ideal, as leis devem ser aprovadas por todos os membros da comunidade jurídica. Essa aprovação necessita ser realizada de forma racional e de acordo com os direitos humanos e os direitos fundamentais. Na democracia ideal, portanto, há uma perfeita sintonia entre democracia e direitos humanos, e inexistem conflitos entre os direitos fundamentais e a democracia. A democracia passaria a atuar como garantia indefectível e inquebrantável dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. No entanto, tudo isso consiste apenas em uma idealização.

Na democracia real, a maioria dos membros da comunidade jurídica detém a força de aprovação das leis. Porém, surgem distorções no processo democrático que são ocasionadas pela supervalorização do poder e do dinheiro. O legislador não deve ser presenteado com confiança absoluta por parte dos cidadãos, pois, do contrário, eles correriam altos riscos de que uma massa dominante exigisse e aprovasse medidas prejudiciais às minorias, que, em geral, são compostas por cidadãos marginalizados e dificilmente capazes de organização. É visível, assim, a insuficiência da democracia real como instrumento de garantia dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, o que instaura a necessidade de um controle do legislador por meio de um tribunal constitucional.

Além disso, o controle do legislador por um tribunal constitucional mostra-se necessário porque a prática do autocontrole do legislador não é suficientemente eficiente e confiável. Ademais, ninguém deve ser juiz de si próprio.

A utilização do tribunal constitucional, porém, necessita ser realizada com cautela devido à possibilidade de seu uso ocasionar consequências maléficas à sociedade que deposita a confiança nele para solucionar as distorções e os produtos incorretos do processo político.

Os riscos de um paternalismo judicial podem ser evitados a partir do funcionamento do tribunal constitucional como instância de reflexão do processo político. O tribunal constitucional deve pronunciar argumentos de posicionamento contrário aos resultados do processo político que discordem dos ditames estabelecidos pelos direitos humanos e pelos direitos fundamentais e, além disso, contar com a aprovação racional dos cidadãos. As decisões controladoras do tribunal constitucional devem ser embasadas em argumentos que encontrem reverberação na opinião pública e nas instituições políticas e sejam capazes de serem reconhecidos pelos cidadãos em geral.

4. CONCLUSÃO

Este estudo acerca de Robert Alexy dedica-se à elucidação da existência de uma estreita conexão entre os direitos humanos e o estado constitucional democrático. Conclui-se que o autor em análise adota uma concepção dos direitos humanos a partir da definição de cinco características básicas: universalidade, validade moral, fundamentalidade, prioridade e abstração.

Conclui-se, ainda, que, para a efetivação dos direitos humanos a nível nacional, Alexy aponta para a necessidade incontornável da institucionalização do estado constitucional democrático. A princípio, a necessidade da instauração de uma instância comum denominada estado decorre da insegurança jurídica, que, por sua vez, é ocasionada pela fragilidade da validade moral como base

para o cumprimento dos direitos humanos por parte de todos os indivíduos. Entretanto, o estado não pode agir sem limites, pois, dessa forma, estaríamos sujeitos a arbitrariedades das forças sociais dirigentes.

Assim, o estado evolui historicamente a partir das necessidades sociais. Inicialmente ocorre a separação de poderes. Em seguida, ocorre a instauração do regime democrático, no qual a maioria dos cidadãos é responsável pela vontade política imposta, não perdendo de vista, todavia, o respeito às minorias. E, por fim, ocorre o estabelecimento de um tribunal constitucional como meio de controle do legislador. Segundo Alexy, o estado constitucional democrático é a instância contemporânea de suma importância que representa o mecanismo institucional mais propício à efetivação dos direitos humanos.

Nesse sentido, o estado constitucional democrático torna-se o objeto de um direito humano específico: o direito humano a que os direitos humanos sejam efetivados mediante as garantias indispensáveis e complementares da separação de poderes, da democracia e da jurisdição constitucional. Essas garantias se unem no estado constitucional democrático, de modo que se torna justificável um direito humano ao estado constitucional democrático.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. Traducción de Pablo Larrañaga. **Isonomía**, n. 1, 1994, p. 37-49.

_____. La institucionalización de la razón. Traducción de José Antonio Seoane. **Persona y derecho**, v. 43, 2000a, p. 217-249.

_____. La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático. Traducción de María Cecilia Añaños Meza. **Derechos y libertades**, n. 8, 2000b, p. 21-41.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

APADRINHAMENTO AFETIVO: DEMOCRATIZAÇÃO DOS LAÇOS HUMANOS PARA ALÉM DOS MUROS INSTITUCIONAIS

Daniele de Deus Ciríaco[1]
Roberta Madeira Quaranta[2]

RESUMO

O presente artigo tem por escopo situar o fenômeno hodierno do apadrinhamento afetivo no cenário de democratização das relações humanas, suscitado pelo próprio fundamento do Estado Democrático de Direito e pelas premissas do efetivo tratamento do melhor interesse da criança e do adolescente. Para tanto, far-se-á uma correlação do projeto investigado com o vetor da afetividade, enquanto domínio funcional pujante nos tratos sociais; no desenvolver da temática, será abordado, em paralelo, questões atinentes a adoção e a socioafetividade, diferindo-as da medida de proteção à infância e à juventude que é o apadrinhamento afetivo, para, ao fim, concluir o objetivo do projeto: democratizar laços humanos para além dos muros institucionais. Voltar-se-á a análise ao contexto do apadrinhamento na comarca de Fortaleza/CE.

Palavras-chave: Afetividade. Apadrinhamento. ECA. Melhor interesse da criança. Direito de família.

1 INTRODUÇÃO

A questão do apadrinhamento afetivo é suscitada em um contexto em que o pano de fundo é a dramática situação de crianças e adolescentes que, ao serem encontrados em situações de abandono ou de risco intrafamiliar ao próprio desenvolvimento e sobrevivência, foram submetidas à medida protetiva de institucionalização, a qual tem previsão de caráter provisório até a reintegração familiar ou a colocação em famílias substitutas, mas, não raro na prática, vivem entre os muros institucionais por arrastados anos.

Assim, a iniciativa do apadrinhamento dissemina uma prática solidária a crianças e adolescentes com o escopo de democratizar os laços humanos que, por vezes, restam fragilizados em virtude da alongada permanência destes nos acolhimentos institucionais.

Analisada, também, à luz dos valores de solidariedade e igualdade, compreendidos pela máxima da supremacia da dignidade humana - que fundamenta o Estado Democrático de Direito - a questão do apadrinhamento ganha relevo, sobretudo em razão da diretriz determinante do princípio do melhor interesse da criança, que, em um contexto axiológico-normativo predisposto a pautar todo o direcionamento hermenêutico, estabelece que a Família, a sociedade e o Estado estão compelidos a propiciar à criança e ao adolescente o sadio desenvolvimento de suas potencialidades em compatibilidade com suas garantias fundamentais.

Nesse processo de moldagem da personalidade individual do sujeito, não há natureza tão próxima do homem quanto a família, que desabrocha da própria evolução da vida humana.[3]

---

1 Graduanda em Direito. Aluna do Centro Universitário Christus, ciriacodaniele@hotmail.com.

2 Defensora Pública do Estado do Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – Unifor. Especialista em direito notarial e registral. Professora do Centro Universitário Christus, robertaquaranta@hotmail.com.

3 FARIAS, Cristiano Chaves. Direito constitucional à família (ou famílias sociológicas versus famílias reconhecidas pelo direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, n° 03. 2002, p. 19-34.

Somado a isso, emerge, ainda, a questão da afetividade, enquanto coeficiente que ovaciona a evolução jurídica do direito na sociedade hodierna, uma vez admitida como parte integrante do desenvolvimento das potencialidades humanas e premissa fundamental nos tratos intra e inter-familiares de estruturação de convívio e expectativas recíprocas, desapontando a igualdade e o respeito aos direitos fundamentais do próximo. A afetividade especializa os demais princípios constitucionais fundamentais e desenvolve as relações na *polis*.[4]

Em vista do exposto, necessário se faz lançar um olhar em direção as manifestações que o termo revela, combinando-as as noções propostas pelo fenômeno do apadrinhamento afetivo: a democratização dos laços humanos.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

O presente trabalho propõe uma análise do programa de apadrinhamento afetivo, que vem ganhando relevo em diversas comarcas do País. Nesse contexto, o trabalho a ser investigado terá a exploração bibliográfica como meio precípuo de pesquisa, ainda que se trate da reflexão de um projeto ainda pubescente a luz da doutrina, que – em verdade - carece de um acervo bibliográfico contundente e, comumente, tem abordagem em trabalhos acadêmicos não da carreira do Direito, mas da Psicologia; além da pesquisa documental. Nesse jaez, faz-se mister ressaltar que os aparatos didáticos colhidos mostram-se suficientes para viabilizar a exposição do conteúdo investigado, propiciando uma leitura dinâmica e por demais pertinente no meio acadêmico.

Por sua vez, a metodologia utilizada inaugura a experiência sensível do uso do método indutivo, que parte da análise de situações individuais, examinando proposições particulares suficientemente constatadas, até galgar uma máxima geral, combinando-a com o emprego da técnica de abordagem qualitativa, que busca explorar conhecimentos já quantificados, lapidando as informações investigadas para que se chegue a uma in terpretação aprofundada do conhecimento, que considera dados subjetivos, pormenorizando-os em caráter exploratório.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O delineamento jurídico instaurado pela nova ordem social revela uma conjuntura que se acha sobremaneira alicerçada na perspectiva valorativa da dignidade, desapontando a afetividade como instrumento e vetor propulsor não apenas de desenvolvimento, mas de realização da pessoa humana.

Nessa ótica, enquanto domínio funcional, o desenvolvimento da afetividade depende da ação do fator orgânico e do social. “Ao longo do desenvolvimento do indivíduo, esses fatores em suas interações recíprocas modificam tanto as fontes de onde procedem as manifestações afetivas quanto as suas formas de expressão”.[5]

Nessa trilha, é de todo oportuno constatar que o convívio social se desvela como circunstância de suma importância para o crescimento de todo e qualquer indivíduo. Aliás, “a pessoa só existe enquanto coexiste”.[6]

O processo de desenvolvimento da pessoa humana mostra que a conquista do discernimento por meio de experiências de vividas e observadas em convivência com outros sujeitos é basilar

4 LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 118.

5 ALMEIDA, Ana Rita Silva. A afetividade no desenvolvimento da criança: contribuições de Henri Wallon. Revista Inter-Ação, Goiás, n. 33 (2), p. 343-357, jul./dez. 2008, p. 347.

6 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 5. ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 66.

na construção personalidade do indivíduo, bem como no evoluir de suas potencialidades enquanto seres em formação.[7]

Nesse contexto, entrou na ordem das discussões do dia questão atinente a democratização dos laços humanos fragilizados pela institucionalização da criança e do adolescente.

Na teoria, o acolhimento institucional é uma medida de proteção conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8069/1990) a ser aplicada em caráter excepcional, enquanto medida provisória de transição à reintegração familiar ou à colocação em família substituta, quando medidas protetivas mais brandas não se mostrarem eficazes. A prática, no entanto, foge muitas vezes ao controle da vontade do legislador; a realidade escancara uma institucionalização mecânica, sendo tal instância forjada, quase sempre, pelo próprio Conselho Tutelar, que - ao deixar de aplicar providências mais brandas ante situações que ponham em risco ou violem direitos de crianças e adolescentes, as quais teria que prover recursos para efetivá-las - acaba por transferir a competência de solução do problema às barras do Judiciário, tornando automática uma medida que, em tese, deveria ser tomada em ultima ratio.

Frise-se que, com o advento da Nova Lei de Adoção n. 12.010/2009, a autoridade detentora do poder de determinar o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar passou a ser competência exclusiva do juiz de direito, salvo no caso excepcional e de urgência previsto no artigo 93 desta lei, que autoriza as entidades mantenedoras do acolhimento institucional acolhê-los sem prévia determinação do juízo competente.[8] Na prática, no entanto, a exceção, por vezes, é a regra.

Não obstante, a história desmente, ainda, a norma posta no tocante a provisoriedade da medida de institucionalização, mostrando, outrossim, que a permanência de crianças e adolescentes entre os muros institucionais se estende por arrastados períodos. “Acaba-se por violar o direito correspondente ao crescimento num contexto familiar e comunitário”.[9]

Tais contradições mostram uma aproximação da realidade dos abrigos completamente distante das referências teóricas, pondo-a em uma conjuntura em que comumente os laços humanos restam fragilizados. Em uma reflexão acerca dos estudos de psicologia de Claudio Simon Hutz e Sílvia Helena Koller, pontua Raquel Barros e Fiamenghi Jr que “as implicações na criança da ausência de confiança e apoio em um adulto cuidador podem ser bastante devastadoras, tendo em vista a estreita relação entre vínculo e desenvolvimento emocional”.[10]

Frente ao cenário apresentado, numa tentativa de minimizar os efeitos da institucionalização na vida e no desenvolvimento de crianças e adolescentes, criou- se a figura do padrinho afetivo, com vistas a democratizar e reestabelecer laços humanos por meio de experiências de convívio transcendentes aos muros institucionais.

A proposta envolve uma terceira pessoa que assume o compromisso de contribuir com uma participação afetiva na vida da criança ou do adolescente institucionalizado com chances re-

---

7 RODRIGUES, Renata de Lima. A proteção dos vulneráveis: perfil contemporêneo da tutela e da curatela no sistema jurídico brasileiro. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs). **Direito das famílias:** por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 658.

8 AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Desacolhimento institucional de menor deve ser premente. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4667, 11 abr. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48053>. Acesso em: 15 set. 2016.

9 GOULART, Juliana Sonego; PALUDO, Simone dos Santos. Apadrinhamento Afetivo: Construindo Laços de Afeto e Proteção. In: **Psicologia:** Reflexão e Crítica. Rio Grande do Sul, v. 45, n. 1, pp. 35-44, jan./mar. 2014, p. 37.

10 HUTZ, Claudio Simon; KOLLER, Sílvia Helena, 1996 apud BARROS, Raquel de Camargo; FIAMENGHI JÚNIOR, Geraldo A. **Interações afetivas de crianças abrigadas:** um estudo etnográfico. Ciência & Saúde Coletiva. vol. 12, núm. 5, setembro-outubro, 2007, pp. 1267-1276. Disponível em:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63012523> Acesso em: 15 set. 2016.

motas de adoção, possibilitando-os a vivência de novas experiências de vida, para que angariem outros referenciais que não aquele s experimentados na instituição, como exemplos de participação familiar e de cidadania social.[11]

A finalidade de resguardar o interesse superior da criança norteia o enredo do projeto, roteirizando a aproximação de pessoas, a atenção, a convivência, a assistência, o apoio afetivo, o acompanhamento escolar, a promoção de ações, o aconselhamento, dentre outros, como objetivos a serem perseguidos e efetivados no programa de apadrinhamento.[12]

O projeto surge como medida de proteção a infância e juventude, "cuja iniciativa pode ser de Conselhos Municipais dos Direitos da Criança, de abrigos e instituições, de Secretarias de Estado ou Município, Varas da Infância e da Juventude, Tribunais de Justiça etc., em parceria com igrejas, universidades, organizações não governamentais, associações de moradores, empresas privadas, entidades ou associações nacionais e internacionais de apoio à infância etc."[13]

Os resultados têm sido muito positivos, de forma tal que o programa vem assumindo relevo em diversas comarcas do País. Governador Valadares, Recife, São Paulo, Campinas, Contagem, Curitiba, Duque de Caxias, Arroio do Meio, Porto Alegre, São José dos Pinhais, São Bernardo do Campo, São Leopoldo, Brasília, Rio de Janeiro e Fortaleza já contam com o programa de apadrinhamento. Vale ressaltar que os requisitos para participar do programa variam de acordo com as diretrizes de cada núcleo das respectivas comarcas.

Com o olhar voltado ao desenvolvimento do programa em Fortaleza, que fora instituído por meio da Portaria nº 04/2016, o estudo investiga, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, os requisitos normatizados pela resolução 13/2015 para inscrição nos quadros do programa, quais sejam idade mínima de 18 (dezoito) anos; residência na comarca em que postula o apadrinhamento; não ser postulante à adoção, comprovável por meio de certidão emitida pela Vara competente em matéria da infância e da juventude do seu domicílio; bem como necessária a apresentação de fotocópias dos seguintes documentos: carteira de identidade; cadastro de pessoa física (CPF); comprovante de residência; comprovante de renda; certidão cível e criminal negativa dentro do prazo de validade; fotografia recente e ficha cadastral devidamente preenchida; participar de avaliação psicossocial realizada pela equipe de execução do projeto de apadrinhamento.[14]

Nessa ótica, são atribuições dos padrinhos, na medida de suas possibilidades, oferecer assistência afetiva, física e educacional ao apadrinhado, propiciando-os um saudável convívio familiar e comunitário.

Oportuno pontuar que a relação do padrinho afetivo não gera quaisquer vinculações jurídicas, não devendo – portanto – ser confundida com o vínculo que outorga o parentesco socioafetivo nem tampouco com a adoção.[15] Aliás, frise-se que quem estiver na fila de cadastro

11 ZERBINATTI, Aline Gabrielle; KEMMELMEIER, Verônica Suzuki. Padrinhos afetivos: da motivação à vivência. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, vol. 6. n. 2, pp. 85-95, dez. 2014, p. 89.

12 APADRINHAMENTO afetivo. Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.adocaobrasil.com.br/apadrinhamento-afetivo/>. Acesso em: 15 set. 2016.

13 ADOÇÃO passo a passo. Brasil, 2011. Disponível em: <http://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/Manual%20de%20adocao.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

14 FORTALEZA já conta com programa de apadrinhamento de crianças e adolescentes acolhidos em abrigo. Fortaleza, 2016. Disponível em: < http://www.defensoria.ce.def.br/noticia/fortaleza-ja-conta- com-programa-de-apadrinhamento-de-criancas-e-adolescentes-acolhidas-em-abrigos/>. Acesso em: 16. set. 2016.

15 Convém memorar que "a adoção só pode ocorrer mediante processo judicial, sendo necessária a participação do Ministério Público, por se tratar de ação de estado". (DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. Adoção: o prioritário direito a um lar. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs). **Direito das famílias:** por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 403).

para esse último, sequer pode inscrever-se no programa de apadrinhamento, já que a ideia é exatamente fazer com que crianças e adolescentes que compõem um perfil de remotas chances de adoção - seja por possuírem alguma deficiência ou por estar a muito tempo em situação de acolhimento - possam ter a oportunidade de gozar de uma vivência familiar duradoura com a figura do padrinho afetivo. A resolução dispõe ser atribuição do padrinho justo evitar criar no apadrinhado a expectativa de adoção.

Nesse sentido, a manifestação da afetividade dar-se-á em seu sentido psicanalítico, enquanto domínio funcional que é,[16] imprimindo reforço aos laços de afeto que intermedia as relações entre os partícipes do programa.

4 CONCLUSÃO

Com os fundamentos suscitados pela nova ordem social, predispostos a tutelar os interesses individuais e coletivos, no cenário em que as interações interpessoais se acham alicerçadas segundo a máxima da afetividade, certo que as ações sociais só fazem sentido se projetadas como instrumento de realização da pessoa humana.

No confronto desse circunspecto ideal com a prática, percebe-se que a realidade nem sempre corresponde às expectativas ansiadas. Em meio a essa crise, necessário se faz buscar alternativas complementares para suprir ou, pelo menos, responder de maneira satisfatória às necessidades elementares da pessoa humana. Nesse enredo, ganhou força a discussão acerca das condições que, muitas vezes, crianças e adolescentes são submetidas em razão de não terem um ambiente familiar em que possam se desenvolver sadiamente e, portanto, são retiradas do poder familiar e inseridas em acolhimentos institucionais, onde, quase sempre, permanecem, por arrastados anos, sem o contato com as figuras paternais, esperando serem reinseridas no contexto familiar ou colocadas em famílias substitutas.

Até lá, embora a medida de institucionalização seja tomada em caráter protetivo à infância e juventude, traz - inevitavelmente - consigo consequências perniciosas, eis que as experiências e referências de vida passam a ser apenas aquelas adstritas aos muros institucionais. Tendo em vista tal obstáculo a ser superado, enquanto dever não apenas do Estado ou da Família, mas da sociedade como um todo, assegurar, com absoluta prioridade, à crianças e adolescentes o direito à convivência no contexto familiar e comunitário, colocando-os a salvo de toda e qualquer forma de negligência, criou-se o projeto de apadrinhamento afetivo, com vistas à promover novas experiências de vida à crianças e adolescentes apadrinhados que não apenas aquelas vivenciadas no âmbito institucional. O programa torna possível tirar ideais do papel e criar cenas reais de (con) vivências afetivas em dose tal que promova a democratização dos laços humanos outrora fragilizados e propicie referenciais de vida para além dos muros institucionais.

O instrumento existe.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Rita Silva. A afetividade no desenvolvimento da criança. Contribuições de Henri Wallon. **Revista Inter-Ação**, 33 (2): 343-357, jul./dez. 2008.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Desacolhimento institucional de menor deve ser premente. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4667, 11 abr. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48053>. Acesso em: 15 set. 2016.

16 ALMEIDA, Ana Rita Silva. A afetividade no desenvolvimento da criança. Contribuições de Henri Wallon. **Revista Inter-Ação**, 33 (2): 343-357, jul./dez. 2008, p. 344.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. Adoção: o prioritário direito a um lar. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs). **Direito das famílias**: por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves. Direito constitucional à família (ou famílias sociológicas versus famílias reconhecidas pelo direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, n° 03. 2002.

GOULART, Juliana Sonego; PALUDO, Simone dos Santos. Apadrinhamento Afetivo: Construindo Laços de Afeto e Proteção. In: **Psicologia**: Reflexão e Crítica. Rio Grande do Sul, v. 45, n. 1, pp. 35-44, jan./mar. 2014.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

HUTZ, Claudio Simon; KOLLER, Sílvia Helena, 1996 apud BARROS, Raquel de Camargo; FIAMENGHI JÚNIOR, Geraldo A. **Interações afetivas de crianças abrigadas**: um estudo etnográfico. Ciência & Saúde Coletiva. vol. 12, núm. 5, setembro-outubro, 2007, pp. 1267-1276. Disponível em:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63012523> Acesso em: 15 set. 2016.

ZERBINATTI, Aline Gabrielle; KEMMELMEIER, Verônica Suzuki. Padrinhos afetivos: da motivação à vivência. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, vol. 6. n. 2, pp. 85-95, dez. 2014.

ENSINO JURÍDICO E PESQUISA CIENTÍFICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEITURA E DISCUSSÃO DE TEXTOS NA MONITORIA

Danilo Castelo Branco Teles de Menezes
Mirles Lino Alves
Orientador: Flávio José Moreira Gonçalves

RESUMO

As considerações realizadas nesta pesquisa sobre ensino jurídico e pesquisa científica são decorrentes de encontros com o orientador, nos quais fizemos a leitura, análise e discussão de textos visando incrementar a atividade de monitoria, articulando-a diretamente com as atividades de pesquisa. As reflexões aqui realizadas estão embasadas, principalmente, nos textos de Pedro Demo (*O Bom Docente*) e João Maurício Adeodato (*Bases Para Uma Metodologia da Pesquisa em Direito*). Alguns outros autores, como Piaget e Vigotsky também foram lidos como referência teórica para a discussão. Vale salientar que, por meio de tal análise, são apresentados pontos fundamentais, como a deficiência educacional no sistema brasileiro, a retrógrada reprodução de conteúdo, a influência do bom docente no aprendizado dos alunos, a motivação do docente pela pesquisa, a visão pesquisadora do professor maiêutico e o desenvolvimento de pesquisa nas universidades. Na sala de aula, é possível observar que a metodologia utilizada pelo docente influencia, significativamente, no processo de aprendizagem do aluno, podendo motivar ou desmotivar o discente pela busca de conhecimento e pela produção de pesquisa. A partir de tal constatação, começamos a realizar análises filosóficas sobre o ensino jurídico e a pesquisa científica, debatendo o assunto sempre na perspectiva da importância de uma boa educação para que a sociedade possa organizar-se melhor, desenvolvendo-se de modo sustentável.

Palavras-Chave: Ensino Jurídico. Pesquisa Científica. Monitoria. Aprendizagem.

1. INTRODUÇÃO

A simples transmissão de conhecimento e aplicação de provas em sala de aula são os constituintes básicos da educação no país. Isso produz uma defasagem gigantesca, principalmente, nas instituições públicas de ensino, onde a educação é mais sucateada, em razão de inúmeros fatores que aqui não comporta analisar.

Em decorrência disso, muitos alunos ingressam nas faculdades particulares, nas quais, na maioria das vezes, estudam no turno da noite, pois, pela manhã, trabalham a fim de pagar a faculdade com o próprio salário. Em muitos casos, nota-se que o único alvo é o diploma. No entanto, se a produção de pesquisa é menosprezada nas universidades, a sociedade brasileira retardará seu avanço científico e tecnológico, o que é demasiadamente grave, pois pode impedir o progresso do país.

Para que a pesquisa nas universidades seja difundida, ampliada e valorizada, é necessário que o docente influencie positivamente a aprendizagem dos alunos, utilizando metodologias que os faça pensar, motivando-os a buscar objetos de estudo, a produzir pesquisa, mostrando o quanto eles podem contribuir para a melhoria da sociedade. Logo, o bom docente é aquele que utiliza metodologias maiêuticas, a fim de que os discentes possam fazer novas descobertas científicas.

2. METODOLOGIA

O método utilizado para a elaboração deste *short paper* foi a pesquisa bibliográfica, já que o referido trabalho foi desenvolvido a partir da leitura de textos e de debates com o orientador

acerca do ensino jurídico e da pesquisa científica, bem como do modo como estes devem estar intrinsecamente articulados.

É de extrema importância destacar que as discussões realizadas sobre o tema em questão foram bastante construtivas e proveitosas para a elaboração desta pesquisa. Por meio dos debates, obtiveram-se novas conclusões a respeito do ensino, do conhecimento da pesquisa, da docência e do papel do aluno na universidade.

Durante a elaboração da pesquisa, ressaltaram-se os textos de Pedro Demo e de João Maurício Adeodato. Também discutimos um pouco acerca das ideias educacionais de teóricos da Pedagogia e da Psicologia, como Lev Vygotsky e Jean Piaget. Em relação a Vygotsky, analisou-se o conceito de ZDP (Zona de Desenvolvimento Proximal), que se refere "a distância entre o nível de desenvolvimento real, que se costuma determinar através da solução independente de problemas, e o nível de desenvolvimento potencial, determinado através da solução de problemas sob a orientação de um adulto ou em colaboração com companheiros mais capazes" (Vigotsky, 2007, p. 97).

Embora estivesse interessado nos processos mentais que estão em construção na criança ou que ainda não amadureceram, a teoria sócio-interacionista desenvolvida por Vigotsky aplica-se também plenamente aos processos de aprendizagem de adultos, estudados pela andragogia. A zona de desenvolvimento proximal está relacionada à capacidade de produção de conhecimento desde os primeiros anos do indivíduo na escola, ou seja, nota-se que, por meio da interação, o bom docente influencia o aluno- monitor a realizar novas descobertas desde o início dos estudos do discente e o aluno-monitor também acaba colaborando para a aprendizagem dos demais discentes.

Ademais, em relação aos teóricos da educação, discutiu-se a respeito de Jean Piaget, destacando o construtivismo, no qual salienta que não basta o professor reproduzir conhecimento, pois, além disso, é necessário que ele contribua para o desenvolvimento mental do discente, incitando-a a fazer novas descobertas, ocasião em que aprenderão mais e melhor.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

3.1. POTENCIAIS FORMATOS DE CONEXÃO ENTRE PESQUISA, ENSINO E EXTENSÃO NA UNIVERSIDADE

O art. 207, *caput* da Constituição Federal estabelece que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, deixando claro que estas obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Neste texto preliminar, discuto o que seria ser docente na universidade, tomando em conta que aprender implica participação ativa do aprendiz, em especial pesquisar e elaborar como dinâmicas tipicamente reconstrutivas, autopoiéticas, marcadas pela participação de estilo socrático no docente.

Apresentado este panorama básico que guia a compreensão do autor na obra *O Bom Docente*, constata-se que Pedro Demo procura, de forma concreta, atentar para a clara e evidente necessidade de se introduzir, sob uma ordem expansivista de modelos e instrumentos, o aluno no círculo de apreensão do conhecimento. Neste sentido, um efetivo vínculo das vertentes ensino, pesquisa e extensão, a partir da inserção de formatos dinâmicos de realização, como faz-se de notória importância, tendo-se em vista os resultados relevantes frequentemente apresentados por alunos devidamente inseridos no plano acadêmico e sua imediata diferenciação na

academia e no âmbito profissional como um todo em relação aos colegas discentes aulistas e, posteriormente, aos professores de mesma natureza.

3.2. QUAIS DIFICULDADES EXISTEM PARA ESSA ARTICULAÇÃO E COMO SUPERÁ-LAS?

Num país como o Brasil, sendo a oferta universitária predominantemente noturna e privada, multidões de alunos acorrem a estas instituições para escutar aulas, dadas por docentes que só transmitem "conhecimento" alheio, reduzindo-se o ritual a: escutar aula, tomar nota e fazer prova. Não são ambientes de estudo ou aprendizagem, nem de leitura assídua, muito menos de construção do conhecimento. Sob esta perspectiva de entendimento trazida por Pedro Demo, compreende-se que o espaço acadêmico brasileiro é, essencialmente, enraizado por dogmas de caráter exclusivista, tratando-se de colocar, em um pedestal, quase que inalcançável, os costumeiros 100 minutos de aula como se o professor fosse, muitas vezes, único centro irradiador de informações técnicas que poderão servir de embasamento para o estudo e aprofundamento da classe discente na ordem do ensino, desconsiderando-se, por diversos motivos, como a falha formação acadêmica do docente, que foi pouco incentivado a pesquisar, o fazendo de modo incorreto, ou a precariedade do ensino superior no país, no sentido de não se propor mecanismos diferenciados como alternativas aos programas, fundamentalmente, de pesquisa e extensão, como alguns dos principais motivos que desencadeiam este perigoso direcionamento universitário.

Para que tais impasses sejam superados, faz-se preciso que o professor extraia o conhecimento dos alunos por meio de alternativas não tradicionais, como promover seminários em que a classe discente possa pesquisar de maneira mais aprofundada a respeito de um determinado tema. Essa pesquisa poderia ser realizada por meio de estudos de campo, sob uma perspectiva empírica, ou seja, observacional. Assim, percebe-se que, se o aluno pesquisador vivenciar, no plano prático, a investigação de campo, ele poderá contribuir, cientificamente, para um melhor desenvolvimento da temática em questão.

Ademais, o professor também pode promover rodas de conversa em sala de aula, buscando compreender e entender o ponto de vista de cada aluno em relação a um determinado tema.

Com isso, é notório que tais métodos não tradicionais podem contribuir, significativamente, para a produção de conhecimento e de pesquisa.

3.3. ENSINO E PESQUISA SE RELACIONANDO NO ENSINNO SUPERIOR E NA FORMAÇÃO DO DOCENTE

Além da ignorância sobre como pesquisar e como apresentar os resultados de suas pesquisas, os juristas estão em geral tão envolvidos com problemas práticos do dia-a-dia que não têm tempo para estudos mais aprofundados. A pesquisa toma tempo, exige grande dedicação e as recompensas imediatas são parcas, ainda que seu resultado, o saber, seja extremamente útil no tratamento de problemas práticos do dia-a-dia. Daí a resistência de muitos setores conservadores a mudanças mais profundas, procurando desqualificar a pesquisa e a pós-graduação. Por outro lado, há a atitude leniente das agências governamentais para com bolsistas que não cumprem suas obrigações, culminando na perda de todos os prazos sem defender a dissertação ou tese, inadimplentes após usufruírem de recursos de um país pobre que tão pouco investe em educação.

Partindo-se destes pressupostos, levantados por Adeodato, confirma-se a indispensabilidade, no cenário acadêmico brasileiro, de um elo fortalecido entre ensino e pesquisa, de modo que

se potencialize na classe discente o incentivo pela procura de um real aprofundamento jurídico pautado em moldes científicos. Ademais, percebe-se o quanto é primordial a necessidade de alteração de arraigadas práticas de institutos e agências públicas no tocante ao tratamento com a pesquisa, devendo-se promover, considerando-se a realidade social e econômica do país, novos mecanismos de adequação entre a ciência jurídica, a academia, as instituições de ensino, os recursos financeiros direcionados ao ensino superior e as bases governamentais correspondentes na tratativa desse tema.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Considerando-se as análises realizadas, constatou-se ser de ressaltada importância para o ensino jurídico o estabelecimento de meios que fomentem a inserção dos três aspectos basilares do ensino-aprendizagem nas universidades, conservando-se desde a graduação a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, num modelo dialético de atividades correlacionadas, de forma que permitam, sob uma perspectiva inclusiva do discente, indicar caminhos eminentemente científicos para uma efetiva formação acadêmica e a expansão das possibilidades de se prosseguir nessa carreira para o aluno pesquisador. Essa contribuição, certamente, atingirá de modo positivo o corpo social correspondente, haja vista as reais possibilidades de melhoria em inúmeros campos do conhecimento, alguns dos quais inexplorados ou explorados de modo insuficiente.

5. CONCLUSÃO

O trabalho aqui produzido atingiu inteiramente os objetivos e os anseios de aprofundamento no cenário de entendimento das questões trazidas a discussão. Ao construí-lo, esperamos, de fato, contribuir na solidificação de relevantes conceitos, possuindo como finalidade fundamental uma concreta melhoria das condições de ensino na academia jurídica brasileira.

Podemos concluir que a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão pode ser vivenciada ainda na graduação, através de atividades de monitoria que não dispensem a pesquisa como busca do conhecimento, para além das práticas reprodutivistas de conteúdo e contemplem uma articulação adequada com as atividades extensionistas, por meio de projetos e de programas, como a monitoria, a iniciação científica, o cineclube e as visitas orientadas.

Tais alternativas podem contribuir para que a pesquisa, nas universidades, seja expandida, valorizada e realizada.

Assim, o objetivo desse trabalho foi, sob uma perspectiva ampla, abordar as dificuldades que o Brasil enfrenta para produzir alunos pesquisadores nas universidades, buscando alternativas que pudessem amenizar ou, até mesmo, sanar tal problema. Para isso, ressaltou-se a importância de, por meio de métodos inovadores, fazer os docentes e os discentes se sentirem motivados a estudar, com mais afinco, temas de grande relevância para a sociedade.

6. REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Bases Para Uma Metodologia Da Pesquisa em Direito. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 4, 1998. Disponível em <http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/view/661/505>

DEMO, Pedro. **O Bom Docente**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008,

PIAGET, Jean. **A Epistemologia Genética**. Trad. Nathanael C. Caixeira. Petrópolis: Vozes, 1971. 4.

PIAGET, Jean. **A Equilibração das Estruturas Cognitivas. Problema central do desenvolvimento**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

PIAGET, Jean. **A Evolução Intelectual da Adolescência à Vida Adulta**. Trad. Fernando Becker e Tania B.I. Marques. Porto Alegre: Faculdade de Educação, 1993. Traduzido de: *Intellectual Evolution from Adolescence to Adulthood. Human Development*, v. 15, p. 1-12, 1972.

VYGOTSKY, Lev Semenovich. **A Formação Social da Mente**: o desenvolvimento dos processos psicológicos superiores. Trad. José Cipolla Neto, Luis Silveira Menna Barreto, Solange Castro Afeche. 7ª edi. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

7. AGRADECIMENTOS

Findada a pesquisa e observado com carinho o esforço no trabalho de constituí-la, agradecemos ao professor Flávio José Moreira Gonçalves, nosso orientador no Programa de Monitoria da instituição nas disciplinas de Hermenêutica Jurídica e Aplicação do Direito e Filosofia, pelo incentivo à produção científica, bem como aos demais professores da instituição de ensino Unichristus, aos colegas de estudo e, especialmente, a nossas famílias.

A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O PRÍNCIPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Diana Maria Fernandes Brilhante[1]
Mônica Carvalho Vasconcelos.[2]

RESUMO

O principal objetivo dessa pesquisa é analisar se o Novo Código de Processo Civil, ao estabelecer a obrigatoriedade do aprazamento de uma audiência de mediação em uma lide familiar, em seu art. 694, antes da interferência do magistrado e sem levar em consideração a vontade dos envolvidos, desrespeitou ou não um dos princípios basilares do instituto da mediação, que é o da autonomia da vontade das partes. Ademais, para que se pudesse obter uma maior e melhor compreensão da problemática, foi averiguado, com afinco, a questão do respeito ao princípio da liberdade escolha das partes, além de um estudo sobre a teoria do conflito, com foco no de natureza familiar, e a sua adequação ao método de resolução consensual da mediação. Essa pesquisa, com o fito responder, da forma mais completa e satisfatória possível, à inquietação apresentada, foi realizada pelo método qualitativo, por meio da análise de doutrinas e artigos científicos, sendo a conclusão obtida pelo método dedutivo e reflexivo.

Palavras-chaves: Mediação familiar. Obrigatoriedade. Autonomia das partes. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The main objective of this research is to analyze if the Civil Procedure Code of 2015, when established mandatory scheduling of an audience of mediation in a family dispute, in its art. 694, before the interference of the magistrate and without taking into consideration the will of those involved, disrespected or not one of the fundamental principles of the mediation institute, which is the autonomy of the parties. Moreover, so it could get a bigger and better understanding of the problem, it was examined, profoundly, the question of respect for the principle of free choice of the parties, as well as a study of the theory of conflict, focusing on conflicts of the family nature, and its adequation in the consensual resolution method of mediation. This research, with the aim to respond as fully and satisfactorily as possible to presented concern, was conducted by qualitative method, through the analysis of scientific doctrines and articles, with the conclusion obtained by the deductive method and reflective.

Key-words: Family's mediation. Mandatory. Autonomy. CPC/2015

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a questão do respeito ao princípio da autonomia das partes no modelo de mediação familiar mandatória estabelecida no Novo Código de Processo Civil de 2015. A temática tem como parâmetro inicial a investigação sobre o referido princípio, os quais são suas prerrogativas e suas limitações, e consequente análise do conflito, em especial, o de natureza familiar, suas peculiaridades e sua singularidade que o tornam adequado ao instituto da mediação.

---

1 Aluna do 7º semestre do Curso de Direito da Unichristus, participou do programa do Programa de Mediação e de Conciliação de Conflitos do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Unichristus, dianabrilhante@hotmail.com.

2 Professora orientadora, doutora em direitos fundamentais pela Universidade autônoma de Madrid, professora e mediadora das instituições de ensino Centro Universitário Christus e Universidade de Fortaleza, mcarvalhovasconcelos@hotmail.com

Ademais, foi investigada a letra da lei, no caso o NCPC e a Lei nº 13.140/15, conhecida como Lei da Mediação, com o fito de verificar a exata exposição legislativa que estabelece a obrigatoriedade do procedimento da mediação. Ao dar início a uma Ação na Justiça, com cerne em um conflito de natureza familiar, é aduzido em lei que se deve aprazar, de imediato, audiência de mediação ou conciliação, sem haver uma checagem prévia da vontade das partes envolvidas, caso elas desejem ou não comparecer e participar da audiência de mediação.

Diante disso, as partes, na hipótese de terem um relacionamento proveniente do âmbito da família, não podem optar se querem ou não resolver o conflito vivenciado por ambas pelo método de resolução consensual/autocompositivo ou pelo método heterocompositivo, sendo nesta a última palavra a do magistrado, uma vez que, com a vigência do Novo Código, se tornou obrigatório a tentativa de resolução pela forma consensual.

Essa questão é polêmica, pois a mediação, como qualquer outro procedimento profunda e amplamente analisado e estudado, desenvolveu os próprios princípios, que funcionam como guia prático e como o espírito do método, sendo um desses princípios, inclusive, visto por alguns como a própria razão de ser do instituto, a liberdade de escolha das partes.

Dessa forma, criou-se a inquietação acerca da possibilidade de a nova lei estipular a mediação como compulsória, em seu art. 694, na área da família, e, ao mesmo tempo, potencialmente, desrespeitar um dos princípios fundamentais do instituto. Assim, por meio de um estudo qualitativo, com uso de doutrinas e artigos, essa questão foi pesquisada e concluída a partir do método dedutivo e reflexivo, objetivando compreender esse preceito e responder à problemática apresentada.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Mediação e o Princípio da Autonomia da vontade das partes

Sabe-se que o ser humano vive em constante conflito, o que acarreta a necessidade de ter meios de resolução desses conflitos para que se alcance a pacificação da sociedade. Em virtude da grande variedade de preferências e diversidade entre as pessoas, o meio encontrado para congregar essa variedade em uma unidade, que visaria à pacificação, respeitando a liberdade individual, seria a Ordem, ou seja, a criação de leis para regerem a vida em sociedade.

Tais leis, que visam a garantir a ordem social, são frutos de um conjunto de manifestações, são produtos da vontade da sociedade que objetivam o bem comum, fazendo uso do princípio da imputação, sem que este exclua ou desrespeite a vontade e a liberdade dos homens. Tem-se em mente que todos os integrantes de uma sociedade, de forma direta ou indireta, participam na escolha de quais normas vão reger a vida social, sendo facultado o cumprimento, porém é previsto punição em caso de desobediência, visto que tal ato é julgado e processado no Poder Judiciário.[3]

É para ele, o Poder Judiciário, que os conflitos sociais, os que têm diversas naturezas, como econômica, política e familiar, são levados, para que o Estado, personificado no magistrado, possa decidir e resolver a lide da forma mais justa, uma vez que o Estado tem o monopólio para criar normas de conduta, função que é chamada de jurisdição.[4]

---

3 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

4 NASCIMENTO, Joelma Gomes do. Mediação: Meio alternativo para solução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito- juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921>. Acessado em: 10 de maio 2016.

Essa noção do monopólio jurisdicional veio com o intuito de limitar o poder do mais forte, uma vez que a autotutela, em outras palavras, a justiça privada, era constituída e aplicada mediante abusos de direitos, com o exercício da força física. Tal exercício de direitos pelas próprias mãos é banido em nosso sistema normativo atual, salvo algumas excepcionalidades, como a legítima defesa.

A atuação do Poder Judiciário é utilizada, por meio do direito de ação das partes, quando estas não conseguem ou não encontram uma solução viável para seu problema por meio da negociação direta ou por outras formas de resoluções extrajudiciais. Há métodos adversariais ou consensuais, sendo estes denominados autocompositivos, quando a solução é fruto da vontade das próprias partes, estimulada ou não por terceiro, não havendo a imposição de arbítrio de terceiro, neste caso, é denominada heterocompositiva.[5]

Entre esses métodos de resolução de conflito extrajudiciais ou consensuais, tem-se a mediação, a qual é guiada por seus princípios norteadores que ajudam a definir o que de fato ela é e o que ela defende. Vale ressaltar que, apesar de a mediação ter como forma mais comum e conhecida a modalidade extrajudicial, por meio da mediação comunitária, com os avanços legislativos pátrios, ela também pode ser judicial.

Nessa perspectiva, é devido conceituar mediação em si, que, nas palavras de Lília Maia de Morais Sales, consiste no fato de que a

> Mediação procede do latim mediare, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Estes termos expressam o entendimento do vocábulo mediação, que se revela um procedimento pacífico de solução de conflitos. A mediação apresenta-se como uma forma amigável e colaborativa de solução de controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes. É um procedimento em que e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução. As partes são as responsáveis pela decisão que atribuirá fim ao conflito. A mediação, quando oferece liberdade às partes de solucionar seus conflitos, agindo como meio facilitador para tal, passa não somente a ajudar na solução de conflitos, como também a preveni-los. (grifo do autor).[6]

Sob esse viés, a mediação é um procedimento que visa não somente ao acordo, resolvendo aquele conflito pontual, mas também objetiva a prevenção de novos conflitos, pois, em virtude do diálogo reestabelecido entre as partes, estas ficarão conscientes de suas responsabilidades diante de uma problemática, para que, assim, possam e saibam se comunicar melhor, evitando a má administração na próxima vez que surgir alguma divergência, sem a necessidade da interferência de um terceiro.[7]

Esse efeito da mediação só pode concretizar-se, principalmente, além de outras prerrogativas, se ela for realizada em conflitos frutos de uma relação de natureza continuada no tempo e se as partes estiverem participando do procedimento no uso de seus livre-arbítrio. Isso se deve ao fato de que a mediação é mais adequada em relações multiplexas, que têm vários vínculos, ou seja, não é uma relação entre estranhos.[8] Tal adequação será mais bem abordada adiante.

Ademais, a liberdade, ou autonomia das partes, é também imprescindível, uma vez que ela "[...]foi pensada de modo a empoderar os interessados, devolvendo a eles o protagonismo so-

5 BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.). **Mediação e Arbitragem**. (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012.

6 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey,2003. p.23 e 24.

7 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey,2003.

8 BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.). **Mediação e Arbitragem**. (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012.

bre suas vidas e propiciando-lhes plena autonomia na resolução de seus conflitos."[9] Assim, tal noção de autonomia é vista como uma forma de responsabilizar as partes sobre suas ações e, ao fazer isso, capacitá-las e habilitá-las para conseguir, por si sós, pacificar o conflito vivido.

A mediação é fruto da voluntariedade das partes, sendo, desse modo, presumido que o indivíduo não está passando por qualquer forma de ameaça ou coação, tendo optado pelo mecanismo amigável da mediação por conta própria.

Vale ressaltar que a liberdade aqui mencionada possui dois prismas, a liberdade de optar pela mediação como o procedimento do qual irá participar para resolver o conflito existente e a liberdade de decisão, de como irá pacificar a problemática.[10]

Em relação a opção pela mediação, há duas facetas: a voluntária e a mandatória. A primeira advém das próprias partes, e a segunda provém de uma determinação do juiz, do cumprimento de uma lei vigente ou de uma cláusula contratual. Entende-se que a mediação mandatória tem como fito robustecer o instituto e, ao mesmo tempo, conscientizar a população do papel cardial e basilar que o diálogo tem para uma efetiva harmonia e pacificação social.[11]

Nessa linha de raciocínio, é pertinente trazer as considerações de Tania Almeida a respeito dessa finalidade da mediação mandatória. A autora aduz que

> Alguns teóricos consideram interessante a obrigatoriedade, somente, da pré- mediação, com a intenção de provocar conhecimento e consequente difusão. Em algumas publicações, esse resultado (conhecimento e difusão) foi apontado como consequente à obrigatoriedade da Mediação, quando está determinada nos textos legislativos — exemplo da capital federal de Buenos Aires e de alguns estados americanos. Por se tratar de fase exclusivamente informativa, a obrigatoriedade da pré- mediação oportunizaria, incontestavelmente e sem provocar tanto desconforto, o contato com a informação sobre noções gerais do instituto por todo o território nacional. [12]

Todavia, existem outros entendimentos que compreendem que a autonomia da vontade das partes é a própria razão de ser do instituto da mediação e é exprimida na hora dos envolvidos se submeterem ao procedimento guiado pelo mediador, terceiro imparcial.[13]

É relevante trazer o questionamento de que a mediação tem como uma de suas finalidades a obtenção de um acordo, dessa forma, como é possível obter esse acordo se as próprias partes não o querem?[14]

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a Lei da Mediação (nº 13.140/15) prevê, no §2º do seu art. 2º, a disposição que "Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.", sendo a palavra-chave "permanecer", uma vez que há diferença entre escolher participar e escolher permanecer. A primeira rege a noção da livre opção entre se submeter ou não ao procedimento de mediação, a segunda rege a ideia de o indivíduo ser forçado ou não a acordar sobre

---

9 BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.). **Mediação e Arbitragem**. (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012. p.93.

10 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey,2003.

11 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey,2003.

12 ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**. Edição eletrônica. 2008b. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento--pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_c om.pdf>Acesso em: 10 de maio de 2016.

13 CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação: rudimentos**. São Paulo: Atlas, 2002.

14 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey,2003.

algo, além de ter que contribuir, de fato, em cada passo do procedimento. O que é vedado em lei é essa segunda noção, não a primeira.

Nesse contexto, Tania Almeida entende que

> A obrigatoriedade de aderir à Mediação é proposição polêmica em virtude da preocupação de ferir a autonomia da vontade. Em realidade, quando está incluída no texto legislativo, estabelece a obrigatoriedade de ir, mas não de fazer, uma vez que ninguém, regido pelo livre-arbítrio, é obrigado a negociar. [15]

Dessa forma, verifica-se que a obrigatoriedade legislativa se refere ao fato de a participação/comparecimento do indivíduo em uma sessão de mediação ser compulsória, mas não é exigida a celebração de um acordo, uma vez que, caso houvesse a interferência legislativa nesse aspecto, deixaria de ser mediação de fato. Porém, não é em todos os conflitos que a mediação é obrigatória, pois, de acordo com o NCPC, somente em conflitos familiares que existirá tal imposição.

2.2 Conflito Familiar, suas peculiaridades e sua adequação ao processo de Mediação.

Como já explanado, a vida em sociedade ocasiona, de forma inevitável, o conflito. A mediação é adequada para diversos tipos de conflitos, contanto que estes sejam de natureza continuada no tempo. Tal prerrogativa está prevista no art.165, §3º, do NCPC, *in verbis*;

> Art. 165, §3º.O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Nessa perspectiva, é interessante, principalmente, deslindar o que consiste, de fato, o conflito. Entende-se que "O conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis"[16]. Diante disso, há uma compreensão generalizada de visualizar o conflito como algo somente negativo, uma vez que, por meio de uma visão adversarial, haverá sempre uma parte ganhadora e uma parte perdedora. Todavia, tal percepção é equivocada.

A visualização do conflito como algo positivo parte da noção de que ele é natural, intrínseco da forma de ser de um indivíduo posto em sociedade. Assim, a cognição de que um conflito pode resultar em mudanças positivas depende da forma que ele é percebido e analisado. Ao fazer isso, reconhecer o aspecto positivo do conflito ou pelo menos potencialmente positivo, o indivíduo não ficará tão afetado pela adrenalina, permanecendo calmo e serene, para poder analisar a problemática com objetividade e criticidade, com o fito de conseguir encontrar a solução mais eficaz e justa para o caso.[17]

---

15 ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia coma atualidade**. Edição eletrônica. 2008b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_c om.pdf>Acesso em: 10 de maio de 2016.

16 Cf. YARN, Douglas H. Dictionary of Conflict Resolution. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999. p. 113. APUD: AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p.27. Edição eletrônica. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Manual_Mediacao_MJ.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

17 AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p.27. Edição eletrônica. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Manual_Mediacao_MJ.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2016. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Manual_Mediacao_MJ.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

É evidente a conclusão de que, em todos os âmbitos da sociedade, há conflito, tendo em vista que todos esses âmbitos, como escolar, empregatício, romântico, econômico, familiar, são compostos por seres humanos em constante choque de ideias e posicionamentos. Entretanto, o âmbito que é relevante para a presente pesquisa é o familiar, uma vez que este foi submetido à obrigatoriedade da mediação, conforme o NCPC.

Sobre o vínculo familiar, Tania Almeida assevera que

> Por ser uma relação social culturalmente determinada a ter continuidade no tempo, a relação familiar inclui, por vezes, a não-aceitação do desfazimento de seu vínculo. Quando os sujeitos integrantes de relações familiares optam por romper com seus elos afetivos ou funcionais, eles administram a desconfortável situação de estarem caminhando na contramão da cultura.[18]

Assim, por ser compreendido, culturalmente, que uma relação familiar, fruto de um relacionamento, uma vez amoroso, deve permanecer no tempo, seu fim ocasiona um atrito entre as pessoas envolvidas, fazendo que, dessa forma, a resolução desse conflito seja mais complexa, pois o desgaste emocional é maior.

Ademais, outro aspecto do conflito é que há uma tendência em misturar o relacionamento existente entre os envolvidos com o conteúdo da discussão em si, ou seja, costuma-se perceber as pessoas conflitantes e o problema como um só, em vez de tentar distingui-los. No âmbito familiar, especialmente, essa questão pode tomar outras proporções, pois uma pontuação, concernente a qualquer detalhe da vida em conjunto, como dizer que a sala de estar se encontra bagunçada, com a simples intenção de chamar atenção para o problema, pode ser vista e interpretada como uma acusação pessoal, fazendo que com que haja o envolvimento dos egosna problemática.

Ao lidar com conflito, lida-se, também, com os seres humanos. Esse fator humano faz que, no dia a dia, quando surge uma discussão, em face do aspecto negativo que existe no conflito, os indivíduos se sintam frustrados e hostis, encarando o mundo com a sua ótica íntima, o que acarreta confusão entre a realidade e suas percepções acerca desta. Desse modo, vai-se formando mal entendidos, que encorajam posições preconceituosas, gerando ações que criam outras reações opostas, com uma parte culpando e responsabilizando a outra, formando, assim, um círculo vicioso do conflito.[19]

Tal situação é conhecida como a teoria espiral do conflito, em que a maior preocupação de uma parte é responder a uma ação imediatamente anterior, porém, à mediada que é exercida uma nova reação, a situação vai-se tornando mais severa e complicada, pois houve um crescimento do conflito, em virtude do motivo inicial, primário, da origem da disputa, agora se encontra como motivo secundário, uma vez que, a cada nova reação, cria-se uma nova questão divergente, um novo ponto conflitante.[20]

---

18 ALMEIDA, Tania. **A mediação familiar no contexto da guarda compartilhada. Particularidades da mediação familiar.** Edição eletrônica. 2008a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-85_Set-08_Artigo_TA_SP_-_A_Mediacao_Familiar_no_Contexto_da_Guarda_Compartilhada1.pdf> Acesso em: 10 de maio de 2016.

19 FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. 2.ed. ver. e amp. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

20 AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p.27. Edição eletrônica. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Manual_Mediacao_MJ.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

É imprescindível tentar separar os indivíduos dos problemas, por meio do foco nos interesses, que são os motivos de alguém desejar algo, e não na figura da pessoa em si e suas posições, para que, dessa forma, se possa caminhar a um acordo/resolução do conflito.[21]

Todavia, é justamente esse o papel da mediação nesse tipo de embate, é transformar a desavença, no caso, uma crise familiar - proveniente de um desentendimento entre as partes, o que resultou no fracasso da relação amorosa - em um convívio parental estável entre os genitores e entre estes com a prole. Isso possibilitará uma melhoria na qualidade do relacionamento entre os pais e os filhos, podendo ocasionar, como efeito colateral, um crescimento pessoal dos envolvidos.[22]

Nessa perspectiva, entende-se que

> Em se tratando de desavenças familiares, objeto do trabalho, os integrantes da família são as pessoas mais adequadas para encontrar as soluções, tendo em vista que conhecem seus verdadeiros interesses e necessidades. A mediação familiar incentiva a comunicação aberta e o exercício da solidariedade. Em outras palavras, incentiva as pessoas à mútua compreensão de realidades distintas, diminuindo os traumas que podem advir desses conflitos.[23]

Assim, observa-se o porquê de a mediação ser o procedimento de resolução consensual de conflitos adequado ao conflito de natureza familiar, e não a conciliação, que permite a interferência direta do conciliador, podendo este sugerir acordos.[24] A adequação da mediação ao conflito familiar é devida uma vez que o mediador, ao não ser capacitado para sugerir soluções, força a criatividade das partes para refletirem sobre qual solução é a mais ideal para o problema vivido por elas.

As partes são as pessoa mais capacitadas para surgirem com uma melhor solução para o conflito vivenciado entre elas, pois sabem e têm conhecimento das diversas peculiaridades e particularidades da relação, sabem, também, qual tipo de acordo funcionará melhor para a realidade do cotidiano vivenciado.

Além disso, o conflito familiar é decorrente de uma inadequada comunicação entre os envolvidos, sendo o favorecimento ao diálogo e à comunicação o escopo do processo de mediação. É por meio dessa troca de ideias e pensamentos que a reflexão das partes sobre seus posicionamentos ocorre, assim, é trabalhado, nesse caso, o aspecto da autoresponsabilização dos envolvidos sobre o acordo decidido por eles. Somente ouvindo, de forma organizada e guiada, o que o outro tem a dizer, é que as partes podem acordar mais justamente.[25] É essa modalidade de mediação, a familiar, que é compulsória no NCPC.

3 METODOLOGIA

A presente pesquisa foi realizada de forma qualitativa, por meio da análise de artigos científicos e doutrinas que tratam a respeito da temática. Além disso, houve uma análise legislativa do

---

21 FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. 2.ed. ver. e amp. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

22 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol.5: direito de família**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

23 21 VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação como Instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da casa de mediação do Pirambu**. 2005. 167 f. Tese (mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005. Edição eletrônica. Disponível em:< http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp079348.pdf> Acesso em: 10 maio de 2016.

24 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. Vol.1.

25 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol.5: direito de família**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de mediação (nº 13.140/15). Essa pesquisa teve como foco o instituto da mediação e as respectivas características. As conclusões surgiram a partir do método dedutivo, por meio de reflexões feitas após o estudo da temática.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO: A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO FAMILIAR PREVISTA NO NCPC E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DAS PARTES

A resolução de forma consensual de uma conflito, pelo meio autocompositivo, em que não há a imposição de uma vontade de um terceiro[26], está sendo priorizada no Código de Processo Civil de 2015, uma vez que, em seu art. 334, citado abaixo, há a previsão de que uma lide, de qualquer natureza, não mais deverá ser direcionada diretamente ao encargo do magistrado, antes deverá haver a tentativa de uma resolução da lide consensualmente.

> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
>
> § 4º A audiência não será realizada:
>
> I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
>
> II - quando não se admitir a autocomposição.
>
> § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

Por meio da simples leitura da redação do §4º do art. 334, nota-se que, somente com a negação expressa de ambas as partes, a sessão de mediação não ocorrerá. Dessa forma, mesmo que uma parte não tenha interesse de participar da mediação, mas sendo a outra parte envolvida interessada, expressamente, haverá a sessão, de forma compulsória, inclusive, é imputada à parte a multa pecuniária caso haja o seu não comparecimento injustificado, como prevê o §8º do art.334, *in verbis.*

> Art.334, §8º. O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Todavia, tal prerrogativa da indispensabilidade da audiência de mediação ou conciliação toma outras proporções quando a lide é familiar. Ao contrário do que é disposto no art.334, cuja opção de participar da sessão de mediação ainda existe, a audiência de mediação, na área da família, é prevista compulsoriamente no "Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação."

Tal redação legislativa traz a prerrogativa de que a resolução consensual de uma problemática, levada ao Judiciário, deverá ser priorizada em detrimento da interferência do magistrado, ou seja, antes mesmo de o magistrado analisar a lide, esta deverá ser direcionada a uma sessão de mediação.

Observa-se que não há para as partes a faculdade entre participar ou não da sessão de mediação, uma vez que o art.694, supramencionado, expressamente dispõe que, em ações da

26 BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.). **Mediação e Arbitragem**. (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012.

área familiar, deverá ser realizada a mediação. É nesse ponto que a mediação familiar se difere da prerrogativa disposta no art.334, pois, neste, caso ambas as partes não desejem participar da mediação ou conciliação, elas não serão obrigadas. Todavia, já em um conflito de natureza familiar, mesmo que as duas partes não manifestem interesse na audiência de mediação, esta será mandatória.

A resolução consensual dos conflitos está sendo tão priorizada que, no §1º do art. 695 do NCPC, é estabelecido que não mais irá ser encaminhado junto à citação a peça inicial, com o fito de não instigar o conflito, para que as partes possam chegar à sessão de mediação ou conciliação com espírito mais conciliador. O texto legislativo consiste em "Art. 695. § 1º. O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo."

Nessa perspectiva, é interessante resgatar o entendimento mencionado no tópico 2.1 dessa pesquisa, em que há a diferenciação entre permanecer e participar de uma audiência de mediação, sendo somente afronta ao princípio da liberdade das partes quando a lei prevê que é obrigatório permanecer em uma sessão de mediação, ou seja, de fato colaborar e acordar.

Dessa forma, é possível constatar que, após a leitura dos artigos do Novo Código de Processo Civil, referentes à mediação mandatória no conflito familiar, não é verificado o desrespeito ao princípio da autonomia das partes, uma vez que a prerrogativa de liberdade de permanecer e de acordar continua intacta. Tal obrigatoriedade tem como fito somente o incentivo ao acesso mais democrático à Justiça, sendo até defendido, atualmente, a existência do "*princípio do estímulo da solução por autocomposição*" (grifo do autor)[27].

5 CONCLUSÃO

O instituto da mediação trata de uma forma de resolução consensual de conflito, é um meio autocompositivo, já que a última palavra acerca da problemática e como ela será acordada é das próprias partes envolvidas, e não a de um terceiro, heterocompositivo.

A razão disso se dá pelo fato de a mediação ser adequada para conflitos que são provenientes de uma relação com continuidade no tempo, as partes que são as mais habilitadas para surgir com uma solução para a discórdia, pois são elas que conhecem melhor as particularidades daquela relação e o que irá, de fato, funcionar no cotidiano vivido.

O instituto da mediação, por ser um método consensual, ou seja, parte da voluntariedade das partes, tem como princípio basilar e cardial a autonomia da vontade das partes, que preza pela liberdade destas. Tal liberdade se exerce tanto na hora de optar pela mediação como a forma que irá resolver o problema, quanto no momento de ter livre-arbítrio ao acordar, sem ser forçado a se submeter a este. No que se refere à opção pelo procedimento, existem dois prismas: o voluntário e o obrigatório.

O voluntário ocorre quando as partes, por livre e espontânea vontade, escolhem a mediação como o método de resolução do conflito. Já o mandatório ocorre quando se tem uma determinação judicial, legislativa ou contratual. É entendido que a mediação mandatória reforça o procedimento, encorajando e instruindo a população sobre esse procedimento, alertando sobre a imprescindibilidade que o diálogo e uma participação mais democrática na resolução dos conflitos sociais, de diversas naturezas, têm na harmonização da sociedade.

27 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. Vol.1.p.274.

Nessa perspectiva, a mediação familiar, que lida com um conflito proveniente do âmbito da família, foi estabelecida como obrigatória no Novo Código de Processo Civil de 2015, no seu art. 694. Todavia, nesse mesmo ano, 2015, foi editada a Lei nº 13.140/15, denominada Lei da Mediação, que também já se encontra em vigor. Nessa lei, no §2º do art. 2º, há a vedação de obrigar qualquer pessoa a permanecer em sessão de mediação, ou seja, é aduzida em lei a participação compulsória, fato que prega o comparecimento ao procedimento de mediação, e não a permanência das partes, a qual está vinculada à ideia de liberdade de colaborar, de fato, a cada passo a passo do instituto e de acordar. princípio da autonomia da vontade das partes, uma vez que a prerrogativa legislativa dispõe a respeito da modalidade de participar, no sentido de comparecer, da audiência de mediação, e não de permanecer, ficando íntegra a liberdade de colaborar e acordar. Essa previsão legislativa visou a um fortalecimento dos métodos de resolução consensual, com o fito de educar a população brasileira sobre a importância do diálogo na pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **A mediação familiar no contexto da guarda compartilhada. Particularidades da mediação familiar.** Edição eletrônica. 2008a. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela- conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-85_Set-08_Artigo_TA_SP_-_A_Mediacao_Familiar_no_Contexto_da_Guarda_Compartilhada1.pdf> Acesso em: 10 de maio de 2016.

ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**. Edição eletrônica. 2008b. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela- conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf>Acesso em: 10 de maio de 2016.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p.27. Edição eletrônica. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Manual_Mediacao_MJ.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.).**Mediação e Arbitragem.** (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação: rudimentos**. São Paulo: Atlas, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. Vol.1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol.5: direito de família**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. 2.ed. ver. e amp. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

NASCIMENTO, Joelma Gomes do. Mediação: Meio alternativo para solução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921>. Acesso em: 10 de maio 2016.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey,2003.

VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação como Instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da casa de mediação do Pirambu**. 2005. 167 f. Tese (mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005. Edição eletrônica. Disponível em:< http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp079348.pdf> Acesso em: 10 maio de 2016.

A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 334 DO NOVO CPC E OS DESAFIOS DESSA REALIZAÇÃO NAS VARAS DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA-CE

Diana Maria Fernandes Brilhante[1]
Carla Sofia Pereira[2]

RESUMO

O presente artigo aborda a aplicação prática do que está disposto nos arts. 334 e 694 no Código de Processo Civil de 2015, que preveem a obrigatoriedade da audiência de mediação ou conciliação nos processos de família. O universo selecionado foi o das Varas de Família da Comarca de Fortaleza/CE. Para tal feito, foi elaborado um questionário para ser aplicado aos chefes de Secretarias das Varas de Família, pois são esses profissionais que guiam e organizam o funcionamento das ditas unidades, sendo, dessa forma, responsáveis, na medida de suas competências e do aparato estrutural físico, pelo cumprimento dos novos procedimentos. Ademais, também foi abordado, de forma sucinta, aspectos históricos da evolução do tratamento do método da mediação, sua respectiva conceituação, além de uma rápida análise de dados sobre a quantidade de processos no Judiciário pátrio, conforme o CNJ. Este artigo foi resultado de uma pesquisa qualiquantitativa, tendo sido usado o método dedutivo na conclusão, a partir de reflexões feitas pelo estudo da temática e pelos dados obtidos por meio do questionário aplicado.

Palavras-chaves: Mediação. Obrigatoriedade. Ações da Família. NCPC. Aplicação.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é verificar como está acontecendo a aplicação prática do artigo 334 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), que entrou em vigor em 18 de março de 2015. Este artigo inovou ao decretar a necessidade de aprazamento de audiências de mediação e de conciliação, em casos que versem sobre direitos disponíveis, visando à resolução consensual dos conflitos.

Tal artigo nos leva ao art.694, NCPC, que trata sobre as audiências de conciliação e mediação nas lides familiares. Este artigo prevê a obrigatoriedade dessas audiências, ao estabelecer que "todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia", ou seja, de acordo com a novel doutrina a esse respeito, o entendimento que se tem é que as partes não terão a opção de escolha de participar ou não da audiência de mediação ou conciliação, porém isso não quer dizer que elas serão obrigadas a acordarem.

O entendimento dessa obrigatoriedade se fortalece quando o art. 695, NCPC, dispõe que "recebida a petição inicial[...]o juiz ordenará a citação do réu para que compareça à audiência de mediação e conciliação". Além disso, fazendo a leitura combinada do precitado artigo com seu §1º, a citação do réu será desacompanhada da petição inicial, com o fito de não instigar o conflito.

Essa disposição reforça o posicionamento acima de que, ao que parece, o réu não tem opção de escolher se quer participar ou não da sessão, muito menos o autor, pois o que basta para

1 Aluna do 7º semestre do Curso de Direito da UNICHRISTUS, participou do programa de Iniciação Científica, diana-brilhante@hotmail.com.

2 Professora orientadora, bacharel em Direito pela UFC, Mestre em Direito pela UFC, Advogada e Professora da UNICHRISTUS, carlasofiapereira@hotmail.com.

ser aprazada a audiência de resolução consensual é que a peça exordial preencha os requisitos essenciais e não seja caso de improcedência.

O fundamento de tal mudança legislativa pode ser encontrado nos ideais defendidos pela Constituição Federal de 1988. Nesta é estabelecido o direito fundamental da garantia do acesso à Justiça, que se encontra previsto no art.5º, XXX, não podendo o Estado, assim, recusar-se a atender às demandas oriundas de conflitos sociais, devendo estar capacitado adequadamente para poder suprir as necessidades da população, buscando a solução pacífica de conflitos, que é um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil, previsto no art.4º, VII; ou seja, em busca de uma melhor solução pacífica das lides sociais, melhorando a obtenção da justiça aos problemas levados ao Judiciário, o CPC de 2015 trouxe a obrigatoriedade da audiência de conciliação/mediação.

Ademais, no inciso LXXVIII do art.5°, também, da Constituição Federal de 1988, é assegurada a celeridade processual, que deve ser garantida por quaisquer meios lícitos que possam propiciar a duração razoável do processo, sendo tal prerrogativa de difícil concretização prática.

Em virtude das novas modificações procedimentais trazidas pelo NCPC, essa pesquisa foi elaborada visando a ver a aplicação fática desses procedimentos, tendo sido realizada por meio da aplicação de um questionário, com dez proposições, aos chefes de secretarias, sendo esta uma nova terminologia dada aos diretores de secretaria das varas, encontrada no art.149 do NCPC, das Varas de Família da Comarca de Fortaleza.

Tal pesquisa visa a obter conhecimento das providências adotadas pelo Poder judiciário e do que foi implementado de mudanças procedimentais referentes à obrigatoriedade da audiência de mediação e conciliação na lide familiar.

Além disso, visou a medir a cognição técnica de tais profissionais, os chefes de secretarias, uma vez que são eles os responsáveis por dirigirem as varas e direcionar os outros servidores, sendo eles a fonte de verificação de eventuais dúvidas dos outros servidores, pois não adiantaria aplicar tal questionário aos juízes das varas, pois estes têm como função julgar a lide, diferentemente de chefe de secretaria, que tem como função o andamento organizacional e procedimental da vara.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Distinção entre mediação e conciliação

Os conflitos sociais, que possuem várias naturezas, como econômica, política e familiar, são levados à Justiça, com o fito de que o Estado, personificado na figura do juiz togado, possa decidir e resolver a problemática apresentada, da forma mais justa, pois é o Estado que detém a função da jurisdição, sendo esta o monopólio para criar normas de conduta e fazê-las prevalecerem em uma lide apresentada em juízo.[3]

O Poder Judiciário é requerido quando, no uso do direito de ação das partes, estas não conseguem achar uma solução devida para problemática vivida por meio da negociação direta, ou por outras formas de resolução extrajudiciais. Há vários métodos de resolução de conflitos, podendo ser de forma consensual, quando as partes acordam; ou adversarial, quando

3 NASCIMENTO, Joelma Gomes do. Mediação: Meio alternativo para solução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito- juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921>. Acessado em: 10 de maio 2016.

não há o acordo entre os envolvidos; sendo denominada autocompositivo quando a solução advém do arbítrio das próprias partes, estimulada ou não por terceiro, não havendo a imposição da escolha de um terceiro, como o magistrado, sendo esta última forma denominada heterocompositivo.[4]

Dentre esses métodos consensuais de resolução de conflito, há a conciliação e a mediação, sendo esta "[...] um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua [...] como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes [...]''[5]. Ou seja, diferentemente de um conciliador, o mediador não pode interferir, sugerir ou aconselhar, pois sua função é facilitar o diálogo entre as partes, para que, assim, estas consigam, por si sós, chegarem a uma conclusão de qual será a melhor forma para se resolver a problemática vivida.

Tal diferença de postura entre o mediador e o conciliador se dá por causa do tipo de relacionamento que as partes têm entre si. O conciliador possui liberdade de interferir na obtenção de um acordo, pois as relações nas quais ele está autorizado a atuar são relações pontuais no tempo, pois nestas não há um vínculo prévio ao litígio entre as partes. Já na mediação, há um relacionamento prévio entre as partes, com continuidade no tempo, sendo indicado um tratamento e uma abordagem mais aprofundado do conflito.[6]

2.2 Breve relato histórico da mediação

A mediação de conflitos encontra raízes nos tempos antigos, em que os povos e as civilizações de cada época, como os chineses, os japoneses e os anglo- saxões, contavam com uma pessoa que buscava ajudar as outras a encontrarem uma solução e uma forma de resolverem os seus conflitos e problemas interpessoais.

Todavia, foi somente na década de 70, do século XX, em que a mediação e a conciliação passaram a ser estudadas e pesquisadas de uma forma mais científica, na Escola de Direito da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos. Foi naquela Universidade onde primeiro se analisou, empiricamente, a prática da mediação, nascendo, dessa forma, o primeiro modelo de mediação, o de Harvard.[7]

O estudo realizado naquele momento, por meio de uma pesquisa de campo, era com enfoque nos interesses das partes, como poderia haver um ganho mútuo, em que nenhum dos envolvidos saísse completamente desfavorecido, sendo isso alcançado com o auxílio de um neutro facilitador, conhecidos como os mediadores e os conciliadores.[8]

Atualmente, o modelo mundial de mediação defende a importância da harmonia social, tendo em vista que há diferenças entre as partes, porém destacando a necessidade de respeito mútuo. Em virtude disso, é imprescindível, para alcançar sucesso, uma cooperação e

4 BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.). **Mediação e Arbitragem**. (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012.

5 CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: Resolução CNJ 125/2010**. 4.ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.69.

6 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.40.

7 NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de(Coord.); LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes(Coord.); SILVA, Paulo Eduardo Alves da(Coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito**. São Paulo: Método, 2012. p. 122.

8 FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de(Coord.); TOSTA, Jorge(Coord.); ALVES, José Carlos Ferreira(Coord.) **Estudos avançados de Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 174.

colaboração voluntária de todos os envolvidos no conflito.[9] Dessa forma, há como resultado da mediação de conflitos, a pacificação da sociedade.

Em 1985, a Organização das Nações Unidas, aprovou a Resolução 40/34, que reconhece o método da mediação como eficiente para conseguir a pacificação social, pois é caminho para se concretizar uma verdadeira cultura de paz, que é o fito da mencionada Organização.[10]

Em uma perspectiva nacional, a primeira vez em que houve a menção acerca de mediação e conciliação prévias ao processo judicial foi na Constituição de 1824, a do Império, a qual defendia, em seu art. 161, que, antes do início do processo, era preciso que houvesse a tentativa de uma reconciliação entre os envolvidos.[11]

Na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, há a previsão do direito fundamental da garantia do acesso à Justiça, assim, o Estado não pode se recusar a atender às demandas oriundas de conflitos sociais, sendo esse atendimento feito com o fito da pacificação da sociedade brasileira, pois tal objetivo é um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil, previsto no art.4º, VII.[12]

No Ceará, desde o ano de 2007, o Tribunal de Justiça instituiu um departamento perene, com o objetivo de difundir a cultura da conciliação no 1º grau de jurisdição[13], porém alguns processos cíveis e de família, atinentes a direitos patrimoniais disponíveis, são selecionados e enviados a esse departamento, havendo, ainda, as campanhas anuais para esse fim.

Entretanto, mesmo depois da CF/88, foi somente em 2010 que a mediação foi tratada legislativamente, por meio da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui a política de tratamento adequado dos conflitos de interesse e se autodefiniu como organizadora dessa política pública no âmbito do poder judiciário. A Resolução impôs a criação pelos Tribunais dos Centros de Solução de Conflitos e Cidadania e regulamentou a atuação do mediador e do conciliador, inclusive criando o seu Código de Ética (anexo à Resolução), imputando aos Tribunais, ainda, a obrigação de organizar um banco de dados acerca desses procedimentos e torná-lo público. Ademais, definiu, também, o currículo mínimo dos profissionais que podem exercer tais funções.[14]

Apenas no ano passado, o Governo Federal editou a Lei 13.140/2015, que trata da mediação judicial e extrajudicial. Tal Lei reafirma a obrigação dos Tribunais de Justiças dos Estados de criar centrais de mediação e dar outras providências, porém nada aduz acerca da conciliação.[15]

---

9 NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de(Coord.); LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes(Coord.); SILVA, Paulo Eduardo Alves da(Coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito**. São Paulo: Método, 2012. p. 122.

10 NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de(Coord.); LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes(Coord.); SILVA, Paulo Eduardo Alves da(Coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito**. São Paulo: Método, 2012. p. 123.

11 MENDES, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti. Mediação e Conciliação. Histórico dos métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países. Das técnicas de conciliação e mediação, suas nuances, pontos convergentes e aspectos práticos. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de(Coord.); TOSTA, Jorge(Coord.); ALVES, José Carlos Ferreira(Coord.) **Estudos avançados de Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 86.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

13 CENTRO Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania. **Poder Judiciário: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/forum_clovis/forum_central_de_concilacao.asp>. Acesso em:6 set. 2015.

14 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16.ed. vol.1. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

15 BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 20 mai. 2016.

Com a vinda do NCPC de 2015, a mediação e a conciliação foram reforçadas e estimuladas, ao ponto de serem mandatórias, relativamente, uma vez que, caso ambas as partes não o desejem, não serão obrigadas a comparecer, seguindo o disposto no art.334; diferentemente nos casos de família, que, conforme prevê o art.694, será absolutamente obrigatória, não tendo as partes faculdade de comparecer ou não.

2.3 Uma visão recente do andamento dos processos no Poder Judiciário

De acordo com as estatísticas feitas pelo Conselho Nacional de Justiça, estavam em tramitação na Justiça mais de 70,8 milhões de processos pendentes do começo do ano de 2014, tendo ocorrido o acréscimo do número de processos pendentes com a impetração de mais 28,9 milhões no decurso daquele mesmo ano. Durante o período entre o ano de 2009 e 2014, houve um progressivo aumento de novos processos, em torno de 17,2% de crescimento, enquanto o encerramento e a finalização, ou seja, a baixa desses processos, é na faixa de 12,5%, sendo esta o motivo do grande acúmulo de ações, uma vez que a entrada de processos é superior à saída. Dessa forma, a garantia do acesso à Justiça para todos e a sua resolução célere ficam prejudicadas[16].

É sabido que desavenças e conflitos surgem naturalmente do convívio em sociedade, e, tendo em vista que a vingança privada e a autotutela estão banidas da vida civilizada e democrática, a solução será alcançada, ou por mecanismos autônomos de mediação e conciliação, ou por meio da atuação do Judiciário.[17]

Todavia, verifica-se que muitos desses conflitos são de conteúdos não tão partes[18]. Sendo aí a percepção da importância dos métodos de resolução de conflitos consensuais, como a mediação e conciliação.

3 METODOLOGIA

A presente pesquisa é qualiquantitativa, uma vez que foi feito a leitura e análise de doutrinas, códigos comparados, artigos científicos, notícias em sítios eletrônicos da rede mundial de computadores, leis e resoluções referentes à temática; além disso, qualitativamente, houve a aplicação do questionário produzido aos chefes de secretarias da área da família em visitas ao Tribunal de Justiça do Ceará, com o fito de coletar de informações acerca da aplicabilidade dos novos procedimentos previstos no NCPC, sendo feito a interpretação sob os dados obtidos.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO: A APLICAÇÃO DO NOVO CPC E SUAS CONSEQUÊNCIAS ESTRUTURAIS E ORGANIZACIONAIS NA PRÁTICA.

O questionário foi aplicado, durante o mês de abril deste ano, a 15 chefes de secretaria, em um universo de 18 varas de família de Fortaleza, o que corresponde a 83,33% do total das varas dessa especialidade. Os motivos do não sucesso na aplicação dos últimos três questionários se

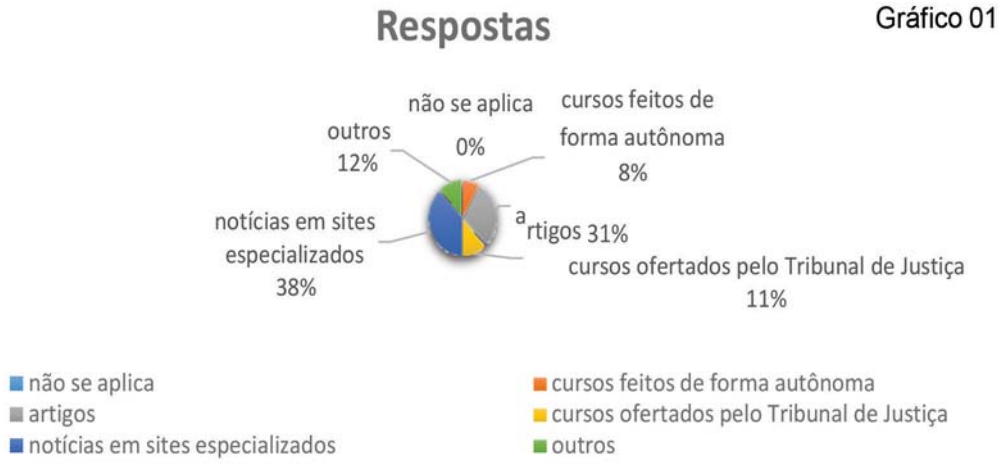
16 Justiça em números 2015: ano- base 2014. **Conselho Nacional de Justiça** (CNJ). Brasília, 2015. Disponível em:< ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf >. Acesso em: 27 mai. 2016.

17 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2014.

18 CARNEIRO, Ana Celina Monte Studart Gurgel. Acesso à justiça e mediação: as Casas de Mediação no Estado do Ceará. **Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, ano 4, n., jan./jul. 2012. Disponível em:<http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi001_2012/artigos/01_Ana.Celina.Monte.Studart.Gu rgel.Carneiro.pdf> Acesso em: 7 set. 2015.

constituem no fato de que alguns diretores estavam afastados por licença médica, além de outros se recusarem a responder, por questão de impossibilidade de tempo.

Vale ressaltar ainda que a maioria dos questionários não foram respondidos na presença do pesquisador, sendo alguns respondidos com letras diferentes em algumas questões, sendo cabível concluir que sua resolução não foi feita somente pelo chefe de secretária. Os gráficos das respostas referentes a cada questão encontram-se logo abaixo da explanação da pergunta. As porcentagens referentes a justificações dos questões optativas foram arredondadas para até duas casas decimais após a vírgula, em prol da melhor compreensão e do manuseio dos dados. regras previstas no Novo CPC, que entrou em vigor dia 18 de março, a respeito da mediação?", sendo as opções de resposta "não se aplica; cursos feitos de forma autônoma; cursos ofertados pelo Tribunal de Justiça; artigos; notícias em sites especializados e outros". Tal questão objetiva definir um meio majoritário por meio do qual os servidores, em especial, os diretores de varas, foram informados sobre o NCPC. O gráfico abaixo tem como universo não a totalidade de servidores entrevistados, e sim a totalidade de itens marcados, uma vez que a maioria das respostas consistiam em uma pluralidade de itens optados.



Fonte: elaboração própria

Nos 12% que selecionaram "outros", foram especificados, de forma equitativa, os meios de notícias de modo geral, telejornais e sites jurídicos; cursos *on-line*; diversas doutrinas e NCPC comentado.

A segunda questão indagava "A respeito dos procedimentos previstos no Novo CPC, envolvendo casos de família, em uma autoavaliação, como você avalia o seu conhecimento de 0 a 5, sendo zero inexistente/muito pouco, e cinco excelente?" Além disso, perguntava quais eram os motivos de o diretor ter optado por tal nível.

Essa primeira indagação do questionário tinha como fito saber qual era o nível em que os diretores consideravam estar, no quesito de conhecimento das novas regras, para, posteriormente, averiguar se, de fato, estavam cientes dos novos procedimentos, enquanto o motivo da segunda indagação foi estimular a reflexão da autoavaliação. Dessa forma, o autoconhecimento e a autoavaliação fariam com que os chefes de secretaria respondessem o questionário com uma maior refletividade e seriedade.

Gráfico 02

Fonte: elaboração própria

A justificativa mais predominante, cerca de 60%, sendo o universo das porcentagens a totalidade de repostas, foi que, devido ao fato de o NCPC ter entrado em vigor há pouco tempo, não se teve muito tempo para poder estudar com mais afinco e profundidade as atualizações, sendo pontuado que o conhecimento a respeito das modificações será enriquecido na prática do dia a dia no labor. Já outros 13,33% das respostas foram baseadas no fato da pouca oferta de cursos de capacitação pelo TJCE, tendo sido pontuado que houve somente um curso com trinta vagas para todo os servidores do Tribunal. Ademais, foi pontuado que a Escola de Magistratura do Estado do Ceará(ESMEC) proporcionou curso de capacitação para os juízes.

Além disso, 20% das respostas consistiram nos argumentos de que se tem pouco material para o estudo, tendo praticamente somente a letra da lei; de que se é necessário ver a aplicação do conhecimento em situações mais específicas e concretas para a plena compreensão, e o estudo foi feito autodidaticamente, não tendo ainda sido aperfeiçoado. Os restantes 6,67% são referentes aos 7% de diretores que se autoavaliaram com conhecimento em nível excelente, sendo tal análise embasada no fato de que foi realizado curso de atualização, além de trabalhar com a temática há muito tempo.

A terceira questão perguntava: “Como você ficou ciente da obrigatoriedade da audiência de mediação na área de família?” Sendo os itens ofertados “não se aplica, cursos feitos de forma autônoma, cursos ofertados pelo Tribunal de Justiça, artigos, notícias em sites especializados e outros”.

Por meio dessa questão, foi possível verificar a congruência das respostas ofertadas, em relação com o que foi respondido na questão um, além de se poder ter uma maior precisão a respeito da obtenção de informação sobre a obrigatoriedade da mediação. Vale ressaltar que o gráfico abaixo tem como universo a totalidade de itens marcados, e não de chefes de secretaria entrevistados.

Gráfico 03

Fonte: elaboração própria

Dos 17% que selecionaram "outros", ao explanarem a que se referiam, foi obtido uma grande variedade de respostas, sendo o universo da porcentagem a totalidade de tipos destas, e não de diretores. Assim, cerca de 50% consistiu em Códigos Processuais Civis comentados, 25% em artigos científicos, 12,5% em doutrinas pátrias e os restantes 12,5% em notícias entre os próprios colegas de trabalho.

A quarta questão interpelava: "Pelo seu ponto de vista técnico, você concorda com essa mudança?" Sendo oferecidos no questionário os itens "sim ou não" e quais seriam as justificativas por tal posicionamento. Tal questão teve como propósito saber o posicionamento dos chefes de secretaria, uma vez que, por trabalharem em uma prática diária com tais procedimentos, eles são capacitados, em uma perspectiva técnica, para saberem se as novas regras do NCPC serão recepcionadas com estrutura adequada e se, de fato, terão uma maior probabilidade de funcionamento no modelo de sociedade brasileira, em especial cearense.

Gráfico 04

Fonte: elaboração própria

As justificativas dos 13% que não se posicionaram repisaram a questão da falta de realização de estudos mais profundos, porém tendenciosos à concordância, já que reconhecem a importância do instituto da mediação. Todavia, já nos 20% que se posicionaram contra as mudanças do NCPC, o embasamento consistia, em igual peso, nas alegações de que haverá uma elevação do tempo do curso processual, devendo permanecer como uma faculdade das partes, pois não adianta forçar o comparecimento das partes à audiência de mediação/conciliação, sendo necessário somente alertar aos litigantes da importância da sessão; e que tem pouca implicação prática no que já se costumava fazer.

Em outra perspectiva, os 67% que se posicionaram a favor das mudanças processuais argumentaram, também em igual peso, que tais transformações ajudam no cumprimento do princípio da celeridade processual; auxiliam na aproximação das partes ao incentivarem a cultura do diálogo e a interferência mínima do magistrado; além disso, os acordos frutos de um método autocompositivo possuem maior eficácia fática e menor desgaste temporal e emocional, já que oportunizam às partes a possibilidade de, consensualmente, e conforme os seus melhores interesses e necessidades, acharem a solução que melhor se amolde à realidade cotidiana delas.

A quinta questão inquiria "Foram tomadas providências nesta vara para lidar com a entrada em vigor do novo CPC, em relação às audiências de mediação e conciliação?". Sendo oferecidas as optativas sim ou não, e, caso optassem afirmativamente, interpelava quais providências foram estas. O objetivo dessa questão era saber se as varas de família tinham se preparado estruturalmente e procedimentalmente, uma vez que a necessidade de um novo sistema de organização e funcionamento é inquestionável.

Gráfico 05

Fonte: elaboração própria

Os 6% que não marcaram, nem afirmativa positivamente nem negativamente, justificaram que já haviam, antes da entrada em vigor do NCPC, aumentado o número de agendamentos de audiências de conciliações obedecendo ao comando do(a) Juiz(a) titular da Vara, tendo em vista a importância dos métodos de resolução consensual de conflito na área familiar.

Já dentro dos 67% que marcaram afirmativamente, cerca de 30% aduziram que, visando à solução célere do litígio, de logo, sempre designavam audiências de conciliação. Ademais, por volta de 25% alegaram que, em todos os procedimentos, estão sendo, atualmente, aplicadas as regras do NCPC atinentes à intimação das partes para audiência de mediação, com consequentes modificações nos teores das decisões, expedientes dos funcionários; dessa forma, está ocorrendo o aprazamento das audiências de conciliação/mediação logo no início do andamento do processo.

Enquanto, em torno de 20% falaram que as providências tomadas consistiram na feitura de resumos e estudos comparando os artigos que foram modificados, proporcionando uma discussão temática no âmbito profissional.

Além disso, outros 5% alegaram que já mandavam os processos para o Centro de Resolução de Conflitos (Central de conciliação) existente no próprio Fórum Clóvis Beviláqua e, em contrapartida, 20% alegaram que, como providência, houve os cursos de capacitação, para poderem atuar como mediadores, ofertados pelo TJCE, ressaltando que em 27% das varas nenhuma providência foi tomada acerca das novas exigências do NCPC.

A sexta questão perguntava: “Foram realizadas palestras e/ou cursos de preparação para a capacitação dos servidores desta vara de família?”. Com a resposta constituindo em uma negativa ou afirmativa, e, neste último caso, inquiria a carga horária, os assuntos abordados e quem ofertou o curso. Visou-se saber se os servidores, em especial os chefes de vara, tinham sido devidamente capacitados e quais eram as particularidades dessa formação técnica.

Gráfico 06

Fonte: elaboração própria

Dos 33% que marcaram sim, cerca de 40% alegaram que o TJCE ofertou diversos cursos, porém os servidores pontuaram que, mesmo assim, ainda estavam aguardando divulgações de novos cursos e/ou palestras que abordem as modificações do NCPC e os capacitem a respeito dos procedimentos trazidos pela nova lei. Enquanto 20% afirmaram não ter cognição sobre maiores informações, em face da recente nomeação ao cargo, mas que sabiam que foram realizados alguns cursos/palestras sobre o NCPC.

Ademais, outros 20% contaram que um servidor da vara participou, e quem ofertou foi o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC/TJCE), não tendo informações específicas da carga horária, mas acreditavam que a duração do curso foi de 6 meses. Somente os restantes 20% afirmaram que a carga horária seria, em média, de 80h/aula e que os assuntos abordados foram técnicas de mediação e métodos de solução de conflitos pela autocomposição.

A sétima questão indagava: "Como está sendo feito o agendamento das audiências de mediação nesta vara?". Tal pergunta tinha como fito saber como as varas já estavam funcionado com a entrada em vigor do NCPC, ou se ainda estavam seguindo o procedimento antigo. Essa questão não ofertou itens, sendo este o motivo da inexistência de gráfico demonstrativo.

Cerca de 26,67% afirmaram que as mediações serão encaminhadas para o NUPEMEC do Tribunal de Justiça do Ceará(TJCE), pois, nesse Núcleo, há o auxílio de algumas faculdades conveniadas, embora sejam feitos mensalmente mutirões de conciliações nas Varas de Família com bastante êxito.

Já outros 26,67% responderam que ainda não estão sendo agendadas as audiências de mediação, sendo ressaltado, além disso, por um dos diretores entrevistados, que os funcionários estão aguardando do Fórum o oferecimento de uma melhor estrutura, para poder viabilizar o agendamento.

Ademais, 40% afirmaram que não haverá alterações na forma que o agendamento da vara era feito, uma vez que já eram agendadas as audiências junto ao despacho inicial, embora visem a aumentar o número de audiências marcadas, e cerca de 6,66% afirmaram que seguiriam da mesma forma, pois tinham o costume de, em ações litigiosas, aprazarem audiência no despacho inicial.

A oitava questão é "Houve contratações de mediadores?" Sendo a resposta negativa, foi questionado quem iria realizar as mediações na vara em questão e se havia alguma previsão ou posicionamento a respeito de quando ou se serão contratados novos mediadores. Esse questionamento teve o escopo de inteirar-se sobre como o Poder Judiciário estava se planejando para o relevante aumento de mediações e das conciliações que irá ter, uma vez que, com os novos ditames do NCPC, em todas as lides familiares levadas ao Judiciário, terão de ser feitas as sessões de mediação ou conciliação.

Gráfico 07

Fonte: elaboração própria

As fundamentações consistiram em diversas variáveis, sendo calculadas as seguintes porcentagens no total de respostas diferentes existentes, e não no total de diretores entrevistados. Nessa perspectiva, cerca de 44,44% das respostas apontaram que quem irá realizar as mediações serão os próprios funcionários e servidores da vara.

Enquanto que, aproximadamente, 11,11% informaram que o magistrado irá realizar as ditas audiências, com o auxílio dos servidores, e outros 5,56% indicaram que será o próprio chefe de secretaria, uma vez que este tinha feito curso de capacitação ofertado pelo TJCE.

Ademais, 22,22% das respostas não informaram quem irá realizar as audiências, uma vez que ainda estavam no aguardo de maiores informações de instância superior. Além disso, cerca de 5,56% resumiu-se ao fato de que há mediadores voluntários na vara, e outros 11,11% afirmaram que tal responsabilidade será da Central de Mediação.

Nenhuma resposta continha informação acerca da possível previsão para a contratação de novos mediadores, sendo pontuado por cerca de outros 22,22% que tal informação era responsabilidade da diretoria do Fórum Clovis Beviláqua.

A nona questão inquiria "No seu entender, qual o principal diferencial entre conciliação e mediação?", visando a saber se os chefes de secretaria tinham esse conhecimento teórico básico, para poderem aplicar os novos procedimentos do NCPC da forma correta, uma vez que a ciência dessa distinção é a "chave" de uma postura comportamental de um mediador e conciliador. Para tal questão, não foram ofertados itens, sendo esse o motivo da falta de gráfico para ela.

Em relação às respostas, cerca de 60% focaram na perspectiva de o mediador não poder sugerir possíveis acordos, enquanto que o conciliador pode propor soluções, uma vez que o mediador tem como objetivo somente a facilitação da resolução do problema. Já outros 20% focaram na perspectiva, na natureza da relação da qual proveio o conflito, ao explanarem que a relação ideal para uma sessão de mediação é de continuidade no tempo, ou seja, quando há uma maior complexidade emocional entre os envolvidos.

Ambos os grupos responderam de forma parcial, pois não houve resposta que abordasse o porquê que há tal diferença. O que era intencionado com o questionamento do porquê de haver essa diferença entre mediação e conciliação era que a questão de o mediador não ser capacitado para sugerir soluções se dá pelo fato de por ser a relação interpessoal trabalhada cheia de particularidades, em virtude de sua longa duração temporal, quem é mais habilitado e capacitado para surgir uma proposta mais adequada e realista para o cotidiano vivenciado são as próprias partes, aumentando, assim, o grau de efetividade fática do acordo.[19]

Os restantes 20% responderam de forma confusa e incongruente, sendo cabível a conclusão de que não possuíam a cognição da distinção entres os dois procedimentos de resolução consensual.

A décima questão questionava "Você tomou conhecimento e/ou foi informado que, em uma lide familiar, quando o réu for citado para que compareça à audiência de mediação, com a citação não será encaminhada a peça inicial?". E, caso afirmativa a resposta, foi indagado se os chefes de secretaria entendiam o motivo de estabelecido esse procedimento. Tendo em vista que essa modificação é algo preliminar, que é um dos primeiros passos a ser respeitado para que se consiga efetivar os novos procedimentos, sua cognição é fundamental, além de sua compreensão, pois,

19 VASCONCELOS, Mônica Carvalho. Mediação como Instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da casa de mediação do Pirambu. 2005. 167 f. Tese (mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005. Edição eletrônica. Disponível em:< http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp079348.pdf> Acesso em: 10 maio de 2016

intentando não instigar o conflito entre as partes, criou-se essa previsão.

Gráfico 08

Fonte: elaboração própria

Dos 73% que marcaram afirmativamente, aproximadamente 9,09% deixaram de responder qual o entendimento sobre o porquê do procedimento do não envio da inicial ao citar o réu. Vale ressaltar que outros 18,18%, dentro dos que discorreram sobre o motivo da existência do novo procedimento, responderam de forma confusa e incongruente com o que fora questionado e não se ativeram ao cerne da questão, podendo ser concluído que não tinham cognição do porquê que essa medida foi criada.

Os restantes 72,73% do total que responderam "sim", explanaram, de forma geral, que compreendiam que tal medida foi estabelecida para que ao parte ré não tome conhecimento das alegações e das acusações feitas pela parte autora, e que, dessa forma, chegue "desarmada" (expressão amplamente utilizada nas respostas) na sessão de conciliação/mediação, ou seja, visa a facilitar o diálogo no desenrolar da audiência de mediação/conciliação, pois, dessa forma, não instigaria o conflito, uma vez que os sentimentos não foram aflorados por causa da leitura da inicial.

Todavia, foi ressaltado, também, que, ao ser citado, o réu ganhará livre acesso ao processo, não sendo o fato de o não acompanhamento da peça exordial com a citação um impedimento para que o réu, caso deseje, tome conhecimento do que trata a Ação intentada contra si, antes de uma audiência de conciliação/mediação.

5 CONCLUSÃO

Os métodos de resolução consensual de conflitos, a mediação e a conciliação, ganharam destaque nacionalmente ao serem estabelecidos de forma mandatórias em todos as lides ingressadas no Judiciário, sendo a sua obrigatoriedade relativa, e, nas lides familiares, absoluta, uma vez que, mesmo que ambos os envolvidos não expressem vontade de comparecer à audiência de mediação ou conciliação, serão obrigados.

Todavia, tal reconhecimento é muito atual, uma vez que somente veio existir no Brasil previsão legislativa sobre os métodos em 2010, com a Resolução nº 125, e após, só no ano passado, 2015, que se tratou sobre a temática de forma mais aprofundada e especificada, com a vinda da Lei nº13.140/15, chamada Lei da Mediação. Em conjunto com essa lei, o Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, também atribuiu mais força e competência aos métodos autocompositivos.

Em face do já alto número de processos pendentes na Justiça, uma vez que a quantidade de processos ingressados ultrapassa a quantidade dos baixados, e da nova lei que estabeleceu um novo rito procedimental, foi elaborado e aplicado questionário aos Chefes de Secretaria. Os resultados obtidos com essa pesquisa quantitativa e sua respectiva interpretação tomaram diversas variáveis.

Verificou-se que, por um panorama geral, as Varas de Família não estão plenamente preparadas em sua estrutura física e laboral. Foi constatada oferta insuficiente de cursos preparatórios e de capacitação para a entrada em vigor do NCPC, o que acarretou debilitação cognitiva nos servidores do Tribunal de Justiça do Ceará. Fazendo que, assim, tais funcionários, ao responderem o questionário dessa pesquisa, elaborassem afirmativas incompletas.

Todavia, o que se pode constatar é que a maioria dos diretores tinham conhecimento superficial acerca das mudanças trazidas no NCPC, ao apresentaram ciência sobre as mudanças técnicas e procedimentos processuais. Contudo, ao serem indagados a respeito das transformações legislativas que privilegiam o método da mediação, grande parte afirmou, e de fato explanaram de forma correta, os motivos do porquê que entendiam a importância prática da utilização de um método de resolução consensual de conflitos. Ademais, também foi verificado que a maioria soube diferenciar os métodos da mediação e da conciliação, porém de forma mais procedimental. Somente alguns souberam expor as diferenças nas naturezas das relações ideais para cada método.

Por outro lado, observou-se que as lides que seriam casos de mediação eram encaminhadas para a Central de Conciliação existente no próprio Fórum Clovis Beviláqua, o que resultou na não urgência na capacitação dos servidores de cada vara de se instruírem, de forma mais aprofundada, para serem mediadores, uma vez que parte da demanda será encaminhada, e a outra parte ficará sendo responsabilidade da Vara que foi destinada para a elaboração de audiências de conciliação. Contudo, tal forma de organização não foi universal, existindo secretarias que se responsabilizarão pela totalidade da demanda.

Outro aspecto percebido foi a questão da acepção e do aprendizado prático visado pelos servidores, pois, já que nem todos tiveram a oportunidade de se capacitar devidamente, estes esperam a prática diária no trabalho para poder absorver todas as diferenças procedimentais, sendo estas aplicadas gradativamente na rotina da Vara, conforme o grau de adaptação estrutural e laboral, uma vez que em nenhuma Secretaria foram contratados novos servidores para atender o aumento da demanda de audiências de mediação e conciliação.

Dessa forma, constata-se a precariedade e a falta de maior e mais adequada atenção da diretoria do Fórum, sendo os servidores não devidamente capacitados, tendo que colocar em vigor novas regras sem novas mudanças efetivas do Tribunal. Em relação à aplicação da audiência de mediação em todos os processos na fase inicial, algumas Varas de Família já adotavam tal procedimento, não tendo que mudar drasticamente para a vigência do NCPC.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.). **Mediação e Arbitragem**. (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: Resolução CNJ 125/2010**. 4.ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CARNEIRO, Ana Celina Monte Studart Gurgel. **Acesso à justiça e mediação: as Casas de Mediação no Estado do Ceará**. Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza, ano 4, n., jan./jul. 2012. Disponível em:<http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi001_2012/artigos/01_Ana.Celina. Monte.Studart.Gurgel.Carneiro.pdf>. Acesso em: 7 set. 2015.

CENTRO Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania. **Poder Judiciário: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** Disponível em: < http://www.tjce.jus.br/forum_clovis/forum_central_de_

concilacao.asp> Acesso em: 6 set. 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16.ed. vol.1. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de(Coord.); TOSTA, Jorge(Coord.); ALVES, José Carlos Ferreira(Coord.) **Estudos avançados de Mediação e Arbitragem.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

Justiça em números 2015: ano- base 2014. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Brasília, 2015. Disponível em:< ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito**

Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti. Mediação e Conciliação. Histórico dos métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países. Das técnicas de conciliação e mediação, suas nuances, pontos convergentes e aspectos práticos. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de(Coord.); TOSTA, Jorge(Coord.); ALVES, José Carlos Ferreira(Coord.) **Estudos avançados de Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

NASCIMENTO, Joelma Gomes do. Mediação: Meio alternativo para solução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921> Acesso em: 10 de maio 2016.

NETO, Adolfo Braga.Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de(Coord.); LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes(Coord.); SILVA, Paulo Eduardo Alves da(Coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito.** São Paulo: Método,2012.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação como Instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da casa de mediação do Pirambu**. 2005. 167 f. Tese (mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005. Edição eletrônica. Disponível em:< http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp079348.pdf> Acesso em: 10 maio de 2016.

A (DES)COISIFICAÇÃO DOS ANIMAIS E O DIREITO BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE

Dione Labeyrie[1]
Rafaela Barbosa de Brito[2]

RESUMO

A relação entre homens e animais é remota, não apenas pela necessidade de alimentação, proteção e transporte, quanto pela troca de afetos. Não haviam grandes preocupações com alimentação, saúde e bem-estar animal, apenas cuidados básicos, para evitar a perda do animal, considerado valioso, seja economicamente, seja por motivos religiosos (sacrifícios, presságios, etc.). Com o tempo e com as mudanças de hábitos dos homens, também começaram a mudar o modo como os animais eram vistos. Atualmente os animais possuem uma qualidade de vida nunca antes vista, podendo-se citar como exemplo os tratamentos especializados, a existência de medicamentos, brinquedos e vestuários próprios para animais. Essa revisão teve como objetivo analisar a evolução da relação homem e animal, enfatizando o estado atual. A técnica empregada para a pesquisa será a bibliográfica, considerando também a realidade pratica da pesquisadora. Será feita uma breve analise da historia dessa relação entre animais e homens e como estes animais são vistos na sociedade atual. Verificou-se que atualmente há uma inversão de valores em relação aos animais, ou seja, há uma "humanização" destes animais, ao ponto de serem considerados membros da família. Com o progresso dessa relação, é muito provável que em breve ocorra uma transformação jurídica no tratamento desses animais, passando a não ser mais considerados coisas, mas para uma posição hibrida.

Palavras-chave: Animais domésticos. Humanização. Direito patrimonial.

1 INTRODUÇÃO

A criação de animais é uma característica universal nas sociedades humanas. Essa relação esta atualmente de forma tão avançada que os animais que antes eram tidos apenas como meros instrumentos de trabalho ou mesmo apenas destinados a produção, hoje fazem parte dos novos arranjos familiares.

A palavra *pet* é uma expressão da língua inglesa referindo-se aos animais de estimação quando tratados nas áreas de marketing, mídia e vendas, sendo estes considerados aqueles animais criados no convívio com seres humanos, participando da rotina das famílias.[3]

1.1 Evolução da relação homem-animais

A relação interespécie, ou seja, relação humano-animal ou antropozoologia[4], é bem antiga,

---

1 Médica Veterinária, pós-graduada em Clinica e Cirurgia de Pequenos Animais, graduanda em Direito na Unichristus, e-mail: dlabeyrie@hotmail.com.

2 Mestranda em Direito Privado, especialista em Direito Tributário, professora do curso de Direito na Unichristus, e-mail: rafaelabrito@hotmail.com.

3 ELIZEIRE, Mariane Bräscher. **Expansão do mercado pet e a importância do marketing na medicina veterinária**. 2013. 51 f. Monografia (Graduação em Medicina Veterinária) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Faculdade de Medicina Veterinária. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/80759/000902205.pdf?sequence=1>. Acessado em: 9 jul. 2016.

4 Atropozoologia: é o estudo do homem considerado na série animal; história natural do homem. (ANTROPOZOOLOGIA. **Dicionário da Lingua Portuguesa**. 8. ed. Curitiba; Positivo, 2010.

acompanhou todo processo de civilização dos homens proporcionando inúmeros benefícios.[5]

Os animais acompanham os homens desde os primórdios das civilizações, de forma quase instintiva, regida pelos instinto de sobrevivência. Esta relação iniciou de forma traumática, pois advinha pela disputa de comida. Os animais serviam de alimentação, transporte ou para obtenção de matéria prima, como peles, para vestimentas. Os desenhos rupestres demonstravam a caça de bisões, mamutes e renas, e após a descoberta do fogo e utilização dos metais, os homens aprimoraram suas técnicas de caça.[6]

A domesticação dos animais ocorreu há aproximadamente trinta mil anos a.C.[7] No período Holoceno (10.000 a.C.), era geológica em que o Homo Sapiens domesticou animais.[8] Entretanto, em uma recente pesquisa do DNA dos cães restou provado que homens e cães podem estar convivendo há mais de cem mil anos.

Com a evolução, os cães desenvolveram a capacidade de inibir a agressividade contra os seres humanos, e os seres humanos a capacidade de controlar a agressividades dos cães.[9]

Na Antiguidade, alguns animais eram vistos como divindades, idolatrados como deuses, como no caso das civilizações egípcias.[10] Ainda hoje alguns animais são tidos como divindades, como no caso da vaca, considerado um animal sagrado na Índia.[11]

Os animais sempre estiveram integrados na história humana. Na Bíblia são considerados como instrumentos de justiça divina, verdadeiras pragas, como descritos em Levítico e Deuteronômio.[12]

> [...] Também darei paz na terra, e dormireis seguros, e não haverá quem vos espante; e farei cessar os animais nocivos da terra, e pela vossa terra não passará espada. [...] Porque enviarei entre vós as feras do campo, as quais vos desfilharão, e desfarão o vosso gado, e vos diminuirão; e os vossos caminhos serão desertos. [...][13]

> [...] Bendito o fruto do teu ventre, e o fruto da tua terra, e o fruto dos teus animais; e as crias das tuas vacas e das tuas ovelhas. [...] E o Senhor te dará abundância de bens no fruto do teu ventre, e no fruto dos teus animais, e no fruto do teu solo, sobre a

5 FARACO, Ceres Berger. Interação Humano-Animal. **Ciência veterinária nos trópicos**. Recife, v. 11. p. 31-35, abril, 2008. Disponivel em: <http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>. Acessado em: 13 set. 2015.

6 ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001; LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2 ed. São Paulo: Mantiqueira, 2004.

7 _____, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001; LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2 ed. São Paulo: Mantiqueira, 2004.

8 FARJOU, Samantha, Patricia. ***L'activité nouveaux animaux de compagnie et ses perspectives d'évolution dans les cliniques vétérinaires françaises: résultats d'une enquête en haute- garonne***. 2005. 205 f. Tese (Doutorado em Veterinária) - École Nationale Vétérinaire Toulouse. Disponível em: <http://oatao.univ-toulouse.fr/1348/1/celdran_1348.pdf>. Acessado em: 9 set. 2015.

9 GRANDIM e JOHNSON, 2006 apud HEIDEN Joyce, SANTOS, Wellington. Benefícios Psicológicos da Convivência com Animais de Estimação para os Idosos. **ÁGORA**: revista de divulgação científica v. 16, n. 2(A), Número Especial: I Seminário Integrado de Pesquisa e Extensão Universitária, 2009.

10 LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**: o direito deles e o nosso direito sobre eles. Campos do Jordão, SP: Mantiqueira, 1998. p. 13.; McCARDLE, Peggy; McCUNE, Sandra; GRIFFIN, James A.; ESPOSITO, Layla; FREUND, Lisa S. **Os animais em nossa vida**: Família, comunidade e ambientes terapêuticos. Campinas, SP: Papirus, 2013. p. 23.

11 ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001. p. 293.

12 DABOVAL, Claude Benjamin Jacques. ***Les animaux dans les procès du moyen age à nos jours***. 2003. 119 f. Tese (Doutorado em Veterinária) - École Nationale Vétérinaire D'Alfort. Disponível em: <http://theses.vet-alfort.fr/telecharger.php?id=377>. Acessado em: 9 set. 2015.

13 BÍBLIA SAGRADA, Levítico, 26; 6-22.

> terra que o Senhor jurou a teus pais te dar. (...) Maldito o fruto do teu ventre, e o fruto da tua terra, e as crias das tuas vacas, e das tuas ovelhas. [...][14]

Com o tempo, alguns animais se tornaram mais próximos dos seres humanos e foram sendo domesticados, ou seja, foram adaptando-se a seu modo de vida. A domesticação é uma das maiores realizações da humanidade.[15] O homem selecionava e mantinha animais com as qualidades que melhor se adaptava às suas necessidades.

doméstico tem sua origem do latim domus significa casa. Os animais domésticos são os que estão sob o domínio do homem.[16]

Algumas definições sobre domesticação podem ser destacadas: a domesticação pode-se referir ao convívio de um animal em casa sob o domínio do homem ou criado e reproduzido em cativeiro e de mansidão natural para uma utilidade ou serviço,[17] ou ainda, o resultado de um mutualismo, uma dependência recíproca entre os humanos e espécies domesticadas.[18]

Os lobos foram os primeiros animais a serem domesticados e a conviver com os homens. Os cães foram domesticados antes dos animais tidos como animais de produção, como gado, cabras, ovelha, etc.[19] As evidências de pinturas dos túmulos, artefatos e documentos revelam que as pessoas de todos os níveis da sociedade possuíam cães como animais de estimação e membros da família. Já o gato não se sabe ao certo quando começou a se relacionar com os seres humanos, entretanto, há registros que 1.600 a.C. os gatos foram domesticados no Egito.[20]

Os animais de grande porte, chamados animais de produção (equinos, bovinos, ovinos, caprinos, etc.) serviam como meios de transportes, alimentação e matéria prima para vestuários. Já os cães e os gatos possuíam funções mais praticas; os gatos caçavam ratos e camundongos, evitando assim, que suas reservas de alimentos fossem consumidos. Os cães, auxiliavam o homem em múltiplas atividades, caçavam ou rastreavam a caça, ajudavam nas guerras, protegendo as tropas, serviam como guardas, puxavam trenós.[21]

O homem não parou na simples domesticação desses animais, ele aproximou-se desses animais ao ponto de se tornarem verdadeiros companheiros. Assim, com as mudanças de hábitos

---

14 BÍBLIA SAGRADA. Deuteronômio, 28; 3-18.

15 OLIVEIRA, A.F.M. et al. O processo de domesticação no comportamento dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, V. 5, N. 31, Ed. 178, Art. 1204, 2011. Disponível em: < http://www.pubvet.com.br/uploads/afc14860fcc882c396e11c92feded0cd.pdf>. Acessado em 17 set. 2016.

16 OLIVEIRA, A.F.M. et al. O processo de domesticação no comportamento dos animais de produção. PUBVET, Londrina, V. 5, N. 31, Ed. 178, Art. 1204, 2011. Disponível em: < http://www.pubvet.com.br/uploads/afc14860fcc882c396e11c92feded0cd.pdf>. Acessado em 17 set. 2016.

17 HEMMER 1990 apud OLIVEIRA, A.F.M. et al. O processo de domesticação no comportamento dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, V. 5, N. 31, Ed. 178, Art. 1204, 2011. Disponível em: < http://www.pubvet.com.br/uploads/afc14860fcc882c396e11c92feded0cd.pdf>. Acessado em 17 set. 2016.

18 MURPHEY e RUIZ-MIRANDA 1998, apud OLIVEIRA, A.F.M. et al. O processo de domesticação no comportamento dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, V. 5, N. 31, Ed. 178, Art. 1204, 2011.

19 BRISBIN 1997 apud MAGNABOSCO, Cristina. **População domiciliada de cães e gatos em São Paulo**: perfil obtido através de um inquérito domiciliar multicêntrico. 2006. 110 f. Tese (Mestrado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6132/tde-06032007-104453/pt-br.php>. Acessado em: 18 mar. 2015.

20 BEAVER, Bonnie V. ***Feline behavior***: *a guide for veterinarians*. 2 ed. Saunders. 2003.

21 BERNARD e DEMARET, 1996 apud DELARISSA, Fernando Aparecido. ***Animais de estimação e objetos transicionais***: uma aproximação psicanalítica sobre a interação criança-animal. 2003. 408 f. Tese (Mestrado em Psicologia) - Faculdade de Ciências e Letras de Assis, da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – UNESP. Disponível em: <http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/97655/delarissa_fa_me_assis.pdf?sequence=1>. Acessado em: 30 ago. 2015; ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001.

dos homens, também começaram a mudar o modo como os animais eram vistos. Deixaram de ser vistos apenas como animais de trabalho, locomoção ou alimentação, e passaram a ser companhias para os seres humanos.

Provavelmente o afeto[22], desde cedo, teve um papel importante nesse relacionamento. O primeiro indício concreto de um elo de emoção entre um humano e um animal data de 12.000 anos: são restos fossilizados de uma mulher abraçada a um filhote de cão, encontrados no Oriente Médio. Os cães, gatos e cavalos, por estabelecerem fortes vínculos emocionais recíprocos com os humanos, passaram a estar cada vez mais próximos.[23]

Além de serem uma fonte de apego e afeto, os animais de estimação desempenham inúmeras funções, seja para o individuo, no círculo familiar ou num contexto social mais amplo. Dentre os vários papeis mais conhecidos representados por estes animais estão: cão para caça, para guarda, pastores de rebanhos, no trabalho policial, guia de portadores de necessidades especiais.[24]

Vale destacar outro papel importante no contexto social dessa interação, nos Estados Unidos, na prisão de feminina de Purdy, experiências realizadas com cães no qual consiste em ocupar as detentas com adestramento de cachorros, obtiveram resultados surpreendentes, pois as mulheres não voltaram a cometer mais crime depois de soltas e os animais saíram preparados. Esse projeto vem sendo copiado em várias penitenciárias no mundo.[25]

Com o tempo as relações entre homens e animais começaram a ficar mais próximas, assumindo, assim, um papel importante nas relações familiares, a aquisição destes animais já não são mais pelas funções utilitarista como antes era, e sim, na busca de uma companhia, mesmo que ainda participem de atividades diárias ou mesmo como fator segurança.

Além disso, com o passar do tempo as famílias saiam cada vez mais das zonas rurais e passaram a morar nas grandes cidades, estando a sociedade cada vez mais urbanizada, o animal é uma lembrança da natureza, sendo assim, os animais de estimação serviriam como um elo para satisfazer uma necessidade do homem em interagir com a natureza.[26]

Os animais começaram a assumir um papel distinto nas relações familiares, passando então proprietário a identificar seu animal como membro da família. Além também de fornecer benefícios emocionais, o animal de estimação melhora a saúde física e mental. Estudos mostram que ter um animal de estimação reduz o estresse, a pressão arterial, ajuda a prevenir doenças cardíacas, a

---

22 Afeto: é um termo geral para exprimir todos os fenômenos da afetividade, isto é, todas as nuanças do desejo, prazer e dor, que entram na experiência sensível sob a forma do que chama - mos sentimentos vitais, humor e emoções. [...] Os afetos podem ser vistos como uma consequência das ações do indivíduo que visam à satisfação de suas necessidades (corporais ou psíquicas). (BALDAÇARA, Leonardo, BUENO, Celso Ricardo, LIMA, David Souza, NÓBREGA, Luciana P. C.,SANCHES, Marsal. Humor e afeto. Como defini-los? **Arq Med Hosp Fac Cienc Med Santa Casa** São Paulo. 2007; 52(3): 108-13.

23 FARACO, Ceres Berger. Interação Humano-Animal. **Ciência veterinária nos trópicos**. Recife, v. 11. p. 31-35, abril, 2008. Disponível em: <http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>. Acessado em: 13 set. 2015.

24 SERPEL 1993 apud ALMEIDA, Maíra Lopes, ALMEIDA, Laerte Pereira, BRAGA, Paula Fernanda de Sousa. Aspectos psicológicos na interação homem - animal de estimação. **IX Encontro Interno & XIII Seminário de Iniciação Científica**. PIBIC-UFU, CNPq & FAPEMIG. Universidade Federal de Uberlância. Disponível em: <http://patastherapeutas.org/wp- content/uploads/2015/05/Aspectos_...pdf>. Acessado em: 18 set. 2016.

25 VICÁRIA, L. A, "Cura pelo bicho". **Revista Época**, n. 272, p. 83-91, 2003.

26 VEROLLET, Karine. ***Les animaux de compagnie, leurs proprietaires et le veterinaire***: contribution a l'etude des consequences pour le praticien du lien homme-animal familier et a l'amelioration du fonctionnement du chevac (centre hospitalier d'enseignement veterinaire animaux de compagnie), a partir d'une enquete destinee a evaluer la satisfaction des clients. 2013. 66 f. Tese (Doutorado em Veterinária) - Université Claude-Bernard - Lyon I. Disponível em: <http://www2.vetagro-sup.fr/bib/fondoc/th_sout/dl.php?file=2013lyon030.pdf>. Acessado em: 9 set. 2015.

combater a depressão, e, portanto, reduz os próprios custos com saúde.[27]

Na sociedade atual, as evidências apontam para o papel que os cães desempenham na satisfação das necessidades humanas como companheirismo, amizade, amor incondicional, e afeição.[28]

Entretanto, mesmo com os grandes laços afetivos e laborais desenvolvidos nesta relação com os homens, ainda há resquícios de maus tratos, abandonos, ou seja, há um tratamento ambivalente em nossa sociedade, pois ao menos tempo que há uma relação afetiva forte, há também práticas de maus tratos. Neste sentido, destaca-se:

> O homem reconhece no animal e outras espécies, simples "coisas", desprovidas de vida própria, que existem para lhes servir, sentindo-se o centro do universo.O ser humano com o processo de civilização conseguiu desequilibrar todo o ecossistema e em relação ao animal exacerbou sua relação de poder, autoritarismo, mesmo quando essa relação se mostra cheia de afeto, como é o caso dos animais de estimação. O dono acarinha seu animal quando deseja; pela castração, controla suas funções sexuais. E o dono tem poder para decidir sobre a sua liberdade e de até sobre sua vida e sua morte.[29]

A nova formação da família brasileira mostra a aproximação dos animais ao seio familiar. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou em maio de 2015 o resultado da pesquisa sobre a presença de pets nos lares brasileiros. O estudo demonstra que a população de pequenos animais só cresce. Em 44,3% das residências há pelo menos um cachorro, alcançando um total 52,2 milhões. Este dado indica que no Brasil existem mais cães do que crianças nos lares. O número de gatos também não para de crescer: foi estimado em 22,1 milhões, quase dois gatos por domicílio. É a primeira vez que a população de gatos e cachorros é medida dentro da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS). O resultado aponta necessidade de mudanças no comportamento dos veterinários para acompanhar este crescimento.

Com a evolução da ciência conseguimos melhorar cada vez mais a qualidade, assim como, a estimativa de vidas destes animais, consequentemente, dando aos seus donos, bem como aos próprios animais um maior conforto, visto que para eles é crucial que estes animais tenham uma vida digna. Como destaca a Declaração Universal dos Direitos dos Animais pela UNESCO (1978) e a Convenção Europeia de Proteção dos Animais de Companhia (1993), dando cada vez mais importância e proteção a vida destes seres.[30]

Com o progresso dessa relação, é normal que os donos desses animais exijam não apenas um tratamento diferenciado nas clinicas veterinária, pets shops, mas também no que tange aos direitos inerentes a eles. Para seus donos não basta uma vida digna dada por eles, mas que essa dignidade seja salvaguardada juridicamente.

Cada vez mais tem se falado em direitos dos animais, entretanto este direito esta atrelado ao bem-estar animal. Todavia, este entendimento não é pacifico, por um lado há a corrente deno-

---

27 DOTSON, Michael J., HYATT, Eva M. Understanding dog–human companionship. ***Journal of Business Research 61***, 2008, p. 457–466. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0148296307002214>. Acessado em: 8 set. 2015.

28 _____, Understanding dog–human companionship. ***Journal of Business Research 61***, 2008, p. 457–466. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0148296307002214>. Acessado em: 8 set. 2015.

29 FRANCO, V.L. A relação homem e animal. **Revista Digital Isto É**, n. 341, 2001. Disponível em: <http://www.terra.com.br/planetanaweb/341/>. Acesso em: 18 set. 2016.

30 PAZÓ, Cristina Grobério; HEANCIO, Sabrina França. **Responsabilidade Civil do Médico Veterinário**: Uma Análise à Luz do Código de Ética do Médico Veterinário. Ano 3, nº 3, 2014, p. 2129 - 2156. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_03_02129_02156.pdf>. Acessado em: 12 abr. 2015.

minada Bem-Estarista, defende que, embora os animais possam ser usados para certos fins, como pesquisa, alimentos, ainda assim, devem ter assegurado o direito ao não sofrimento.[31]

A teoria dos direitos dos animais possui uma outra perspectiva, um pouco mais radical:

> A teoria dos direitos dos animais aponta uma perspectiva diferenciada para uma "visão dos 'direitos', por sua vez, por rejeitar a premissa de que animais sejam coisa ou uma mera forma de propriedade, e por entender que ao menos alguns deles possuam interesses efetivamente protegíeis por 'direitos', proclama que não podem ser submetidos a qualquer forma de exploração, ainda que cercada de todas as pretensas 'salvaguardas' para evitar o paradoxal 'sofrimento desnecessário'".[32]

No entanto, há também uma teoria intermediária, ou seja, uma visão hibrida, a longo prazo os direitos dos animais e a curto prazo o bem-estar.[33]

Tagore Trajano de Almeida Silva[34] cita que, "é preciso reconhecer ao animal um valor inerente, pelo fato dele ser sujeito-de-uma-vida". Neste mesmo sentido Tom Regan esclarece que:

> Como temos direitos iguais, enquanto sujeitos-de-uma-vida, e pelo fato de alguns animais serem como nós, já que são igualmente sujeitos-de-uma-vida, deve-se concluir que esses animais, também, têm direitos, incluindo o direito a serem tratados com respeito.[35]

Atualmente os animais possuem uma qualidade de vida nunca antes vista, dormem nas camas de seus donos, possuem uma alimentação rica e equilibrada, sejam elas através de rações ou dietas caseiras formuladas de acordo com a necessidade de cada animal, não se alimentando mais de restos de comidas dos seus donos, possuem medicamentos próprios para animais e não mais os de uso humano adaptados, vestuários e brinquedos próprios, tratamentos especializados, entre outros mimos.

Segundo a ABINPET – Associação Brasileira da Indústria de Produtos para Animais de Estimação[36], o país tem 106,2 milhões de animais de estimação, que movimentam um mercado de aproximadamente R$ 15,4 bilhões, segundo projeções para 2013. O medico veterinário compreendendo as mudanças entre os animais e os homens passou a se preocupar também com o bem-estar animal.

1.2 Animal: coisa ou ser?

Atualmente, perante a legislação jurídica brasileira, visão esta utilitarista, os animais são considerados semoventes, coisas, propriedade, ou seja, indo totalmente em sentido contrario a

---

31 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Direito dos animais**. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2013, p.149.

32 _____, **Direito dos animais**. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2013, p.165.

33 _____, **Direito dos animais**. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2013, p.165

34 SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Fundamentos do direito animal constitucional. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, nov. 2009. Disponível em: <http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf>. Acessado em: 17 set. 2016.

35 REGAN, 1998 apud SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Fundamentos do direito animal constitucional. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, nov. 2009. Disponível em: <http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf>. Acessado em: 17 set. 2016.

36 ABINPET. População de pets cresce 5% ao ano e Brasil é quarto no ranking mundial. **ABINPET**. Disponível em: <http://abinpet.org.br/imprensa/noticias/populacao-de-pets-cresce-5-ao-ano-e-brasil-e-quarto-no-ranking-mundial/>. Acessado em: 28 mar 2015.

natureza intrínseca do animal, que são seres sencientes e dotados de movimento próprio.[37]

Vale destacar que, a ciência relata que a diferença entre humanos e animais é apenas de grau, não de essência, que há grande similaridade entre as anatomias, tanto é que, os animais reagem a estímulos dolorosos, sendo a diferença se encontra em grau de desenvolvimento desses sistemas, pois o sistema límbico, sistema este responsável pelas emoções e sentimentos, é exatamente igual em todos os mamíferos, sendo mais desenvolvido na espécie humana.[38]

Salienta-se que, para o Código Civil Brasileiro, os animais não são considerados sujeitos detentores de direito, são considerados semoventes, ou seja, são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social, conforme cita o artigo 82 do Código Civil Brasileiro de 2002. Porém, não é assim que eles são vistos por seus donos, são considerados seres sencientes, ou seja:

> A senciência é definida como a presença de estados mentais que acompanhem as sensações físicas. Ela é um atributo fundamental para todos os animais, por estes estarem separados de sua fonte de alimentos e, portanto, só existe neles. Por isso é considerada uma característica típica e definidora dos indivíduos do reino animal. Senciência é um conceito que combina os termos “sensibilidade” e “consciência”.[39]

Conforme lecionam ainda Carvalho & Pessanha:

> No “antropomorfismo”, definido pela relação de indivíduos com seus animais, podem ser visualizados diversos benefícios para ambas as partes, bem como, o fato de os proprietários considerarem seus animais como “sujeitos” com qualidades humanas ou como membros da família. [...]
>
> Dentro desta perspectiva, enquadram-se aqueles proprietários que veem seus animais de estimação como membros da família, que recebem alguma forma de carinho e proteção, chegando, em alguns casos, a serem tratados como “filhos”. Neste caso, o papel desses animais, no contexto familiar, é o de satisfazer às necessidades humanas de companhia, amizade, amor incondicional e afeto.[40]

A evolução destas relações está indo ao contrario do que classifica o Código Civil Brasileiro, **coisificação da vida**, o homem está cada vez mais **humanizando os animais**.

Alguns doutrinadores como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald citam que não se pode relacionar de forma absoluta personalidade jurídica ao conceito de sujeito de direito. Para estes autores, ser titular de personalidade jurídica seria reclamar direitos fundamentais, imprescritíveis ao exercício de uma vida digna. Por exemplo, há entes despersonalizados, porém poderão

---

37 CARVALHO, Roberto Luís da Silva; PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. Relação entre famílias, animais de estimação, afetividade e consumo: estudo realizado em bairros do Rio de Janeiro. **Sociais e Humanas**, Santa Maria, v. 26, n. 03, set-dez 2013, p. 622 – 637. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/sociaisehumanas/article/download/6562/pdf>. Acessado em 26 abr. 2015.

38 LEVAI, Laerte Fernando. **Os animais sob a visão da ética**. Disponivel em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/os animais sob a visao da etica.pdf>. Acessado em: 10 ago. 2016.

39 AGENCIA DE NOTICIAS DE DIREITOS ANIMAIS – ANDA. Senciência. **ANDA**. 10 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.anda.jor.br/10/06/2009/senciencia>. Acessado em: 17 mar. 2015.

40 CARVALHO, Roberto Luís da Silva; PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. Relação entre famílias, animais de estimação, afetividade e consumo: estudo realizado em bairros do Rio de Janeiro. Sociais e Humanas, Santa Maria, v. 26, n. 03, set-dez 2013, p. 622 – 637. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/sociaisehumanas/article/download/6562/pdf>. Acessado em 26 abr. 2015.

titularizar o polo ativo ou passivo de uma demanda, ou seja, serão sujeitos de direito.[41] Sendo assim, o mesmo poderia ocorrer com os animais.

Vale destacar que, antigamente tanto escravos como mulheres não configuravam sujeitos detentores de direito e, exatamente com a evolução da sociedade, todos os seres humanos passaram a ser detentores de direitos.[42]

Diante de inúmeras pesquisas, estudos, que comprovem a evolução dos animais em nossa sociedade, bem como, que os animais são seres que possuem consciência e sensibilidade, não há porque não se falar direitos para estes animais, excluindo assim, serem meros objetos de direito e passarem a possuir alguns status de direito, como já ocorre em alguns países. Por que não se falar em representação destes animais?

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

A pesquisa terá como base uma revisão bibliográfica baseada na literatura especializada através de consulta de livros, além de artigos científicos, jornais e revistas relacionados ao tema, analisando como se deu a evolução da relação entre homens e animais.

O método o dedutivo, na medida que o conhecimento se partirá de evidências gerais para chegar a conclusões mais especificas, particulares.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente estudo analisou como se deu a evolução da relação homem e animal, buscando entender esta relação nos dias de hoje, esse vinculo entre os animais de estimação e os homens, analisando qual a importância desses animais, desta relação para os homens, visto que, esta relação possui grande influencia em várias profissões, como por exemplo, na área do Direito, estes animais são considerados semoventes, indo assim de forma contraria de como os homens estão vendo seus animais atualmente. Outra profissão que há uma influencia direta desta relação é a Medicina Veterinária, pois hoje o tratamento destes animais já se equipara aos dos seres humanos.

Vários autores relatam que os animais ganham cada vez mais espaços e importância para homens, sendo muitas vezes considerados membros da família, isto é facilmente notório nos consultórios de Médicos Veterinários, e mesmo no umento do mercado pet.

Assim como houve uma evolução do Direito em diversas áreas, como no caso das inúmeras conquistas das mulher dentro do Direito, o reconhecimento das relações homoafetivas, etc., é muito provável que em algum tempo, a natureza jurídica desses animais mude também, assim como já ocorreu em alguns países, como na França, que tirou a denominação de coisa, bem, que relacionava aos animais, deixando os mesmo em uma posição hibrida, são propriedade dos homens.

Tagore Trajano de Almeida Silva[43] cita que, “é preciso reconhecer ao animal um valor inerente, pelo fato dele ser sujeito-de-uma-vida”.

---

41 KURATOMI, Vivian Akemi. **Os animais como sujeitos de direito no ordenamento juridico brasileiro**. 2011. 79 f. Monografia (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Disponivel em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/326/3/20659048.pdf>. Acessado em: 19 set. 2016.

42 MIRANDA, Pontes de. **Tratados de Direito Privado**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 207 - 210.

43 SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Fundamentos do direito animal constitucional. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, nov. 2009. Disponível em: < http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf>. Acessado em: 17 set. 2016.

Se levarmos em consideração a regra de ouro que diz: "não faça ao outro o que você não gostaria que fizessem a você", os animais deveriam ser tratados da mesma forma como gostaríamos de ser tratados, respeitando sua individualidade de acordo com cada espécie.

Vale destacar a dificuldade que para a elaboração da presente pesquisa, pois a produção cientifica brasileira é escassa, principalmente na área do Direito, até justificável, já que os animais, até o momento, possuem uma natureza jurídica diferente de como os homens os consideram. A maioria do material analisado eram da área da antropologia, sociologia, psicologia.

4 CONCLUSÃO

Portanto, por ser um assunto cada vez mais presente nos dias de hoje, faz-se necessário, tanto para o âmbito acadêmico, como para os profissionais da área, que haja mais pesquisas sobre o tema, para assim, os profissionais saberem como se portar frente a esta relação, de forma a assegurar um bem-estar tanto para o homem, como para os animais.

REFERÊNCIAS

ABINPET. População de pets cresce 5% ao ano e Brasil é quarto no ranking mundial. **ABINPET**. Disponível em: <http://abinpet.org.br/imprensa/noticias/populacao-de-pets-cresce-5-ao-ano-e-brasil- e-quarto-no-ranking-mundial/>. Acessado em: 28 mar 2015.

ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001; LEVAI, Laerte Fernando. Direito dos animais. 2 ed. São Paulo: Mantiqueira, 2004.

AGENCIA DE NOTICIAS DE DIREITOS ANIMAIS – **ANDA**. Senciência. 10 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.anda.jor.br/10/06/2009/senciencia>. Acessado em: 17 mar. 2015.

ALMEIDA, Maíra Lopes, ALMEIDA, Laerte Pereira, BRAGA, Paula Fernanda de Sousa. Aspectos psicológicos na interação homem - animal de estimação. **IX Encontro Interno & XIII Seminário de Iniciação Científica**. PIBIC-UFU, CNPq & FAPEMIG. Universidade Federal de Uberlância. Disponivel em: <http://patastherapeutas.org/wp-content/uploads/2015/05/Aspectos_...pdf>. Acessado em: 18 set. 2016.

BALDAÇARA, Leonardo, BUENO, Celso Ricardo, LIMA, David Souza, NÓBREGA, Luciana P. C.,SANCHES, Marsal. Humor e afeto. Como defini-los? **Arq Med Hosp Fac Cienc Med Santa Casa**, São Paulo. 2007; 52(3): 108-13

BEAVER, Bonnie V. **Feline behavior**: a guide for veterinarians. 2 ed. Saunders. 2003.

CARVALHO, Roberto Luís da Silva; PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. Relação entre famílias, animais de estimação, afetividade e consumo: estudo realizado em bairros do Rio de Janeiro. **Sociais e Humanas**, Santa Maria, v. 26, n. 03, set-dez 2013, p. 622 – 637. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/sociaisehumanas/article/download/6562/pdf>. Acessado em 26 abr. 2015.

DABOVAL, Claude Benjamin Jacques. **Les animaux dans les procès du moyen age à nos jours**. 2003. 119 f. Tese (Doutorado em Veterinária) - École Nationale Vétérinaire D'Alfort. Disponível em: <http://theses.vet- alfort.fr/telecharger.php?id=377>. Acessado em: 9 set. 2015.

DELARISSA, Fernando Aparecido. **Animais de estimação e objetos transicionais**: uma aproximação psicanalítica sobre a interação criança-animal. 2003. 408 f. Tese (Mestrado

em Psicologia) - Faculdade de Ciências e Letras de Assis, da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – UNESP. Disponível em: < http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/97655/delarissa_fa_me_assis.pdf?sequence=1>. Acessado em: 30 ago. 2015; ACKEL FILHO, Diomar. Direito dos animais. São Paulo: Themis, 2001.

DOTSON, Michael J., HYATT, Eva M. Understanding dog–human companionship. **Journal of Business Research 61**, 2008, p. 457–466. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0148296307002214>. Acessado em: 8 set. 2015.

ELIZEIRE, Mariane Bräscher. **Expansão do mercado pet e a importância do marketing na medicina veterinária**. 2013. 51 f. Monografia (Graduação em Medicina Veterinária) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Faculdade de Medicina Veterinária. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/80759/000902205.pdf?sequence =1>. Acessado em: 9 jul. 2016.

FARACO, Ceres Berger. Interação Humano-Animal. **Ciência veterinária nos trópicos**. Recife, v. 11. p. 31-35, abril, 2008. Disponivel em: <http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>. Acessado em: 13 set. 2015.

FARJOU, Samantha, Patricia. ***L'activité nouveaux animaux de compagnie et ses perspectives d'évolution dans les cliniques vétérinaires françaises***: résultats d'une enquête en haute-garonne. 2005. 205 f. Tese (Doutorado em Veterinária) - École Nationale Vétérinaire Toulouse. Disponível em: <http://oatao.univ- toulouse.fr/1348/1/celdran_1348.pdf>. Acessado em: 9 set. 2015.

HEIDEN Joyce, SANTOS, Wellington. Benefícios Psicológicos da Convivência com Animais de Estimação para os Idosos. **ÁGORA**: revista de divulgação científica v. 16, n. 2(A), Número Especial: I Seminário Integrado de Pesquisa e Extensão Universitária, 2009.

KURATOMI, Vivian Akemi. **Os animais como sujeitos de direito no ordenamento juridico brasileiro**. 2011. 79 f. Monografia (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/326/3/20659048.pdf>. Acessado em: 19 set. 2016.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**: o direito deles e o nosso direito sobre eles. Campos do Jordão, SP: Mantiqueira, 1998. p. 13.; McCARDLE, Peggy; McCUNE, Sandra; GRIFFIN, James A.; ESPOSITO, Layla; FREUND, Lisa S. **Os animais em nossa vida**: Família, comunidade e ambientes terapeuticos. Campinas, SP: Papirus, 2013. p. 23.

MAGNABOSCO, Cristina. **População domiciliada de cães e gatos em São Paulo**: perfil obtido através de um inquérito domiciliar multicêntrico. 2006. 110 f. Tese (Mestrado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. Disponível em: < http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6132/tde-06032007-104453/pt-br.php>. Acessado em: 18 mar. 2015.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Direito dos animais**. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratados de Direito Privado**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

OLIVEIRA, A.F.M. et al. O processo de domesticação no comportamento dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, V. 5, N. 31, Ed. 178, Art. 1204, 2011. Disponivel em: <http://www.pubvet.com.br/uploads/afc14860fcc882c396e11c92feded0cd.pdf>. Acessado em 17 set. 2016.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Fundamentos do direito animal constitucional. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, nov. 2009. Disponível em: < http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf>. Acessado em: 17 set. 2016.

VEROLLET, Karine. ***Les animaux de compagnie, leurs proprietaires et le veterinaire***: contribution a l'etude des consequences pour le praticien du lien homme-animal familier et a l'amelioration du fonctionnement du chevac (centre hospitalier d'enseignement veterinaire animaux de compagnie), a partir d'une enquete destinee a evaluer la satisfaction des clients. 2013. 66 f. Tese (Doutorado em Veterinária) - Université Claude-Bernard - Lyon I. Disponivel em: <http://www2.vetagro-sup.fr/bib/fondoc/th_sout/dl.php?file=2013lyon030.pdf>. Acessado em: 9 set. 2015.

VICÁRIA, L. A, 2003, "Cura pelo bicho". **Revista Época**, n. 272, p. 83-91.

AGRADECIMENTOS

À Rafaela Barbosa de Brito, minha orientadora, pelo estímulo e apoio dado.

PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PELA DEFENSORIA PÚBLICA POR MEIO DAS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Elyne Eulálya Mendonça Lopes[1]
Monica Carvalho Vasconcelos[2]

RESUMO

A presente pesquisa é resultado do projeto desenvolvido pelo Núcleo de Mediação e Conciliação do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) – Unichristus. Por meio de experiências práticas com a realização de sessões de mediação de conflitos, pretende-se analisar a promoção do acesso à Justiça que seu uso proporciona, bem como a importância da atuação da Defensoria Pública do Estado do Ceará no processo de resolução extrajudicial de controvérsias.

Palavras – chaves: Acesso à Justiça, Mediação de conflitos, Defensoria Pública.

ABSTRACT

The present research and project results developed in Center for Mediation and Conciliation of Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) – Unichristus. By practical experiences with the conflict mediation sessions achievement, it is intended to analyze the promotion of access to justice that its use provides, as well as the importance of performance of the State Public Defender in the process of extrajudicial resolution of disputes .

Key – words: Acess to Justice, Mediation of conflicts and Public Defender.

1 INTRODUÇÃO

Como se revelam os modernos resultados de estudos científicos, assim como o espírito de leis recentemente promulgadas, os estudiosos do Direito e das relações sociais têm buscado ressaltar a importância da resolução dos conflitos inerentes às relações interpessoais por meios mais modernos e menos utilizados, mas que, em alguns casos, mostra-se mais eficiente.

No Brasil, a maior parcela da população é composta de pessoas hipossuficientes, às quais restam disponibilizados poucos recursos que lhes garantam direitos básicos e fundamentais, dentre eles, o direito ao Acesso à Justiça. Nesse viés, como função essencial à Justiça, a Defensoria Pública tem atuado, em muitas ocasiões, como um órgão disponibilizado aos hipossuficientes para que tenham assistência jurídica e educação em direitos. A missão da Defensoria, enquanto instituição de assistência aos menos favorecidos, tem buscado, nos meios autocompositivos de conflitos, não só a solução mais célere das demandas que recebe, mas, principalmente, uma solução mais eficaz e que, verdadeiramente garanta aos seus assistidos um acesso à Justiça, não apenas na perspectiva formal, mas na perspectiva material.

O uso adequado das técnicas de solução de conflitos através dos meios autocompositivos

---

1 Aluna do quinto semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus) e participante do programa de Mediação de Mediação e de Conciliação de Conflitos do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) – Unichristus.

2 Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), mestre em Direito Constitucional pela mesma Universidade, doutora em Direitos Fundamentais pela Universidad Autónoma de Madrid, mediadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da Unichristus e professora da disciplina de Mediação e Arbitragem da mesma Instituição. Endereço eletrônico: mcarvalhovasconcelos@hotmail.com.

tem se revelado um importante portal de promoção dos direitos humanos, educação em direitos e solução de controvérsias, após a análise de valores e interesses das partes envolvidas.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

O presente artigo científico desenvolveu um estudo bibliográfico, com consulta à livros de doutrina, artigos de periódicos e outras produções científicas sobre Acesso à Justiça, a prática da mediação de conflitos no Brasil, como também sua regulamentação, além do uso, por parte da Defensoria Pública, dos meios autocompositivos de conflitos. Realizou-se ainda uma pesquisa documental, visto que se estudou a legislação brasileira, em especial, a Constituição Federal de 1988, o Novo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação.

Pretende-se continuar desenvolvendo tal pesquisa, haja vista a necessidade de uma maior contribuição da comunidade acadêmica do Direito para essa discussão.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Acesso à justiça

3.1.1 Noções preliminares.

Disposto constitucionalmente, a garantia ao acesso à Justiça é fruto de mudanças históricas que ocorreram quanto ao tratamento que a sociedade deu à solução de conflitos, seja os de cunho coletivo ou individual, desde os tempos mais antigos até a atualidade. Além de garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, o acesso à Justiça representa também princípio basilar, nomeado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O direito ao acesso à justiça revela sua importância material e formal para o exercício de outros direitos. Como preleciona Cappelletti, nos sec. XVIII e XIV, o direito ao acesso à justiça não era tido com um direito que requeria do Estado ações para efetivá-lo, restringindo-se apenas a um direito de cunho meramente formal, acarretando em múltiplas desigualdades que impediam, por exemplo, que todos tivessem verdadeiramente a tutela jurisdicional relativa a determinado direito, a solução de seus conflitos através de meios extrajudiciais e condições igualitárias para litigar perante juízo. Assim, afirma Cappelletti (1988, p. 4):

> “Afastar – a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens; no sistema do “laissez faire” só podia ser obtida por aqueles que pudessem arcar com os seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram condenados responsáveis por sua sorte o acesso formal, mas não efetivo justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, não material. ”

Como aponta Maria do Carmo Moreira Conrado, a resolução dos litígios, inicialmente, se dava através da autotutela, em que imperava a lei do mais forte, e, em razão disso, como já dito no tópico anterior, o Estado não despendia grandes esforços quanto à resolução de lides. Posterior a essa fase, os mecanismos de autocomposição ganham força e se estabelecem. Concomitante a esses mecanismos, surge o Estado, agora como ente atuante, como terceiro legítimo para atuar na solução dos conflitos a ele trazidos por particulares (SALES, pag.161).

> "A princípio, vigorava a autotutela, fazendo prevalecer a vontade do mais forte. Posteriormente, tomava corpo a autocomposição (mediação e conciliação, por exemplo), expressa nas concessões recíprocas entre os indivíduos. Por último, passou-se a invocar a intervenção de terceiros para Jurisdição."

Dentre os direitos individuais e coletivos até então proclamados, o Direito ao Acesso à Justiça revela-se como direito básico, sem o qual não seria possível reivindicar os demais direitos.

> "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos de todos. "- pag 5.

O acesso à justiça, sob uma visão processualística do direito, deve ser encarado de maneira ampla e de forma a considerar as mais diversas peculiaridades de cada processo, quanto ao objeto litigado, às partes em litigio etc. Não apenas de acordo com a visão individualista dos séculos XVIII e XIX, nem apenas de acordo com a visão coletiva moderna, mas considerando-se os aspectos sociais envolvidos em cada relação processual e a possibilidade de resolução do conflito através de meios alternativos ao Judiciário.

> "Os Juízes precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a questões sociais (9), que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva - com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. "

Como bem sintetiza Por Renato Campos Pinto De Vitto e André Luís Machado Castro (http://www.apadep.org.br/artigos/a-defensoria-publica-como-instrumento-de- consolidacao-da-democracia/), o significado de acesso à Justiça, diante do contexto atual em que vivemos, não deve se restringir aos aspectos meramente formais.

> Uma defesa meramente formal, como se sabe, pode mostrar-se mais nociva que a ausência de defesa. Não se pode desconsiderar, portanto, que acepção implica não só na acessibilidade do sistema, mas fundamentalmente no direito a uma solução justa, individual e socialmente, respeitando de modo efetivo as garantias basilares do devido processo legal e da ampla defesa.

3.1.2 Crises da Jurisdição

O acesso à Justiça, dado através do Estado-juiz, como forma mais usual de resolução de conflitos no ordenamento brasileiro, revela sua ineficácia em diversos casos, morosidade e falhas na sua efetividade, como aponta Jose Luis Bolzan de Morais (2003, pag 76):

> [...] fazendo com que uma certa processualística, que incorpora interrogantes de cunho sociológico, tenha produzido algumas soluções no sentido de buscar alter-

> nativas para o caráter cada dia mais agudo e insuficiente das respostas dadas aos conflitos pelo aparato jurisdicional Estado moderno, a partir de seus métodos de trabalho e tratamento dos litígios. ”

O entendimento de que o Judiciário deve ser demandado incessantemente é crítica de autores, como Paulo Cesar Santos Bezerra, quanto às causas que fomentam a crise desse poder. Não são todos os tipos de conflito que o Judiciário, como órgão do poder estatal, terá qualidades suficientes para resolvê-lo. Não há a busca pela resolução de conflitos por meios extrajudiciais, ainda que estes sejam mais apropriados para resolver determinados tipos de conflitos, em detrimento às demandas judiciais, cabendo análise da crítica que se segue (pag. 2008, pag. 181):

> Vocifera-se a todo instante contra o Estado, debita-se ao Estado e aos seus agente todas as mazelas, culpa-se o governo por todo déficit social e econômico, nega-se ao Estado, a toda hora, qualquer virtude, mas age-se como se ele fosse a tábua de salvação para os problemas, e o último reduto de esperanças, o que se constitui num dos maiores paradoxos de nossos tempos.

José Luis Bolzan de Morais classifica as causas da crise do Poder Judiciário em quatro partes que são a crise estrutural, a crise objetiva ou pragmática, a crise subjetiva ou tecnológica e a crise paradigmática.

A primeira diz respeito aos recursos escassos que o Judiciário tem para atuar perante a resolução de lides, como afirma o mesmo autor “[...] uma diz respeito ao seu financiamento – infraestrutura de instalações, pessoal, equipamentos, custos... que nominamos crise estrutural. – (2003, pág. 76). Exercendo, desse modo, o seu direito/dever de dar assistência processual a todos de forma igualitária, como previsto constitucionalmente, através do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

A segunda diz respeito aos aspectos pragmáticos da atividade jurisdicional que acabam por tornar o ingresso no Judiciário algo moroso, burocrático e que afasta as partes da busca pela solução de seus conflitos pela via judiciária (2003, pag. 77).

> “Outra, diz respeito a aspectos pragmáticos da atividade jurídica, englobando questões relativas a linguagem[2] técnico-formal utilizada nos rituais e trabalhos forenses, a burocratização e lentidão dos procedimentos e, ainda o acumulo de demandas. É a crise objetiva ou pragmáticas. ”

A terceira faz referência à atuação dos operadores jurídicos diante de novas tecnologias que dão suporte à celeridade e publicidade do processo, além da forma de entender os novos conflitos, visto que ainda há operadores com mentalidade limitada à resolução das controvérsias de forma sistemática, com uma percepção aprofundada para a resolução de demandas cada vez mais complexas (2003, pag. 77).

> “A terceira se vincula à incapacidade tecnológica de os operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não apenas a construção de novos instrumentos legais, mas, também, a (re) formulação das mentalidades... É a crise subjetiva ou tecnológica. ”

A forma, ou seja, os métodos utilizados pelo Direito para solucionar pacificamente os conflitos constituem também um problema que prejudicam o devido acesso à justiça. A esse problema, o referido autor denominou de crise paradigmática (2003, pag. 77).

> "O que se vislumbra aqui é a interrogação acerca da adequação de o modelo jurisdicional atender às necessidades sociais do final do século – e do milênio

– em razão do conteúdo das demandas, dos sujeitos envolvidos ou, ainda, diante do instrumental jurpídico que se pretende utilizar".

O entendimento de que o Judiciário deve ser demandado incessantemente é também crítica de autores quanto às causas que fomentam a crise desse poder. Não são todos os tipos de conflito que o Judiciário, como órgão do poder estatal, terá qualidades suficientes para resolve-lo. Não há a busca pela resolução de conflitos por meios extrajudiciais, ainda que estes sejam mais apropriados para resolver determinados tipos de conflitos, em detrimento à demanda judiciais, cabendo análise da crítica que se segue (2008, PAG. 181):

> "Vocifera-se a todo instante contra o Estado, debita-se ao Estado e aos seus agente todas as mazelas, culpa-se o governo por todo déficit social e econômico, nega-se ao Estado, a toda hora, qualquer virtude, mas age-se como se ele fosse a tábua de salvação para os problemas, e o último reduto de esperanças, o que se constitui num dos maiores paradoxos de nossos tempos."

3.2 Mediação

Diante das deficiências apontadas, a mediação de conflitos no Brasil representa uma alternativa ao controle jurisdicional desempenhado pelo Estado no exercício de suas funções como órgão julgador, de modo a representar mais uma possibilidade aos indivíduos em escolher a via adequada para a resolução de cada conflito, levando em consideração suas peculiaridades, como preceitua Lilia Maia de Morais Sales (2003, PAG. 163):

> "Portanto, não se pode apregoar que existem métodos 'alternativos' ao Judiciário, porém, mais acertadamente, deve-se elucidar que o cidadão necessita dispor de alternativas várias para buscar a resolução das disputas que o atormentam. Dentre tais alternativas se encontra o Judiciário e, igualmente, a mediação, a conciliação e a arbitragem."

Como fundamentado por Freddie Didier Junior (2015, p. 273), a mediação tornou-se, quando analisada a evolução brasileira, uma alternativa louvável á resolução de conflitos, por, principalmente, promover às partes a resolução da lide, de acordo com seus interesses individuais, além de promover maior atuação cidadã dos envolvidos, evidenciado de forma democrática.

> Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimentos da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático.

Analisadas tais circunstancias, o Estado brasileiro, por meio de seus poderes, principalmente o Judiciário, vem, de forma crescente, estimulando as políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos, como se pode perceber com o advento da resolução n. 125/2010 do CNJ, o tratamento que o Novo Código de Processo Civil deu aos meios alternativos de resolução de conflitos, como também a Lei da Mediação (Lei 13.140), promulgada em junho de 2015.

A mediação regulamentada pelos instrumentos jurídicos citados representa uma opção ao controle jurisdicional exercido pelo Estado que se mostra mais eficaz em relação à solução de determinados conflitos e proporciona o acesso material à Justiça, o que significa viabilizar e assegurar os direitos reivindicados no plano prático, como corrobora o pensamento de Lília Maia de Morais Sales (2003, pag. 162).

> "Hodiernamente, vieram à tona os demais métodos de solução de conflitos, não porque houvessem desaparecido, mas diante da crescente litigiosidade e da insuficiência do Judiciário como via única para o pleito dos direitos. Não se trata de desprestigiar a função judicante, todavia, impera a ampliação do leque de possibilidades conferidas aos cidadãos em suas demandas."

A nova leitura que é dada à conciliação e à mediação pelos instrumentos jurídicos, pode ser exposta de maneira breve por Leonardo Carneiro da Cunha e João Luiz Lessa Neto (2016, p. 387) em sua obra, quando afirmam:

> A mediação e a conciliação não devem ser encaradas como medidas a desafogar as vias judiciais, ou como alternativas a quem não foi bafejado com as melhores condições de aguardar um desfecho demorado de um processo judicial. Constituem, na realidade, medidas aptas e adequadas a resolver conflitos em determinados casos. Há, efetivamente, casos que são melhor resolvidos por esses meios.

3.2.1 Resolução n. 125/2010, CNJ.

Até a vigência do atual Código de Processo Civil, a Resolução n. 125/2010 do CNJ era o instrumento normativo de maior exponencial. A referida resolução institui no país a política de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, como afirma (livro coordenado por Didier) (2016, p. 384)

> Nos termos da citada resolução, cabe aos órgãos judiciários oferecer mecanismos de solução de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, além de prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Leonardo Carneiro da Cunha e João Luiz Lessa Neto (2016, p. 385), na obra que coordena, aponta que, não por critérios formais, mas por escolha quanto ao tratamento mais adequado dado aos conflitos, a mediação tem tomado tamanha relevância no cenário jurídico brasileiro.

> A disciplina contida na resolução nº 125/2010 do CNJ denota que a conciliação e a mediação devem ser organizadas com a finalidade não de solucionar a crise da morosidade da Justiça, mas como um método para se dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade.

Nessa mesma linha, Lília Maia de Morais Sales (2003, pag. 162) afirma que a mediação representa uma alternativa ao controle jurisdicional exercido pelo Estado que se mostra mais eficaz em relação à solução de determinados conflitos e proporciona o acesso material à Justiça, o que significa viabilizar e assegurar os direitos reivindicados no plano prático.

> Hodiernamente, vieram à tona os demais métodos de solução de conflitos, não porque houvessem desaparecido, mas diante da crescente litigiosidade e da insuficiência do Judiciário como via única para o pleito dos direitos. Não se trata de desprestigiar a função judicante, todavia, impera a ampliação do leque de possibilidades conferidas aos cidadãos em duas demandas.

3.2.2 Mediação no Novo Código de Processo Civil

O Novo CPC traz, como uma de suas características principais, o incentivo da mediação nos casos em que ela representar melhor meio de resolução de conflitos. Tal dispositivo apresenta um marco na legislação em relação à autocomposição, visto que, estabelece que os operadores do Direito e o Estado optem pela solução consensual dos conflitos. Assim, afirma Leonardo Carneiro da Cunha e João Luiz Lessa Neto (2016, p. 386):

> "A norma é promocional. O Estado deverá promover o uso dos ADR e os profissionais da área jurídica deverão estimular o seu uso, isso inclui um esforço de capacitação de pessoal, criação de estrutura física, esclarecimento da população e treinamento dos servidores e dos profissionais do meio jurídico em geral. Não apenas estimula o uso dos ADR em âmbito judicial, mas o NCPC também estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão criar câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. Assim, há a construção de um verdadeiro sistema de resolução de disputas, composto pelo Poder Judiciário e por instituições públicas e privadas dedicadas ao desenvolvimento de mediação, conciliação e arbitragem."

Ao analisar as normas fundamentais do NCPC, percebe-se como o espírito de tal norma está direcionado no sentido de promover, sempre que possível, a resolução consensual dos conflitos, possibilitando a livre atuação das partes, como se denota nos artigos iniciais de tal norma:

> Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
>
> § 2o O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
>
> § 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Freddie Diddier Junior (2015, p. 273) evidencia, em sua obra, as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil ao elencar:

> "O Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis nesse sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts.165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190)

Outro ponto primordial apontado pelo NCPC, em seu art. 165, é a diferenciação entre mediação e conciliação, pautado na relação entre as partes que compõem o litigio e a atuação do mediador ou conciliador quando estiver promovendo uma sessão. Tal diferenciação é primordial para possibilitar o correto tratamento dado ao conflito.

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

> § 2o O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
>
> § 3o O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Frente às inovações trazidas pelo novo código e os resultados que podem ser encontrados na prática judicial, Freddie Diddier Junior (2015, p. 280) revela seu entendimento critico a respeito de tal assunto.

> Posto indiscutivelmente importante, a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política de tratamento adequado aos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento

3.2.3 Lei da mediação

A Lei 13.140, promulgada em 2015, foi fruto da PL 517/2011 que dispunha sobre "a mediação entre particulares como o mio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública" regulamenta o exercício da mediação no Brasil e aborda importantes elementos, que convergem com os intentos trazidos pelo atual Código de Processo Civil e a resolução 125 do CNJ. Dividido em três capítulos, tal lei versa sobre o papel do mediador de conflitos, autocomposição de conflitos envolvendo a Administração Pública e disposições finais, como explica Fernanda Tartuce (2015, pag 262).

> O capítulo I trata da mediação, prevendo disposições gerais e regras sobre os mediadores (divididas em seções sobre disposições comuns, mediadores extrajudiciais e mediadores judiciais). [...]
>
> O capítulo II versa sobre a autocomposição de conflitos em que for partes pessoa jurídica de direito Público, trazendo disposições comuns e regras sobre os conflitos envolvendo a Administração Pública federal direta, suas autarquias e fundações.
>
> O capítulo III contempla as disposições finais entre os artigos 41 e 48.

3.3 Defensoria pública

Entendida a relevância da mediação de conflitos no cenário atual brasileiro, seus efeitos e sua regulação enquanto instituição, parte-se para a análise da Defensoria Pública e sua atuação por meio de mecanismos desenvolvidos pela via autocompositiva. Pela vulnerabilidade de seus assistidos, em relação aos recursos que eles dispõem de litigar em juízo, o Acesso à Justiça proporcionados pela mediação de conflitos tem significado mais especial, como assegura Bruno Diaz Napolitano (2013, pág 705)

> Não obstante este potencial poder ser creditado aos conflitos vividos por quaisquer cidadãos, parte da doutrina aponta destaque ainda maior para a mediação aplicada às pessoas hipossuficientes, levando-se em conta a vulnerabilidade social ostentada.

Dessa feita, após designada como função essencial à Justiça e com o escopo de prestação de auxílio jurídico aos pobres na forma da lei, a Defensoria Pública foi instituída na Constituição federal de 1988, em seu art. 134, como afirmam afirma Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco (2014, versão eletrônica):

> Por deliberação constitucional, os hipossuficientes devem receber assistência jurídica integral do Estado (art. 5º, LXXIV, da CF). O órgão do Estado incumbido dessa tarefa é a Defensoria Pública, que o art. 134 da CF definiu como instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Em análise à obra de Cappelletti e Garth (Acesso à Justiça), mais especificamente sobre a primeira onda renovatória do Acesso à Justiça, é possível perceber que a criação da Defensoria Pública converge com a primeira onda renovatória denominada por eles como "Assistência Judiciária para os pobres"

> Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se , muito adequadamente em proporcionar serviços jurídicos para os pobres (40). Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não podem custear são por isso mesmo, vitais.

Como afirma Boaventura de Sousa Santos (Para uma revolução democrática da Justiça), a Defensoria Pública tem, como objetivo principal, atender à parcela hipossuficiente da população, promover o Acesso à justiça àqueles que figuram o polo da ação com insuficiência de recursos e defesa própria (2007, pag. 32).

> "No Brasil, as Defensorias Públicas estão constituídas como instituições essenciais à administração da justiça, tendo como principal objetivo a orientação jurídica e a defesa da população mais carenciada. "

Tal autor evidencia também o caráter de prestação de assistência jurídica para além de peticionamento ou apresentação de defesa, mas também extrajudicialmente, como se denota (2007, pag. 32)

> "...diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos..."

Com a finalidade de exercer os direitos estabelecidos em Carta constitucional, os titulares têm buscado cada vez mais a tutela jurisdicional de tais direitos. Isso justifica a ampliação da atividade de órgãos que desempenham funções essenciais à Justiça, como é o caso da Defensoria Pública, desse modo, preleciona (Acesso à Justiça e defensoria pública, pdf, pag 14)

> [...]no contexto de um Estado Democrático de Direito, o protagonismo se volta ao Poder Judiciário e, consequentemente, às Instituições autônomas que compõem o sistema de justiça, como é o caso da Defensoria Pública." – pag 14 – A defensoria pública e o acesso à Justiça. Desse modo, a Defensoria Pública

> "...deve ser um predicado exercido por quaisquer indivíduos, independentemente de condição sócio-economica. Assim, espera-se demonstrar que a mediação, como importante meio alternativo ao cidadão, também pode ser desempenhada pela Defensoria Pública." – pag. 162 - estudos sobre mediação e arbitragem – lilia maia de morais sales

As sessões de mediação promovidas pela Defensoria ou pelas instituições de ensino conveniadas a ela, são marcadas pelo diálogo entre as partes, educação em direitos e deveres e compreensão do conflito em questão. Tal características da mediação promove às partes envolvidas um exercício de cidadania, além de maior liberdade para encontrar soluções que melhor lhes convém. Tal entendido fica firmado na produção de Bruno Diaz Napolitano.

> Nesse sentido, vale lembrar que o processo de mediação se inicia com um diálogo preliminar em que o mediador busca clarear para as partes envolvidas as regras de conduta dispostas em nossa legislação, assim como os reflexos projetados para o futuro a partir do ato de cada uma delas. Assim, a boa informação sempre facilitará a condução dos trabalhos de mediação.(pag. 706)

A Defensoria Pública tem primado pela resolução de conflitos pela via autocomositiva, na medida em que tem criado núcleos de mediação, capacitação de Defensores Públicos que primem pela não-judicialização dos conflitos e parcerias com instituições de ensino, como preleciona Bruno Diaz Napolitano.

> Percebe-se, portanto, que a incipiência estrutural das Defensorias não tem obstado o desenvolvimento de sua atuação estrutural voltada para a mediação, principalmente, na seara extrajudicial, o que corrobora com a mitigação das mazelas do acesso à justiça estudados anteriormente. (pag. 709)

4 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

CUNHA, Leonardo Carneiro da; NETO, João Luiz Lessa. Mediação e conciliação no Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Em: DIDIER JUNIOR, Fredie (org). Coleção Novo CPC Doutrina selecionada. 2. ed. [s.i.]: Jus Podivm, 2016, p. 383 a 404.

http://www.apadep.org.br/artigos/a-defensoria-publica-como-instrumento-de-consolidacao-da-democracia/http://anec.org.br/forumdireito/wp-content/uploads/sites/5/2014/09/palestraAsdrubal.pdf file:///C:/Users/aluno/Downloads/Curso%20de%20Direito%20Constitucional%20-%20Gilmar%20Mendes%20-%202014.pdf

MONTEIRO, Elis Maria Lobo. A evolução do acesso à justiça. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://ambito- juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13649&revista_cadern o=24

PINHO, Humberto dalla Bernardina. **A nova lei da mediação brasileira**: comentarios ao projeto de lei nº 7169/2014. Rio de Janeiro: Redp, 2014.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **A produção do Direito no Brasil**. Ilheus: Editus, 2008.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2015. DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

SALES, Lilia Maia de Morais. Estudos sobre mediação e arbitragem. Rio - São Paulo: Abc, 2003.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Mediação e arbitragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014.

RÉ, Aluisiso Lunes Monti Ruggeri. Temas profundados Defensoria Pùblica. Salvador: Jus Podivm, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, 120 p.

A FUNÇÃO DO CONSELHO GESTOR NA EFETIVAÇÃO DO PLANO DE MANEJO DA SABIAGUABA

Fernanda Morais Estevam[1]
Pedro Henrique de Castro Gonçalves Leitão[2]
Jacqueline Alves Soares[3]
Natália Martinuzzi Castilho[4]

RESUMO

No presente artigo, busca-se analisar como o Conselho Gestor da Sabiaguaba deve exercer sua função para que o Plano de Manejo possa ser efetivado verdadeiramente, tendo em vista que o próprio Plano de Manejo impõe diversas condutas substancialmente importantes que devem ser tomadas pelo Conselho Gestor. Dessa forma, é de substancial importância que esses dois elementos, em conjunto com o Regimento Interno, realizem suas respectivas funções, em prol da Unidade de Conservação. Os métodos de pesquisa utilizados para a produção deste material foram: empírico, visto a ampla experiência de campo adquirida durante o decorrer do projeto, e bibliográfico, por meio das pesquisas teóricas buscadas nas obras acerca do tema. Foi chegado à conclusão de que o Conselho Gestor deve buscar estabelecer as propostas aderidas no Plano de Manejo em prol da Unidade de Conservação.

Palavras-Chave: Conselho Gestor. Plano de Manejo. Sabiaguaba. Unidade de Conservação. Área de Proteção Ambiental.

1 INTRODUÇÃO

A Sabiaguaba é uma região litorânea de Fortaleza bastante ampla, que possui uma grande diversidade ambiental, bem como antigos moradores. Essa região possui duas Unidades de Conservação: um Parque Natural e uma Área de Proteção Ambiental. Portanto, faz-se evidente a necessidade de um real cumprimento das normas que regulam essa região. Diante disso, o EDH (Escritório de Direitos Humanos-Unichristus) que busca disponibilizar uma assessoria jurídica e educação em Direitos Humanos para as áreas em que atua, envolveu-se com a comunidade, visto que em caso de descumprimento da legislação referente à área supracitada, diversos desses direitos iriam ser suprimidos. Portanto, tendo em mente que o Conselho Gestor possui uma grade importância para o respeito dessa legislação, pergunta-se: O Conselho Gestor da Sabiaguaba está

1 Acadêmica do 4° semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculada ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão á cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza/CE. E-mail: pedrohcgl@hotmail.com

2 Acadêmico do 3° semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculado ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão á cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza/CE. E-mail: fernandamestevam@gmail.com

3 Advogada, professora e pesquisadora. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2004). Possui experiência na área de Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direito à cidade, meio ambiente e conflitos ambientais, populações tradicionais. E-mail: jacsoares81@gmail.com

4 Mestrado (2013) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora de direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPMDS). Tem experiência na área de Direitos Humanos, Direito da criança e do Adolescente, atuando principalmente nos seguintes temas: teoria crítica do direito, direito e movimentos sociais, estudos pós e descoloniais, direito e políticas públicas para infância e juventude. E-mail: natiimc@gmail.com

exercendo devidamente suas funções para a efetivação do Plano de Manejo? Ademais, o princípio da informação e da participação estão sendo observados nos processos decisórios?

Assim, a problemática sobre a qual o presente artigo refere-se, diz respeito a como deve ser o exercício das funções do conselho gestor das Unidades de Conservação da Sabiaguaba, de forma que ocorra a verdadeira efetivação do plano de manejo, haja vista que este estabelece condutas de suma importância e que devem ser impulsionadas pelo Conselho Gestor.

Outrossim, para um estudo completo acerca do tema, será analisado as leis que possuem relação com a problemática, bem como as peculiaridades das Unidades de Conservação destacadas.[5]

Será analisado acerca do Plano de Manejo da Sabiaguaba, elaborado com o objetivo principal de atender as exigências da lei nº 9.985/2000 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação). Este trata de aspectos de substancial importância, como a localização e abrangência do zoneamento da UC, objetivos específicos do Manejo do Parque e da APA da Sabiaguaba, diagnóstico geoambiental, socioeconômico e histórico no contexto da UC'S. Para que possamos concretizar a efetiva proteção do Plano de Manejo, é de substancial importância a aplicação dessas diretrizes por um Conselho Gestor, este, como observaremos, formado para cuidar da gestão da UC como um todo e sobre todas as negociações e definições acerca da área em debate. Analisaremos a importância da participação popular em sua formação, pois o papel de gerir uma UC é um desafio constante, assim, o benefício de uma gestão popular se mostra claro, para que se possa concretizar o exercício da democracia, conferir uma maior legitimidade às políticas de meio ambiente e ao crescimento da importância de atores sociais na gestão do território de influência da Unidade de Conservação.

O conselho Gestor poderá ser formado, além dos órgãos públicos, por membro da sociedade civil e poderá ser deliberativo ou consultivo, o que influi diretamente em sua autonomia. Após essa análise geral, explicou-se, também, como foi criado o Conselho Gestor da Sabiaguaba, espaço público legalmente constituído, como ele é formado e sobre sua gestão integrada entre as duas unidades de conservação, uma vez que a APA da Sabiaguaba funciona também como zona de amortecimento do Parque Natural Municipal das Dunas da Sabiaguaba. Por fim, tratamos de um novo elemento que será de substancial importância para efetivação do Conselho Gestor e do Plano de Manejo: o Regimento Interno. Documento este que estabelece a estrutura e regras de funcionamento do Conselho Gestor, bem como os objetivos e atribuições deste.[6]

2. Desenvolvimento

2.1 Revisão de Literatura

É sabido que a ciência do Direito encontra-se em constante movimento; Produto direto da sociedade, o Direito corresponde aos seus anseios, que estão em constante evolução. Muito tempo foi necessário para que a preocupação com o meio ambiente pudesse evoluir a ponto de integrar o próprio ordenamento jurídico brasileiro. Na conhecida teoria das gerações dos Direitos Humanos, desenvolvida por Karel Vasak, com inspiração na Revolução Francesa, destaca bem o lento processo de reconhecimento da necessidade da proteção do meio ambiente. As gerações são divididas em três: liberdade, igualdade e fraternidade (também conhecida como solidarie-

5 DRUMOND, Maria Auxiliadora. **Técnicas e Ferramentas Participativas para a Gestão de Unidades de Conservação**. Brasília: MMA/ARPA, 2009.

6 ICMBIO. **Conselhos Gestores de Unidades de Conservação Federais**, 2014. Disponível em: < http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/guia-conselhos-2014.pdf>Acesso realizado em 20 de abril de 2016.

dade). Apenas na terceira das gerações, o meio ambiente passou a ser uma preocupação. Com marco histórico internacional pós Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. Como pode ser percebido, essa proteção ambiental passou a ser fornecida recentemente, e, mais hodierno ainda, foi a internalização no ordenamento jurídico brasileiro dessa proteção universal.[7] Essa internalização foi feita no ano de 1988, por meio da Constituição – documento de maior importância dentro do nosso ordenamento – de modo especial, por meio do artigo 225 "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê- lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Como pode ser percebido, tal proteção não se encontra no rol do artigo 5º da Constituição Federal, conhecido por abranger grande parte dos Direitos Fundamentais. Contudo, esse rol não é taxativo, e, diante disso, não exclui a possibilidades de outros direitos serem caracterizados fundamentais, desde que estejam intrinsecamente ligados com a ideia de dignidade da pessoa humana. Diante disso, o Direito ao Meio Ambiente equilibrado, por ser requisito primordial para o desenvolvimento de uma vida digna, e, até mesmo, necessário para a existência de qualquer vida futura, deve ser, indiscutivelmente, taxado como fundamental.

É importante deixar claro que a Constituição não prevê a proteção ambiental como um mero aconselhamento, visto que cita sanção civil, administrativa e penal para atitudes lesivas ao meio ambiente, seja o infrator pessoa física ou pessoa jurídica (CF/1988, art. 225, § 3º).

Outrossim, para que possa ser observado a lei número 9.985/2000, de fundamental importância para as UC's, é necessário observar:

> Constituição Federal
>
> Art. 225 [...]
>
> § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:
>
> I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
>
> II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
>
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização
>
> que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
>
> [...]

Com ensejo na legislação citada, foi criado a lei Lei Federal nº 9.985 publicada no dia 18 de junho de 2000, com o intuito de regulamentar a Constituição e gerar uma maior eficácia de suas normas. A SNUC regulamenta, principalmente, a criação de uma Unidade de Conservação, expondo os requisitos para a criação de uma UC, como o desenvolvimento de um Plano de Manejo e a formação de um Conselho Gestor, e os tipos de Unidades de Conservação. Por fim, buscando ainda um maior detalhamento das normas ambientais, foi criado no dia 18 de agosto de 2002, o decreto Federal nº4.340, de âmbito nacional, que visa regulamentar diversos artigos da SNUC.

7 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. Fortaleza: Atlas, 2014.

Como citado anteriormente, existem diversos tipos de Unidades de Conservação, cada uma com suas especificidades. Contudo, a área da Praia Sabiaguaba possui duas UC's, criadas em 2006 e geridas pelo Poder Executivo Municipal: o Parque Natural Municipal das Dunas de Sabiaguaba e a Área de Proteção Ambiental de Sabiaguaba. A primeira área, denominada Parque Natural, é uma espécie de unidade de proteção integral, semelhante ao Parque Nacional existente da esfera federal. Esse tipo de área é caracterizada pela pretensão de preservar os ecossistemas naturais de grande importância, nas quais é admitido apenas o uso indireto de seus recursos naturais. Ademais, essas áreas também devem ser destinadas à pesquisa cientifica, bem como para educação ambiental. Contudo, possui o nome de Parque Natural Municipal por ter sido criada pelo Poder Municipal.

> Lei 9.985
>
> Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:
>
> [...]
>
> III – Parque Nacional
>
> [...]
>
> Art. 11º. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.
>
> [...]
>
> § 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal.
>
> [...]

Já a Área de Proteção Ambiental (APA), é uma espécie de Unidades de Uso Sustentável prevista nos arts. 14 e 15 da Lei 9985/2000. Essas unidades possuem o objetivo básico de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. Por fim, é de fundamental importância citar que a APA

> Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

De importância internacional, a criação e implementação de unidades de conservação (UC'S) compõe um dos elementos centrais de estratégia utilizada na busca da conservação dos recursos naturais e de sua sustentabilidade ambiental, econômica e social. Assim, para que ela cumpra efetivamente seus objetivos, o Plano de Manejo, que é o instrumento norteador das atividades a serem desenvolvidas nas UC'S e na sua zona de amortecimento, torna-se uma ferramenta indispensável.

O manejo da Unidade de Conservação deve estar baseado nas características peculiares do espaço que foi caracterizado como UC, bem como na interação de todo e qualquer elemento que possa interferir em seu estado. Para que o Plano de Manejo possa ser eficaz, é necessário um conhecimento avançado sobre o ecossistema em debate, conjunto este que abrange a relação de todos os seres bióticos e abióticos de um meio ambiente. Dentro da relação entre seres bióticos com o meio ambiente, encontra-se a ação antrópica, que possui uma influência especial, podendo ser bastante prejudicial ou favorável. Diante disso, todas essas ações devem ser analisadas, visando respeitar a justificativa utilizada para a criação da unidade de conservação, bem como os objetivos futuros visados.

Portanto, a principal função do plano de manejo é embasar, em um documento técnico-científico, todas as ações consideradas indispensáveis para a proteção e desenvolvimento do espaço em destaque. A Lei nº 9.985/2000, conhecida como SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação), por meio do artigo 2º, XVII, define plano de manejo da seguinte forma:

> Art. 2. [...]
>
> XVII. Documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade.
>
> [...]

Outrossim, a mesma lei, no artigo nº 27 (caput), evidencia a imprescindibilidade da criação do Plano de Manejo para que uma determinada área possa ser definida como UC e, dessa forma, obter uma proteção especial, tendo um prazo máximo de 5 anos para ser criado (art. 27º, § 3º). Contudo, é necessário ter a consciência de que a produção do Plano de Manejo não deve se restringir apenas à elaboração do documento técnico-cientifico imutável, visto que o mesmo deve estar inserido em um contínuo processo multidisciplinar de aperfeiçoamento, com base no entendimento de aspectos como: questões ambientais, socioeconômicas, históricas e culturais. No que tange aos exemplos supracitados, fica evidente a importância do princípio da participação popular, mostrando que o manejo deve respeitar e levar em consideração os pontos importantes para a população e suas tradições. Esse princípio será melhor desenvolvido no tópico referente ao Conselho Gestor da Unidade de Conservação, onde a população pode, de maneira bastante eficaz, participar das decisões que serão tomadas sobre a área de proteção.

2.2 Resultados obtidos e discussão

2.2.1 Plano de Manejo de Sabiaguaba

O Plano de Manejo da Sabiaguaba denominado foi criado em 2010, ele foi elaborado com o objetivo principal de atender as exigências da lei nº 9.985 (SNUC). Criado por uma equipe de técnicos que há anos desenvolvem pesquisa na área de abrangência das unidades, sendo estruturado de modo a consolidar diagnóstico- síntese para subsidiar os procedimentos de gestão e fiscalização pelo órgão gestor: Secretaria Municipal de Meio ambiente e Controle Urbano (SEMAM), hoje, Secretaria de urbanismo e meio ambiente-SEUMA. Na sua criação, foi garantida ampla participação popular, com atuação de diversos segmentos da sociedade civil, organizações não governamentais, dentre outros entes, com o intuito de respeitar o princípio da participação popular, para

efetivamente direcionar a implantação das estratégias de alcance dos objetivos definidos.[8]

O plano manejo em destaque é bastante amplo, possuindo mais de 300 páginas. Ele trata de aspectos de substancial importância, como a localização e abrangência do zoneamento da UC, objetivos específicos do Manejo do Parque e da APA da Sabiaguaba, diagnóstico geoambiental, socioeconômico e histórico no contexto da UC'S. Como dito no tópico superior, um aspecto bastante relevante é o respeito a tradição da população da área, que é bastante exemplificado neste documento. Ademais, na sua criação foram utilizados, como fundamentos para as discussões, os preceitos do Plano Diretor Participativo da Cidade de Fortaleza (Lei complementar nº62, de 02 de fevereiro de 2009), especificadamente nos artigos 14 e 15.

Outrossim, é de fundamental importância evidenciar que o Plano de Manejo deverá ser praticado e promovido pelo Conselho Gestor, visto que só assim poderá efetivar as diretrizes de sua elaboração. Em suma, com o Plano de Manejo, ficou estabelecimento que o campo de dunas de Sabiaguaba no extremo litoral leste de Fortaleza, está agora protegido para a atual e as futuras gerações, junto com os demais ecossistemas associados, bem como os motivos que informam a necessidade de sua criação e seus objetivos.

2.2.2 O Princípio da informação e participação no direito ambiental e nas unidades de conservação.

É direito de todos, consagrado pela Constituição Federal de 1988 (art. 225, caput) o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum da população e fundamental para uma boa qualidade de vida. Logo, impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e protegê-lo para as presentes e futuras gerações.[9] Diante disso, é clara a relevância dos princípios ambientais, principalmente o princípio à participação social e à informação, para que seja possível realizar plenamente o direito supracitado. Portanto, a conscientização populacional, a transparência dos órgãos públicos, a participação ativa dos indivíduos e a facilitação do acesso à informação ambiental são fatores que, se previstos de forma adequada e implantados amplamente contribuem para o aumento da consciência ambiental, primordial à sadia qualidade de vida humana em nosso planeta.

Por exemplo, a sociedade passa a ser mais que uma espectadora, por meio do princípio de participação, e apropria-se de ações que objetivam a preservação ambiental, demonstrando envolvimento nessas questões, além do pleno exercício da cidadania e de respeito pelo planeta. Tal princípio constitui um dos pilares para a sustentabilidade ambiental,[10] assim, enquanto a sociedade não se envolver completamente em tais questões, as melhorias na área ambiental serão pequenas, fazendo que, a devastação do meio ambiental de mantenha.

Contudo, sem a informação devida a participação social não é efetiva, visto que esta só se completa com a informação e a educação ambiental, assim a importância da observância ao princípio da informação. Tais informações e dados transmitidos, devem ser adequados e devem respeitar as características básicas para sua divulgação, não podem ser fornecidos de qualquer maneira. O exercício do direito à informação está formalmente assegurado pelo sistema jurídico instituído com a Constituição Federal de 1988, assim como pela legislação infraconstitucional. A fim de que

---

8 **Plano de Manejo do PNMDS e APA de Sabiaguaba**. Disponível em: < http://www.fortaleza.ce.gov.br/sites/default/files/plano_de_manejo_ucs_sabiaguaba_versao_final.pdf > Acessado em 25 de abril de 2016.

9

10 ARAÚJO, Tiago. **O direito à informação ambiental**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3717/O-direito-a-informacao-ambiental > Acesso em 02 de maio de 2016

se alcance uma maior participação popular e conscientização por toda a sociedade.

Na formação das Unidades de Conservação, como o Parque e a APA da Sabiaguaba, esses princípios visam impedir a formação de uma população sem voz, pois quando exercidos de forma efetiva e não figurativa acabam impondo um importante diálogo entre os diversos

segmentos sociais, seja nas decisões, formulações e/ou execuções de políticas voltadas ao manejo dessas Unidades de Conservação. Dessa forma, o poder público tem o dever de fornecer todas as informações necessárias à população local e a outras partes interessadas, para que juntos possam assegurar a sua conservação e a melhora efetiva das condições de vida ali.

2.2.3 Do Conselho Gestor da Sabiaguaba

De substancial importância para a realização dos objetivos frisados na criação da Unidade de Conservação, o Conselho Gestor é formado para cuidar da gestão da UC como um todo. Todas as negociações e definições acerca da área em debate devem, necessariamente, passar pelo Conselho Gestor. Toda unidade de conservação está intimamente ligada com diversas relações sociais, políticas, culturas, econômicas e culturais. Diante desse aspecto, é evidente a importância da participação popular dentro de uma UC.

O papel de gerir uma unidade de conservação, e, em decorrência dessa função, ser responsabilizado pela efetivação do Plano de Manejo, é um desafio constate, visto que este necessita do implemento das políticas ambientais do Conselho Gestor.

O princípio da participação popular é amplamente amparado na legislação brasileira, como na Constituição Federal e no Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). É fundamental para o exercício da democracia, promover um processo de aprendizagem social e crescimento da importância de atores sociais na gestão do território de influência da Unidade de Conservação, e, ademais, conferir uma maior legitimidade às políticas de meio ambiente. O Conselho Gestor poderá ser integrado, além dos Órgãos Públicos, por membros de organizações da sociedade civil, conforme o artigo 30 da SNUC:

> Art. 30. As unidades de conservação podem ser geridas por organizações da sociedade civil de interesse público com objetivos afins aos da unidade, mediante instrumento a ser firmado com o órgão responsável por sua gestão.

É de substancial importância citar, também, a previsão do artigo nº17 do decreto 4.340:

> Art. 17. As categorias de unidade de conservação poderão ter, conforme a Lei nº 9.985, de 2000, conselho consultivo ou deliberativo, que serão presididos pelo chefe da unidade de conservação, o qual designará os demais conselheiros indicados pelos setores a serem representados.

Este artigo cita a possibilidade do conselho, além de consultivo, ser deliberativo. Isso influi diretamente em sua autonomia, visto que os conselhos deliberativos possuem uma maior liberdade para, além de emitir manifestações, podem emitir resoluções e deliberar sobre assuntos relacionados à gestão da unidade de conservação. Já os conselhos que são meramente consultivos, não possuem tal poder, ficando restrito a emitir suas manifestações. Ademais, a decisão se o Conselho deve ser Consultivo ou Deliberativo, é destinada ao poder Executivo Municipal.

O Conselho Gestor deve ser guiado pelos seguintes princípios: legalidade, visto que deve ser formado por instituições legalmente constituídas e amparada por algum instrumento legal; paridade, pois os membros a frente do Conselho devem respeitar uma proporção tal que, todos

os órgãos, civis ou públicos, possam participar igualmente, representatividade, já que deve ser composto pelo o máximo de instituições representativas que atuam na Unidade de Conservação; legitimidade, em razão de que deve ser legitimo o representante de sua instituição, nomeado pelos representante legais para representa-la.[11]

Por fim, de acordo com o decreto nº 4340/ 2002 são competências do Conselho Gestor:

> Art. 20. Compete ao conselho de unidade de conservação:
>
> I - elaborar o seu regimento interno, no prazo de noventa dias, contados da sua instalação;
>
> II - acompanhar a elaboração, implementação e revisão do Plano de Manejo da unidade de conservação, quando couber, garantindo o seu caráter participativo;
>
> III - buscar a integração da unidade de conservação com as demais unidades e espaços territoriais especialmente protegidos e com o seu entorno;
>
> IV - esforçar-se para compatibilizar os interesses dos diversos segmentos sociais relacionados com a unidade;
>
> V - avaliar o orçamento da unidade e o relatório financeiro anual elaborado pelo órgão executor em relação aos objetivos da unidade de conservação;
>
> VI - opinar, no caso de conselho consultivo, ou ratificar, no caso de conselho deliberativo, a contratação e os dispositivos do termo de parceria com OSCIP, na hipótese de gestão compartilhada da unidade;
>
> VII - acompanhar a gestão por OSCIP e recomendar a rescisão do termo de parceria, quando constatada irregularidade;
>
> VIII - manifestar-se sobre obra ou atividade potencialmente causadora de impacto na unidade de conservação, em sua zona de amortecimento, mosaicos ou corredores ecológicos; e
>
> IX - propor diretrizes e ações para compatibilizar, integrar e otimizar a relação com a população do entorno ou do interior da unidade, conforme o caso.

Como exigência da lei nº 9.985/2000, e com o fito de assessorar a gestão da Unidade de Conservação da Sabiaguaba, foi criado o seu conselho gestor; espaço público legalmente constituído, que tem como seu papel mais importante, contribuir para a proteção da unidade, com a participação efetiva da sociedade na preservação de problemas e solução de questões socioambientais na região.

O Conselho Gestor da Sabiaguaba é composto por 10 representantes do Governo, 4 das entidades locais, 2 entidades acadêmicas, 1 empresa local, 1 entidade ambiental, 1 conselho profissional e 1 ONG ambientalista, garantindo assim o princípio balizador que rege a formação de um Conselho Gestor, o da representatividade, proporcionando maior interação e participação da sociedade.

Empossado no dia 16 de julho de 2012, o CGS tem a incumbência de co-gerenciar, juntamen-

11 **Conselho Gestores de Unidades de Conservação**: A participação Social que fortalece a conservação da natureza e o desenvolvimento sustentável da Amazônia. Disponível em: < http://www.terrabrasilis.org.br/ecotecadigital/pdf/conselhos-gestores-de-unidades-de-conservacao-a- participacao-social-que-fortalece-a-conservacao-da-natureza-e-o-desenvolvimento-sustentavel-no-amazonas.pdf > Acessado dia 15 de setembro de 2016.

te com a SEUMA, as duas Unidades de Conservação da Sabiaguaba, criadas em 2006, o Conselho tem caráter consultivo para decisões a respeito do Parque das Dunas (de proteção integral) e deliberativo para a Área de Proteção Ambiental - APA - (de uso sustentável).[12]7 Cada conselheiro recebeu seu termo de posse que registrou o início de suas funções no colegiado. Após a posse dos conselheiros, uma das primeiras tarefas do Conselho gestor foi a elaboração de seu Regimento interno (cf. inciso I, do artigo 20 do decreto 4340/2002), no prazo de 90 dias contados do prazo de sua instalação, que definiu as regras de seu funcionamento. Ademais, o Conselho Gestor da Sabiguaba, com previsão no inciso II do artigo supracitado, tem responsabilidade por acompanhar o Plano de Gestor e elaborar políticas ambientais com o intuito de garantir os objetivos frisados na criação do Plano de Manejo. Sem isto, o plano de manejo não irá gerar os efeitos esperados.

Ademais, é preciso enaltecer o grande papel que tal Conselho vem exercendo nas Unidades de Conservação. E sua importância se deve, em especial, ao princípio da participação social. Como a composição do conselho prevê que este será composto também por membros da sociedade civil, como supracitado, essa participação é de suma importância, visto que sem ela, os interesses da sociedade nativa das regiões estariam substancialmente prejudicados, pois não iriam ter representantes nas reuniões sobre a suas próprias áreas de moradia.

2.2.4 Do Regimento Interno do Conselho Gestor das Unidades de Conservação da Sabiaguaba

O Regimento Interno do Conselho Gestor é o documento elaborado coletivamente pelos seus membros e estabelece sua estrutura e regras de funcionamento. Para o entendimento de todos os conselheiros e objetivando que estes se familiarizem com as regras, é importante que o método de construção seja de fácil compreensão, de forma a se adequar à realidade local, utilizando-se textos com linguagem simples. Tal metodologia, sendo orientação do funcionamento do conselho gestor, além de conter as orientações de seu funcionamento, é essencial que contenha também a forma de organização, periodicidade das reuniões, composição, finalidades, atribuições e modo de instituição de cada membro do conselho (Presidente, Vice-Presidente, Secretário Executivo, Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho).

Para seu real reconhecimento e para que seja de fato aceito pelos membros do conselho, faz-se necessário que estes trabalhem na elaboração de seu Regimento Interno, visto que a participação deles na elaboração de um regimento é diretamente proporcional à apropriação deste pelos integrantes desse colegiado.

Admitido de acordo com o Decreto Municipal 12.970 de 26 de junho de 2012 e publicado no Diário Oficial do Município em 30 de julho de 2012, posteriormente modificado pelo decreto 13.260, de 28 de novembro de 2013, que buscou adaptar o primeiro decreto a uma nova nomenclatura adotada pela administração municipal, o Regimento Interno estabeleceu as normas de organização e funcionamento do Conselho Gestor das Unidades de conservação da Sabiaguaba, nos termos dos artigos 17 ao 20 do Decreto Federal 4340/ 2002 que regulamenta a Lei Federal n º 9985/2002.

Nele foram determinados os objetivos e atribuições do Conselho Gestor :a estrutura organizacional do conselho, estabelecendo os responsáveis pelo: plenário, presidência, secretaria executiva e câmaras técnicas; a regulamentação das reuniões, informando, entre outros pontos, o número de reuniões ordinárias que serão realizadas durante o ano; o mandato e renovação da

12 **Plano de Manejo do PNMDS e APA de Sabiaguaba**. Disponível em: < http://www.fortaleza.ce.gov.br/sites/default/files/plano_de_manejo_ucs_sabiaguaba_versao_final.pdf > Acessado em 25 de abril de 2016.

gestão, a possibilidade de mudança em todas as 3 áreas citadas (Plano de Manejo, Conselho Gestor e Regimento Interno), bem como os requisitos estabelecidos para a realização desta mudança.

Ademais, é necessário enaltecer a importância deste Regimento Interno. Dentre todas as unidades de Conservação de Fortaleza, a única que possui tal documento é a área supracitada. Analisando os Regimentos Internos de outras Unidades de Conservação, como o Parque Nacional da Serra da Bocaina[13] e o Parque Nacional da Tijuca[14], concluiu-se que, de fato, aquele é bastante completo. Sendo, inclusive, inovador no que diz respeito a realizar uma retrospectiva anual das deliberações realizadas, de acordo com o artigo 36º deste documento:

> Art. 36 - O Conselho Gestor da Sabiaguaba convidará anualmente, representantes dos Conselhos e entidades que atuam no âmbito das Unidades de Conservação da Sabiaguaba, a fim de avaliar os trabalhos desenvolvidos por estes e propor diretrizes para as atividades futuras, objetivando seu fortalecimento institucional.

Entretanto, é possível verificar certa fragilidade no que tange ao caráter deliberativo do Conselho, pois, tal regimento, em algumas situações, prevê apenas o caráter consultivo, no caso do Parque das Dunas. Ademais, este documento não prevê uma proibição da retirada do caráter deliberativo por parte do poder executivo municipal e o fato de ele estar normatizado apenas por decreto o deixa vulnerável à mudanças por parte do gestor municipal no sentido de retroagir a apenas um caráter consultivo e não mais deliberativo. Por mais que a proibição ao retrocesso no que diz respeito aos direitos fundamentais, visto que o direito ao meio ambiente está inserido neste rol, seja protegido pela Constituição Federal, seria de suma importância que o documento específico tivesse uma maior proteção legal.

Conclusões

Diante do exposto, concluiu-se que: existem três instrumentos legais vinculados ás UC's: O Plano de Manejo, o Conselho Gestor e o Regimento Interno. Instrumentos esses, que precisam estar intrinsecamente ligados para que a Unidade de Conservação possa obter o seu êxito com plenitude, de modo especial, os dois primeiros.

O Plano de manejo, como visto anteriormente, é um documento técnico- científico que embasa a necessidade da proteção especial da área em destaque.

Assim ocorre com a Sabiaguaba, que possui um plano de manejo que cita todas as suas peculiaridades e objetivos. Contudo, para que essas especificidades possam ser protegidas, é necessário que o Conselho Gestor da Sabiaguaba acompanhe as exigências do Plano de Manejo da sua área, e, além disso, deve elaborar políticas ambientais em prol do alcance dos objetivos almejados no Plano de Manejo. Essa postura ativa deve se tornar ainda mais visível na Área de Proteção Ambiental (APA), visto que o Conselho apresenta caráter deliberativo para esta região. Entretanto, isto não quer dizer que as mesmas prestações positivas não devam ser tomadas no Parque Natural Municipal, pelo fato do caráter consultivo do Conselho. Não obstante o poder de decisão esteja limitado, a Gestão ainda possui o poder de manifestar o seu entendimento sobre as situações e propor as políticas ambientais. Dessa forma, com uma postura ativa do Conselho de Gestão da Sabiaguaba, o Plano de Manejo poderá ser efetivado.

---

13 **Regimento Interno do Conselho Consultivo do Parque Nacional da Serra da Bocaina**. Disponível em: < http://www.icmbio.gov.br/parnaserradabocaina/images/stories/conselho_consultivo/Reg_Interno_Conselho_PNS B_final_nov2011.pdf > Acessado no dia 06 de maio de 2016.

14 **Regimento Interno do Conselho Consultivo do Parque Nacional da Tijuca**. Disponível em: < http://www.parquedatijuca.com.br/arquivos/Regimento_Interno_CCPNT_abr2012.pdf > Acessado no dia 06 de maio de 2016.

Referências

MARMELSTEIN, George, **Curso de Direitos Fundamentais**, 5. Ed., Fortaleza, Atlas, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, 21. Ed., São Paulo, Malheiros, 2013.

DRUMOND, Maria Auxiliadora. **Técnicas e Ferramentas Participativas para a Gestão de Unidades de Conservação**. Brasília: MMA/ARPA, 2009.

BENSUSAN, Nurit. **Conservação da Biodiversidade em Áreas Protegidas**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

Icmbio. **Conselhos Gestores de Unidades de Conservação Federais**, 2014. Disponível em: < http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/guia-conselhos-2014.pdf >Acesso realizado em 20 de abril de 2016.

FORTALEZA. Plano de Manejo do PNMDS e APA de Sabiaguaba. **Fortaleza**. Disponível em: < http://www.fortaleza.ce.gov.br/sites/default/files/plano_de_manejo_ucs_sabiaguaba_ versao_ final.pdf > Acessado em 25 de abril de 2016.

ARAUJO, Tiago. O direito à informação ambiental. **Direitonet**. Disponível em : < http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3717/O-direito-a-informacao-ambiental > Acesso em 02 de maio de 2016

A COMUNIDADE RAÍZES DA PRAIA E SEUS CONFLITOS: UMA ANÁLISE EMPÍRICA

Francisca Verônica Matos Moreira[1]
Lara Jéssica Viana Severiano[2]
Natália Martinuzzi Castilho[3]
Jacqueline Alves Soares[4]

RESUMO

O presente artigo possui como objetivo geral analisar a proposta de mediação comunitária no interior da comunidade Raízes da Praia, uma ocupação situada em Fortaleza na Praia do Futuro, com o intuito específico de observar os conflitos mais frequentes ocorridos no seio dessa comunidade e como tal, fazer uma explanação acerca da resolução de conflitos por meio de uma forma extrajudicial de solução de controvérsias, que é a mediação. A metodologia utilizada apoiou-se em entrevistas feitas como os membros da comunidade acerca de oficinas de mediação ministradas pelos membros do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH) do Centro Universitário Christus (Unichristus). Assim, buscou-se uma análise de como o conhecimento repassado nas oficinas poderiam auxiliar o bem estar da comunidade, resolvendo os conflitos lá existentes. Portanto, a metodologia escolhida foi essencialmente empírica, por meio das falas dos moradores sobre o conhecimento em mediação, feitos por meio de entrevistas aplicadas com os membros do referido lugar.

Palavras-chave: comunidade, Raízes da Praia, mediação de conflitos, resolução de conflitos, oficina de mediação.

1 INTRODUÇÃO

A questão da busca pela resolução de conflitos é um tema frequente na vida das pessoas, demonstrando a inevitável ausência de capacidade para solucionar determinados problemas sozinhos.

Percebe-se uma crescente evolução de métodos que buscam auxiliar na resolução de conflitos, como é o caso da mediação, um mecanismo extrajudicial de resolução das lides, cujo intuito é fazer com que as próprias pessoas envolvidas consigam encontrar a solução mais viável, e que satisfaça a ambos, de forma conjunta.

Com efeito, o presente trabalho apresenta em sua essência a ideia de mediação dentro da comunidade Raízes da Praia, uma ocupação localizada na Praia do Futuro, cidade de Fortaleza, cujo

---

1 Acadêmica do 7º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculada ao Projeto de Responsabilidade Socioambiental Promovendo a cidadania e a justiça social no litoral leste de Fortaleza- CE.

2 Acadêmica do 4º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculada ao Projeto de Responsabilidade Socioambiental Promovendo a cidadania e a justiça social no litoral leste de Fortaleza- CE.

3 3Mestre (2013) em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Professora no Curso de Direito do Centro Universitário Christus e Coordenadora do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH) e do Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE.

4 Advogada, professora e pesquisadora. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2004). Possui experiência na área de Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direito à cidade e meio ambiente; conflitos ambientais e populações tradicionais; educação em direitos humanos e assessoria jurídica popular.

intuito da pesquisa é a problematização acerca dos conflitos existentes no seio da comunidade, procurando responder ao seguinte questionamento: é possível a aplicação da mediação comunitária dentro da comunidade como meio de resolução de conflitos?

Assim, é feita uma verificação sobre o conhecimento da mediação como uma forma extrajudicial de resolução de conflitos e se esse método de resolver conflitos poderia auxiliar os moradores na resolução de suas lides.

Nesse sentido, é feita uma análise da oficina de mediação ministrada pelos integrantes do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH) por meio do Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão à cidadania e justiça social do Centro Universitário Christus (Unichristus).

Por sua vez, foram entrevistadas dez (10) pessoas da comunidade, sendo cinco (5) participantes da oficina e cinco (5) não participantes, com a intenção de comparar a visão dessas pessoas sobre mediação de conflitos e verificar os conflitos mais frequentes no local. Nesse viés, a pesquisa empírica desenvolveu-se por meio de um questionário, aplicado na comunidade e também, foram utilizadas as falas dos moradores da comunidade sobre os conflitos e suas possíveis soluções.

Portanto, o presente trabalho é desenvolvido por meio da apresentação da história da comunidade, partindo da análise sobre os conflitos presentes dentro da comunidade Raízes da Praia, assim como, é feita observações sobre o tema mediação de conflitos e a oficina ministrada pelos integrantes do EDH sobre a temática.

2. REVISÃO DE LITERATURA

Comunidade, segundo o dicionário Dermival Ribeiro (1999, pág.184), "é sinônimo de comunhão, de identidade e de participação em comum". Nesse sentido, Paulo Henrique Gonçalves Portela (2014, pág.38), dispõe que "a comunidade fundamenta-se em vínculos espontâneos e de caráter subjetivo, envolvendo identidade e laços culturais, emocionais, históricos, sociais, religiosos e familiares comuns".

Então, por meio de uma identidade em comum começa a trajetória das famílias que futuramente passariam a ser reconhecidas como a comunidade Raízes da Praia, cujo princípio de união surge do fato de não conseguirem fazer parte da ocupação do Morro da Vitória, devido à insuficiência do terreno, mas necessitavam de um lugar para morar, pois são famílias carentes.

Assim, o pensador francês Edgar Morin (2007, pág. 142) expõe seu pensamento da seguinte forma:

> [...] a realidade é cruel com o ser humano, abandonado na terra, ignorando seu destino, submetido à morte, não podendo escapar às perdas fatais, aos riscos da fortuna, às penas, servidões, à maldade de ordem propriamente humana, ela é ainda mais cruel quando ele está plenamente consciente e sensível.

Logo, por meio da consciência de uma realidade que deve ser modificada ocorre à união entre essas famílias, cuja busca pelo direito à moradia está diretamente ligado ao direito de resistência.

Neste passo, conforme expõe Castilho (2011) as famílias que não conseguiram um local para morar na ocupação do Morro da Vitória, tiveram a ideia de ocupar um terreno ao lado do Morro, cuja consequência foi o despejo realizado por um grupo de segurança privada e policiais militares. Mas os percalços no caminho não diminuíram a garra e a motivação daquelas pessoas, que posteriormente, formaram uma união com o Movimento dos Conselhos Populares (MCP) para continuar a luta por moradia, tentando o auxílio do Poder Público, porém sem êxito (CASTILHO, 2011, p, 75).

Nesse viés, prossegue, como último recurso, juntamente com a organização do MCP, decidiram procurar um terreno para ocupar na Praia do Futuro, notificando a Fundação Habitacional de Fortaleza (Habitafor) sobre a decisão.

Assim, expõe Natália Martinuzzi Castilho, prosseguindo com a decisão, na madrugada do dia 03 de Julho de 2009, 80 famílias, cerca de 300 pessoas, ocuparam o terreno localizado na Rua César Cals, N° 2050, contando com a fé e sorte, para um bom recomeço, assim surgiu à comunidade Raízes da Praia, mas o que aguardava aquelas famílias eram conflitos, pois na tarde do mesmo dia oito seguranças contratados por um dos proprietários agiram com violência para retirar as pessoas do terreno (CASTILHO, 2011, p. 77).

Por sua vez, as famílias resistiram e após dias de intimidação e medo, o Poder Público, por meio da Habitafor negociou com o proprietário um acordo para a saída dos seguranças do terreno, com o comprometimento dos moradores de não construir as casas de tijolos enquanto não fosse resolvida a posse da terra (CASTILHO, 2011, p, 77).

O terreno do local encontra-se dividido em três lotes. No primeiro, ocorreu a desapropriação pelo Poder Público com a devida indenização para o proprietário; o segundo está em um litígio judicial, com uma ação de reintegração de posse e o terceiro lote pertencia a uma empresa falida que não reivindicou o terreno.

Em complemento, na questão dos lotes, é preciso destacar que após a desapropriação de um dos lotes pelo Poder Público, a Habitafor comprometeu-se com a construção de um conjunto habitacional e com o pagamento das despesas de energia elétrica, assim como, a Companhia Energética do Ceará (Coelce) comprometeu-se a instalar três (3) medidores de energia para atender as 80 famílias.

Hodiernamente, a comunidade procura uma organização interna para pleitear uma Ação de Usucapião com o intuito de requerer o lote que o proprietário não reivindicou. Nesse viés, é necessário união entre os membros da comunidade para se organizar com o intuito de formalizar uma associação para tornar o processo de usucapião mais célere, sendo uma associação como pessoa jurídica, que irá incluir às 80 famílias no polo ativo da demanda.

Assim, a associação irá representar essas pessoas, porém existe uma desconfiança com relação aos membros da comunidade Raízes da Praia, que devido aos momentos de dificuldades e a realidade vivida estão desgastados e desmotivados.

De toda sorte, citando Milton Dias (2008, pág. 115) quando afirma:

> Uma vida não é mais do que isto – estes soluços contidos os confessados, estes meditações, estas dores, estas esperanças que se abriram e morreram, as alegrias grandes e pequenas, os dias, as noites, a contabilidade afetiva de perdas e ganhos, toda uma gama de bem-querer e malquerença. São as gentes que conhecemos, que amamos, que desamamos, as pessoas que nos quiseram, as que nos malsinaram, as que nos ajudaram, as que se foram. São as cruzes do caminho, as marcas de sofrimento, às lágrimas, os sonhos, as mal-aventuras e mágoas. De vez em quando, um raio de luz, um pedaço de lua, estrela matutina, sol de meio-dia, crepúsculo, um riso, uma rosa, um amor. Depois, novamente a noite-e a graça ou o medo, a angústia ou o momento bom, a depressão ou o prazer eventuais. E os dias indo e vindo, as noites chegando e partindo, ninguém sabe até quando.

Dessa forma, é necessário observar que os laços culturais, emocionais, históricos, sociais, religiosos e familiares da comunidade Raízes da Praia possuem o seu berço no ser humano que en-

xerga no outro a sua imagem e semelhança, pois o homem só se enxerga como tal quando observa o outro e percebe que possui ideias, sonhos, desejos e motivações em comum.

Em visão histórica, a mediação pode ser encontrada em quase todas as culturas existentes, seja nas comunidades religiosas, fossem elas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas ou budistas, até as primeiras comunidades rurais. Após a colonização das Américas, com a consequente migração de culturas para esse continente, as pessoas viram a necessidade de resolver seus conflitos e utilizavam- se também de métodos não judiciais.

Em algumas comunidades, a resolução dos conflitos por via judicial era explicitamente desencorajada, implicando até mesmo sanções sociais para aqueles que não respeitassem essa regra.

Com o desenvolvimento do comércio, viu-se a necessidade de uma uniformização da praticas extrajudiciais que resolviam os problemas que deste resultavam. Como o enfoque principal era a proteção dos interesses individuais, começaram a surgir as praticas de arbitragem e mediação comercial. No Brasil, essa pratica vem sendo aos poucos implementada por organizações e pelo próprio judiciário na tentativa de uma melhora nos serviços.

É sabido por todos a crise no qual se encontra o sistema nacional de administração da justiça hoje. Vários obstáculos, sejam eles financeiros ou de ordem administrativa, inviabilizam o exercício do direito fundamental de acesso a justiça no Brasil.

A mediação é um dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos que temos nos dias atuais. Funciona como prevenção e resolução de conflitos entre dois ou mais indivíduos, desenvolvida mediante a intervenção um terceiro imparcial – o mediador –, que se vale de técnicas de comunicação para facilitar o diálogo, lembrando que o mediador não tem a função de decidir o conflito, apenas facilitar o diálogo entre as partes.

Para Elena I. Highton e Gladys S. Alvarez, a mediação:

> Constitui um esforço estruturado para facilitar a comunicação entre os contrários com o qual as partes podem voluntariamente evitar se submeter a um longo processo judicial – com o desgaste econômico e emocional que este comporta – podendo acordar uma solução para seu problema de forma rápida, econômica e cordial. Considera a resolução em termos de cooperação, com enfoque no futuro e com um resultado no qual, os dois ganham, mudando as atitudes que adotam no litígio no qual a postura é antagônica, porque uma parte ganha e outra perde. Na mediação, todas as partes se tornam ganhadoras, uma vez que chega a uma solução consensual e não existe o ressentimento de se sentir 'perdedor' ao ter que cumprir o decidido por um juiz.

O entendimento dos doutrinadores acima ressalta o caráter voluntário da mediação, e apresenta a mesma como uma forma econômica, rápida e eficaz para resolver seus conflitos e ainda com enfoque no futuro. Não é atoa que a mesma se apresenta como eficaz nas relações continuadas. Voluntariedade, não- adversariedade, consensualidade, confidencialidade, flexibilidade, informalidade, imparcialidade do mediador e poder decisório dos mediados, são princípios informadores da mediação, independente da modalidade pela qual possa ser praticada, ou seja: se pública ou privada; prévia ou incidental ao processo estatal; judicial ou extrajudicial.

3. METODOLOGIA

A metodologia do presente trabalho orientou-se no sentido de fazer uma análise das entrevistas feitas com 10(dez) integrantes da comunidade Raízes da Praia, entrevistas estas feitas entre nos dias 13 e 18 de Abril de 2016, de acordo com os seguintes questionamentos: Qual a sua opinião sobre o cotidiano das relações entre os moradores da comunidade (conflituoso ou amistoso)? ; Existem muitos conflitos internos? Sim ou não? ; Na sua visão, quais são as principais causas desses conflitos? ; O que você entende por mediação comunitária? ; Que tipo de medidas poderiam ser pensadas para melhorar as relações entre as pessoas na comunidade? ; Qual a sua avaliação sobre o curso de mediação realizado na comunidade a partir do projeto do Escritório de Direitos Humanos da Unichristus? Existe alguma crítica, reclamação ou sugestão? ; Em situações de conflitos extremos o que você faz? Procura alguém ou alguma instituição para resolver? Quem? Como?

Assim, foram entrevistadas 10(dez) pessoas, sendo 5(cinco) que participaram da oficina de mediação ministrada pelos integrantes do Escritório de Direitos Humanos do Centro Universitário Christus e 5(cinco) pessoas que não participaram.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante do exposto é possível salientar que a comunidade Raízes da Praia está imersa em alguns conflitos, seja de maneira aparente ou de maneira real, ou seja, existem conflitos ditos reais, que podem ser comprovados de forma clara e precisa, cuja realidade é visível, porém, existem ainda, os conflitos aparentes, isto é, aqueles que são camuflados em razão de fazerem parte de um conflito bem mais complexo, assim colocados à frente para esconder uma história ocorrida mais profundamente e que afeta consideravelmente o ser humano em seu interior.

Logo, é possível considerar que dentro do seio dessa comunidade existem conflitos reais e aparentes, cuja complexidade varia, pois seus moradores são arquitetos de seus destinos, porém encontram percalços em forma de conflito em seus caminhos.

Dessa forma, os conflitos existentes na comunidade, segundo os entrevistados, na sua maioria são considerados normais, isto é, são discussões entre vizinhos e alguns desentendimentos, sendo assim, os conflitos que ocorrem no local, eles mesmos procuram encontrar a solução.

Nesse sentido, assim é relatado:

Não tem um bom convívio entre os vizinhos, sempre tem uma discussões sobre o som alto, discussão no meio do terreno. Recentemente, o meu vizinho foi colocado por outra moradora nesse terreno, e ninguém conseguia dormir porque o filho dessa mulher chegava de madrugada batendo nela e era aquele alvoroço e a gente sem poder fazer nada. Eu já tava em tempo de chamar a polícia alguma coisa assim, porque conversar com ele não dá porque ele é muito agressivo e ela também. Ela chegou recentemente colocada por outra pessoa dentro do barraco e tava incomodando a vizinhança, principalmente a mim. Ai o que aconteceu, se uniu uma grande quantidade de morador e colocou ele pra fora porque já tinham falado com ele ai botaram ele pra fora na base da peia. Eu não cheguei a falar com ele, mas estava prestes a falar porque estava me incomodando mesmo. Antes dele ser expulso a gente falou com as pessoas que colocou ele lá, as pessoas responsáveis por terem cedido o barraco pra eles morarem. Só que nada foi resolvido, não adiantou. Ai a comunidade, os moradores já cansados do que estava acontecendo, reagiram dessa forma. Ai ele nunca mais apareceu aqui. Hoje quem mora lá é só a mãe dele. Não chamamos a polícia porque estávamos esperando a atitude dessas pessoas que colocou ele lá e também porque o povo

tinha medo dele.[5]

Assim, existem ainda, atualmente, conflitos que giram em torno, principalmente da questão da terra, conforme exposto anteriormente acerca da demanda judicial envolvendo o terreno ocupado, sendo uma grande preocupação dos seus moradores.

Porém, os moradores também alertam para pessoas que não são da comunidade que entram no local para se esconder da polícia, por exemplo, devido ter furtado ou roubado pessoas pelos arredores da praia, gerando uma preocupação por causa da insegurança do local.

Por sua vez, traz preocupações e gera desentendimentos dentro da comunidade, a decisão sobre o futuro pedido judicial na Ação de Usucapião, pois os moradores estão divididos entre aqueles que desejam fazer o pedido individualmente e aqueles que preferem propor um pedido coletivo.

Nesse sentido, o Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH) gravou um vídeo com o intuito de explicar para a comunidade que a única forma de alcançar o tão almejado pedaço de terra, cujo terreno se encontra alvo de demandas judiciais, é fazer o pedido judicial do pedaço da terra que não foi reivindicado pelo proprietário, propondo a Ação de Usucapião Especial Coletivo, pois o terreno não está individualizado, sendo a individualização um dos requisitos da usucapião individual.

Assim, para que seja possível ingressar com o pedido de usucapião coletivo, é necessário, para tornar o processo mais célere, conforma dito anteriormente, a formação de uma associação de moradores que entrará com o pedido em nome de seus membros, sendo essa mais uma questão conflituosa entre os moradores devido à desconfiança cultivada durante os anos de convívio, que desgastaram a relação entre os membros da comunidade.

Logo, assim é relatado por um morador:

> [...] porque logo que nós entramo aqui, nós recebemo um contrato, é um papel que eu tenho lá em casa, o que poderia fazer e o que não podia. Quando nós entramo aqui era uma forma diferente e pro final, pronto, quando nós entramo aqui não podia entrar ninguém sem avisar, todos tinham que se identificar lá fora. Hoje em dia entra pessoa que ninguém sabe nem quem é, entra desse lado aqui e sai do outro, entra o povo da praia que nem aqui mora, vai lá pro outro lado, aí pronto. Mudou muito, não tem mais essas normas, sei lá, acho que devido os moradores mesmo, de não querer acreditar nas pessoas, diz que a comissão não tá com nada.[6]

Então, o desgaste da comunidade se deu no decorrer do tempo, devido à insatisfação dos moradores com a ordem interna do local, que foi sendo, pouco a pouco, violadas as normas anteriormente estipuladas, conforme expõe o entrevistado na seguinte fala: "Negrada nós estamos com sete anos aqui dentro, quer dizer, o conflito aqui dentro é fazer nossas casas, mas porque não conseguimos? Por causa desses sem vergonhas de vocês aqui dentro, que aceita ladrão, aceita roubo, esconde roubo."[7]

Enfim, a relação de desconfiança surgiu da violação das normas que no início da ocupação foram elaboradas, assim como, da ausência de novas diretrizes, ocasionando a insatisfação das pessoas e a consequente dificuldade em se criar uma associação.

---

5 Entrevistada moradora L, Dia 18 de abril de 2016.

6 Entrevistada moradora J, Dia 13 de abril de 2016.

7 Entrevistado morador F, Dia 13 de abril de 2016.

Porém, é importante salientar que, na visão dos entrevistados, existem pessoas dentro da comunidade que apresentam características de liderança e tentam unir a comunidade com demonstração de preocupação com o futuro das pessoas que lá habitam.

Na comunidade Raízes da Praia, a mediação comunitária em sua essência não foi totalmente desenvolvida porque não foi possível transformar os membros em mediadores comunitários, aptos a resolverem seus conflitos, como consta nas normas da mediação comunitária. O objetivo do projeto a principio era formar mediadores comunitários, entretanto, a demanda da comunidade começou a ser outra e o tempo foi se dividindo.

Ainda assim, foi realizado um trabalho de capacitação por meio de uma oficina de mediação ministradas nos dias 23 e 30 de outubro de 2015, pelos integrantes do Escritório de Direitos Humanos, a fim de proporcionar a população um aprendizado sobre o assunto e conseguir com que estes resolvessem seus conflitos de forma pacifica.

A moradora J.fez um breve relato sobre o assunto proposto da seguinte forma: "Mediação comunitária, eu acho que seja, assim, que seja a gente procurar melhoria pro bem da comunidade, entendeu? A gente procurar coisas boas, procurar ir atrás, ir a luta pra ir atrás do direitos da gente, das casas da gente, entendeu?"[8]

Com relação às oficinas de mediação, J. relata, ainda:

Eu achei ótimo porque o que a gente não sabe, a gente aprende né? E aí a gente já passa pra quem não sabe e é uma coisa que se eu não venho, não tem como eu saber o que se passa, o que é bom, o que é ruim pra comunidade, que nem o projeto. O projeto a gente não sabia né? Montemo, montemo, só que aí por causa de alguns que queriam individual, que isso e aquilo outro, depois é que o pessoal foi entender que aqui o espaço só dá se for do jeito que o projeto tá pedindo. O projeto da maquete. Eu achei muito bonito porque a gente soube entender que a explicação tava dando pra gente fez, refez e a gente entrou num bom senso que não tem como fazer do jeito que a gente quer, individual e também sobre o usucapião, que a gente não sabia, a gente achava que era uma coisa mais a gente já sabe que é outra diferente. Eu creio que não seja difícil conseguir o usucapião, creio que seja fácil, deve se abrir logo a associação, eu creio que seja mais fácil. O que tá dificultando mais é os moradores que não compreendem, não querem compreender que sem a associação nada vai pra frente.[9]

Com relação à eficácia da oficina de mediação, diz ainda que:

> Melhorou mais, não todos os moradores vieram mais os que vieram já sentiu diferença, em muitas coisas. Assim porque antes o pessoal não entendia, não sabia o que era, aí agora o pessoal já sabe o que é, já sabe explicar, já sabe conversar. É a maneira mais correta. Com certeza melhorou no trato com as pessoas, no diálogo, na conversa.[10]

M., moradora há 6 anos, quase 7 (Não participou), também deu seu relato sobre os conflitos.

> Os conflitos acontecem não sei, sabe que não sei dizer, devido nós não querer acreditar que tem um grupo que pode resolver as coisas. Devido eles não querer acreditar. Não confiar, não confiar. Às vezes eu resolvo, depende do conflito, às vezes só, às vezes nós bota em pauta na reunião, aí resolve. Os meus conflitos que aconteceram eu resolvi só, meus conflitos de vizinho. Teve um conflito assim: eu trabalhava aí eu

8 Entrevistada moradora J. Dia 13 de abril de 2016.

9 Entrevistada moradora J. Dia 13 de abril de 2016.

10 Entrevistada moradora J. Dia 13 de abril de 2016.

> cheguei, tinha uma tábua na minha frente da minha casa, eu tava precisando, não sabia de quem era, também não fui perguntar, aí eu fui e colei na minha parede, aí a vizinha da frente viu e pediu pra outra mulher tirar que a tábua era dela. Eu peguei e deixei pra lá, não disse nada, não sabia que era dela, ela já não falava muito comigo, nem sabia nem que era dela, acho que foi até de propósito, proposital. Depois de um tempo ela veio pedir perdão pra mim, depois que ela se entregou a Jesus, aí eu desculpei e disse que quem desculpava era Deus, mais a minha palavra aqui na terra eu ia desculpar também. Aí tem teve história de menino, criança não vou brigar com criança, é assim. Eu não sabia que era dela a tábua, eu colei né? Tava precisando, ela pediu pra descolar, tirar da minha parede, mais eu não quero conflito com vizinho.[11]

Pelo relato de alguns dos moradores, percebe-se que por mais que o tempo tenha sido curto, o Escritório de Direitos Humanos da Unichritus, conseguiu desenvolver um trabalho de qualidade na comunidade e alcançou, pelo menos de forma parcial, seus objetivos perante a comunidade.

Por alguns dos relatos já citados no tópico anterior, já se pode saber as impressões da comunidade com relação ao trabalho de mediação comunitária desenvolvido na comunidade Raízes da Praia. Como continuidade, a moradora R.e seu filho A., também dão seus relatos sobre o projeto:

> O que eu gosto aqui é a convivência, vários colegas. Na maioria da parte a gente não faz nada, sai pra beira mar, aterro, pra passear. O que não é legal às vezes é as pessoas que não gostam das outras, quer se meter na vida da outra, ficam palpitando, às vezes a pessoa passa, solta piada, às vezes rola até briga por causa disso, às vezes tem até agressão física. Às vezes, por uma pessoa não gostar da outra, uma fala mal da outra pessoa, tipo assim inimigos, em todo lugar a gente tem inimigo e por esse exemplo que eu tô colocando." (A., morador da comunidade Raízes da Praia. 2016)[12]

Ao serem questionados sobre a possibilidade de algo ser feito para melhorar os conflitos, A. respondeu:

> Eu acho que poderia fazer um círculo de mediação. Eu aprendi na Igreja Universal. Tipo a gente se senta, o jeito que eu queria fazer diferente é a gente colocar um que a gente não gosta na outra pessoa, tipo dá um exemplo, a gente ver se a gente pode melhorar e se tornar amigos novamente, entendeu? A gente conversa, é em grupo, não cito nomes, eu falo que essa pessoa tá presente, mais eu não cito nomes, aí talvez a gente possa depois que terminar o círculo, conversar, tipo assim. Surtiu efeito pra mim pois eu não falava com uma pessoa, comecei a falar depois do círculo de mediação, a gente se tornou, amigo bem próximo. Eu acho que isso ajuda bastante.

Uma outra moradora, L., também deu sua contribuição. A mesma falou sobre assuntos como drogas, briga de vizinhos, pessoas que roubam na praia e entram na comunidade para se esconderem e a policia invade, com a finalidade de prendê-las, brigas entre marido e mulher, entre outros.

A mesma se mostra imparcial com relação as brigas, visto que ela não pretende criar inimizades, porém fala que com o curso, ela aprendeu a se comunicar com as pessoas, deixar de lado o clima de conflito e partir para uma resolução amigável das questões que aparecerem. Ela ficou contente com o curso e espera que tenha mais oportunidades como esta.

Embasando-se em todos os relatos e experiências descritas no presente trabalho, observa-se que a comunidade muito aprendeu com o curso oferecido, visto a lembrança que possuem do

11 Entrevistada moradora M. Dia 18 de abril de 2016

12 Entrevistado morador A. Dia 18 de abril de 2016

formato, da metodologia, dos temas, enfim, participaram e se engajaram no projeto e o mesmo trouxe vários benefícios.

5. CONCLUSÃO

A experiência humana em resolver seus conflitos teve uma evolução no decorrer do tempo porque o homem é um ser social mutável e influenciado pelas circunstâncias do momento.

Nesse sentido, é perceptível que a comunidade Raízes da Praia evoluiu desde a sua criação, com modificações no modo de agir, de pensar e de resolver os conflitos. Passando de um acordo feito entre os primeiros ocupantes do local, conforme exposto anteriormente, até o descumprimento do acordado e a necessidade de refazer o pacto social violado, fato que ainda não ocorreu.

Vale lembrar que os membros da comunidade modificaram durante os anos da ocupação. Razão pela qual é possível perceber que aqueles que posteriormente ocuparam o local e não participaram ativamente dos primeiros momentos de tensão, não possuem a visão que os moradores que desde o início ali estão.

Cabe, ainda, para encerrar expor que no seio da comunidade Raízes da Praia existem potenciais mediadores de conflitos, cuja verificação pode ser constatada das entrevistas com os moradores.

Aliás, os potenciais mediadores são pessoas que lutam e são engajadas em alcançar um objetivo, isto é, a pacificação do local, com o intuito de chegar ao objetivo maior, que é a aquisição de uma casa própria.

REFERÊNCIAS

CASTILHO, Natália Martinuzzi. **“O Direito de resistir ao direito”: A experiência do Movimento dos Conselhos Populares (MCP) na ocupação Raízes da Praia e os limites da afirmação constitucional do direito de resistência**. Fortaleza, 2011.

DIAS, Milton. **Entre a boca da noite e a madrugada**. Fortaleza: Edições UFC, 2008.

HIGHTON, Elena Inês; ÁLVAREZ, Gladys Stella. **Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc**, 1996. 430 p.

MORIN, Edgar. **O método 5: a humanidade da humanidade**. 4.ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 6 ed. JusPODIVM , 2014.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário escolar da língua portuguesa**. São Paulo: DCL,1999.

GUARDAS MUNICIPAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: NATUREZA JURÍDICA E COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL

GlautonRogis Silva Nunes[1]
Jânio Pereira da Cunha[2]

RESUMO

O artigo apresenta como objeto a fisionomia das Guardas Municipais no cenário da segurança pública no Brasil. Objetiva-se delinear a natureza jurídica e a competência constitucional das Guardas Municipais a fim de evitar qualquer imprecisão no tocante à atividade realizada pela instituição de segurança local. Parte-se do pressuposto que o Município, assim como os demais entes federativos, União, DF e Estados, têm responsabilidade para executar as políticas públicas voltadas para o setor. A análise lastreou- se, do ponto de vista metodológico, pela pesquisa bibliográfica, mediante estudo de literatura especializada, pela pesquisa teórica e qualitativa, bem como se utilizou do método sistemático. O resultado a que se chegou foi o de que as Guardas Municipais são órgãos de segurança pública, detentoras do poder de polícia preventivo de segurança, de tal sorte que exercem o policiamento preventivo local visando à proteção dos bens, serviços e instalações do Município, conforme o art. 144, §8º da Constituição Federal de 1988. Por outro lado, as Guardas Municipais são incompetentes, por não ser assunto de interesse local, para exercer o policiamento ostensivo, pois este é de competência da Polícia Militar dos Estados. Conclui-se, portanto, pelo reconhecimento da responsabilidade do Município na segurança pública por intermédio das suas Guardas Municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações.

Palavras-chave: Segurança Pública. Guardas Municipais. Natureza Jurídico-Constitucional. Competência Constitucional. Polícia de Segurança Pública.

1 INTRODUÇÃO

Entre os serviços públicos fundamentais se encontra o da segurança pública, tema bastante espinhoso e cada vez mais em voga devido, exatamente, ao descaso com que se encontra o setor.

É inegável o aumento da violência em nosso País, os índices de homicídios tiveram nos últimos anos um aumento vertiginoso[3], advindo, na sua grande maioria pela consolidação de facções criminosas que atuam, principalmente, com o tráfico de drogas.

Sabe-se segurança pública não se faz somente com policiamento, por se tratar de um problema social complexo e que demanda ações estatais na a execução de políticas públicas de diversos domínios, como saúde, educação, lazer, cultura, esporte e emprego.

Porém, para o presente estudo, se fará uma abordagem da segurança pública realizada por órgãos policiais, voltados a prevenir e reprimir os crimes praticados no seio da sociedade.

---

1 Graduando em Direito pela UNICHRISTUS, e-mail: glautonrogis@yahoo.com.br

2 Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS) e da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Doutor em Direito Constitucional. Email: janiopcunha@hotmail.com

3 De acordo com dados levantados pelo IPEA, no somente e 2014 no Brasil morreram 59.627 pessoas, equivalendo uma taxa de 29,1 por 100 mil habitantes, o maior número já registrado e representa 10% das mortes no mundo, elevando o Brasil a ser considerado, dentre 154 países, o que tem o maior número absoluto de homicídio no mundo.<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160405_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 16/09/2016.

Nesse diapasão, a problemática aqui abordada se dá na (in)compreensão do papel do Município, por intermédio das Guardas Municipais na efetivação do serviço público de segurança. Indaga-se qual a natureza jurídico-constitucional e qual a competência constitucional atribuída a esses órgãos.

O debate se funda na (in) certeza do exercício do poder de polícia e do policiamento ostensivo ou preventivo que vem exercendo muitas Guardas Municipais no nosso País. Há municípios em que o policiamento ostensivo e o combate ao crime organizado são exercidos com protagonismo por esses profissionais.

Essa atuação tem gerado muitas discussões jurídicas, doutrinárias, corporativas e principalmente sociais. Jurídicas porque muitas das abordagens, apreensões dos agentes são questionados no judiciário atacando a incompetência do órgão no exercício da atividade de polícia. Doutrinária no que tange exatamente em saber qual o papel real da Guarda Municipal no cenário. Corporativa porque muitas forças militares se dizem ter suas competências violadas e sociais porque no meio de todas essas discussões os cidadãos querem mesmo é terem seus direitos protegidos.

Para discutir com profundidade o assunto, a consulta de trabalhos científicos de doutrinadores respeitados que se debruçaram sobre o tema é de fundamental importância para dar subsídio aos esclarecimentos do problema.

O presente trabalho tem sua importância na medida em que o tema discutido tem repercutido consideravelmente nas relações sociais. A todo o momento, nos deparamos com ações das Guardas Municipais no contexto do combate a criminalidade. Por isso, o aprofundamento do estudo com fito a subsidiar esclarecimentos sobre(i)legalidade dessas atividades, traz benefícios, tanto teóricos porque se dará um respaldo científico para o tema, mas também sociais porque toda a sociedade tem interesse em saber se esse órgão estatal tem efetivamente competência para agir como vem agindo.

No presente trabalho se valeu da pesquisa qualitativa em que se deu a abordagem hipotético-dedutivo. O método de procedimento utilizado foi o histórico e tendo como a técnica de pesquisa a bibliográfica.

O Objetivo geral está em dar um esclarecimento de base científica do papel das Guardas Municipais no contexto da segurança pública. O específico é exatamente saber a natureza jurídico-constitucional e a competência constitucional das Guardas Municipais.

No primeiro tópico se aborda a questão da natureza jurídico-constitucional da Guarda

Municipal. Buscou-se delinear os contornos jurídicos em que está inserida essa instituição.

Já no segundo tópico será abordado o aspecto da competência constitucional das Guardas Municipais, onde será enfrentado o tema da atuação como polícia de segurança pública.

Espera-se que este artigo científico sirva de suporte teórico para a comunidade jurídica, para os agentes públicos, para os profissionais que lidam diariamente com o assunto, bem como para a toda sociedade.

2 REFERENCIAL

2.1 Natureza jurídico-constitucional das Guardas Municipais

A questão da natureza jurídico-constitucional da Guarda Municipal reside, fundamentalmente, em identificar seu significado para o direito num conjunto de institutos criados para uma determinada finalidade. Assim, se faz necessário descobrir para que, por que e em que contexto normativo essa instituição foi criada.

O legislador originário da constituição trouxe a previsão da Guarda Municipal no título V que trata da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, especificamente no capítulo III da Segurança Pública.

Dispõe o art. 144, *caput* e §8º da Carta Magna de 1988 o seguinte:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> [...]
>
> § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Como se infere do texto constitucional, à Guarda Municipal cabe à proteção de bens, serviços e instalações do município, conforme dispuser a lei regulamentadora[4].

Observa-se que o termo Estado utilizado pelo constituinte no *caput* do artigo supracitado é genérico, compreendendo todas as entidades federativas, quais sejam, União, Estados, DF e Municípios. Nesse sentido, explica Pedro Ivo de Sousa[5] quando da interpretação do art. 144, *caput*, da CF/88.

> Entretanto, esta não parece ser a melhor interpretação do dispositivo constitucional, uma vez que o próprio caput do art. 144 afirma ser a segurança pública dever do Estado e responsabilidade de todos. Logicamente, a expressão Estado deve ser aqui entendida de uma forma ampla, envolvendo todas as entidades federativas, sejam elas a União, Distrito Federal, os Estados ou os Municípios, o que se reforça diante da afirmação de que a garantia deste princípio é uma responsabilidade de todos, não havendo qualquer restrição subjetiva a ser feita.

Assim, considerando que a responsabilidade da segurança pública é dever do Estado, o legislador trouxe a possibilidade de os Municípios, que é ente federado, portando, inserido na organização político-administrativa brasileira, de criação de Guardas Municipais a fim de exercer seu papel constitucional.

2.1.1 Segurança pública

Na sua acepção mais básica, segurança significa proteção, certeza, ausência de risco ou perigo. O termo é abrangente e pode se enquadrar em diversos aspectos da vida em sociedade. Assim, pode ser compreendido como um conjunto de medidas adotadas por diversas pessoas sejam, físicas ou jurídicas, públicas ou privadas no sentido de proteger ou deixar a salvo de qualquer prejuízo a valores e bens que se reputam fundamentais.

Para o presente estudo, o termo carece de delimitação no campo da interferência estatal, assim se faz necessário compreender a segurança num contexto de ordem, que para Diogo de Figuei-

---

4 Somente em 11 de agosto de 2014 que entrou em vigor em todo o país a Lei nº 13.022/2014, conhecida como Estatuto Geral das Guardas Municipais, a fim de regular o disposto no art. 144, §8º do texto constitucional. A constitucionalidade da lei está sendo questionado no STF pela ADI nº 5156 de autoria da FENEME – Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais.

5 SOUSA, Pedro Ivo de. Participação do Município e da Sociedade na Concretização do Direito Fundamental à Segurança Pública no Paradigma Constitucional Brasileiro do Estado Democrático de Direito. **Revista do Centro Universitário do Espírito Santo - UNESC**, Espírito Santo, vol. 15, n. 27, p. 11-45, jan/jun, 2010.

redo[6], consiste numa "situação de harmonia necessária à vida das sociedades, sendo, por isso, objeto do Direito que, para garanti-la, institui uma correspondente ordem jurídica".

Para o autor, no estudo da segurança pública, o conceito de ordem "guarda sentido de situação a ser alcançada e mantida, tanto podendo significar a ordem espontânea, gerada pelas sociedades, como a ordemcoacta, que é a politicamente imposta pelas superestruturas de poder estatal".

Continua Diogo de Figueiredo a explicar que nessa relação, a segurançapassa a ser um instrumento, uma garantia para a ordem. Um conjunto de atividades que possibilitam o desenvolvimento das pessoas e das instituições numa determinada sociedade, livrando-as de todo infortúnio que lhes tire a paz e a tranquilidade.

Na vida em sociedade se faz necessário o esforço comum no sentido de promover essa garantia de forma espontânea, respeitando regras costumeiras de convivência construídas culturalmente no decorrer do tempo, já que será o que possibilitará o desenvolvimento de todos a fim de se instituir uma ordem social espontânea.

Assevera o doutrinador que "no contínuo processo de sofisticação da cultura e da civilização, se vai desdobrando em aspectos específicos, surgindo então espécies, como as de ordempolítica, ordem jurídica, ordem social, ordem econômica etc." E que para cada conceito setorial de ordem haverá um que se relacione especificamente com a segurança, nascendo às diferenciações, tais como, segurança política, segurança jurídica, segurança social, segurança econômica e assim por diante.

Ocorre que nem sempre essa ordem será alcançada pela espontaneidade dos indivíduos ao respeitarem regras sociais criadas no seio da comunidade. Nesse contexto, ensina Diogo de Figueiredo6 o seguinte:

> Mas como a ordem espontânea nem sempre se mostra apta a produzir, oportuna e convenientemente, o nível de segurança de que necessita uma sociedade, na medida em que se organiza e se desenvolve, impor-se-á, subsidiariamente, instituir uma ordem coacta, que é a juridicamente institucionalizada e deverá ser mantida pela atuação dos respectivos poderes públicos, para tanto constituídos.

No que toca a essa ordem coacta, que é integralmente definida pelo Direito, cabe a seu ramo Administrativo o estudo dos fenômenos e dos sistemas normativos que se voltam à manutenção dos seus vários aspectos: tanto relativos aos fins como relativos aos meios que demandem o emprego dos institutos e dos instrumentos administrativos de polícia.

Como se pode inferir das lições acima, a segurança está inserida no contexto da ordem coacta, ou seja, naquela situação a ser alcançada pela ação de órgãos de segurança estatais. Assim, deve o Estado, por intermédio das instituições competentes agir no sentido de evitar quaisquer danos à ordem pública e, no inevitável, que os prejuízos sejam reparados imediatamente.

As ações que podem levar à desestabilização da ordem se dão por diversos fatores, de natureza estática ou de natureza dinâmica. Os de natureza estática são aqueles que decorrem não de uma ação humana diretamente, mas por fatos estranhos à sua vontade, ainda que indiretamente com ele se relacione, tais como epidemias, miséria, catástrofes naturais, crises econômicas etc.

Já os fatores de natureza dinâmica,são aqueles que acontecem por ações humanas voluntárias, visando à desordem, indo da mera ameaça até as agressões aos bens e valores tutelados pelo Direito e que éobjeto de proteção não só pelo Estado mais por toda a sociedade. São os chamados anta-

6 MOREIA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 454.

gonismos. Sobre os fatores dinâmicos é que recairá a atividade administrativa de polícia, conforme precisa lição de Diogo Figueiredo[7].

> (...) para serem considerados na atividade administrativa de polícia, interessam notadamente os fatores dinâmicos, uma vez que, para superar os fatores estáticos, que impedem que se alcance um desejado grau de segurança, convergirão todas as demais atividades administrativas do Estado: os serviços públicos, o ordenamento econômico, o ordenamento social e, principalmente, o fomento públicos, exercidas no quadro das funções do Legislativo e do Judiciário, que as balizam, respectivamente, in abstractu e in concretu.

Como explicado acima, a atividade de segurança garante que tenhamos ordem. A segurança pode ser classificada em segurança externa e segurança interna. O Estado brasileiro atua na segurança externa por intermédio da diplomacia e de atividades operacionais de defesa, exercido pelas Forças Armadas, quando necessário.

Já na segurança interna, atua por meio de políticas públicas focadas na prevenção da violência e em último caso, por atividades operacionais de defesa interna exercido pelas Forças Armadas, em ocasiões muito especiais[8]; e pela manutenção da segurança pública, através de atividades administrativas de polícia, se valendo, quando necessário, da coerção pessoal, já que é detentor do monopólio do uso da força.

A segurança pública é, portanto, função estatal voltada à preservação da ordem pública, inserida no contexto da segurança interna, exercida em todas as esferas estatais, União, Estado, DF e Municípios por intermédio de organizações policiais especializadas. Tendo como objetivo a preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Nesse diapasão, assevera Diogo de Figueiredo[9]:

> Em síntese, entre ordem e segurança e, em conseqüência, entre ordem pública e segurança pública, existe uma relação de finalidade para instrumento, ou seja: a ordem públicaé objeto da segurança pública, e, esta, o instrumento do Estado, organizado para manter ou restabelecer a ordem pública, caracterizando-se pelo exercício da coerção, com emprego da força, a vis absoluta, que é por ele legitimamente monopolizada.

Na definição de Álvaro Lazzarini[10], a acepção de segurança pública traz contornos mais genéricos. Explica o autor o seguinte:

> O nosso entendimento do que seja segurança pública é ser ela o estado anti-delitual, que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções penais, com ações de polícia repressiva ou preventiva típicas, afastando-se, assim, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade

7 MOREIA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 455.

8 As Forças Armadas, geralmente, são convocadas para dar apoio aos órgãos de segurança pública estaduais na manutenção da ordem, nas eleições. No dia 23/08/2016 foi publicado no DOU o Decreto de 22/08/2016, autorizando o emprego das Forças Armadas para a garantia da ordem pública durante a votação e a apuração das eleições de 2016.

9 MOREIA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 458.

10 ÁLVARO, Lazzarini. **Estudos de Direito Administrativo**. 2ed.-São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999, p.53-54.

> ou dos direitos de propriedade das pessoas, limitando as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

A segurança garantirá a ordem pública por intermédio de política de segurança interna com atuações de forma preventiva e repressiva.

A atuação preventiva consiste nas ações de antecipação de violações de direitos, ou seja, objetiva evitar a ocorrência de transgressão à ordem jurídica, às instituições democráticas, ao Estado, indivíduos e ao patrimônio. Tais ações podem ser praticadas tanto pelo Estado por intermédio de seus órgãos como pela sociedade em geral, já que visa um bem estar coletivo.

Já a atuação repressiva, consiste no Estado promover ações que objetivam cessar as violações de direitos e no restabelecimento da normalidade que fora rompida. Essa atuação repressiva é exercida pelo Estado por intermédio de seus órgãos policiais.

A segurança pública, no ordenamento jurídico pátrio, é direito fundamental, positivado do art. 5º, 6º e 144 da Carta Magna. Sua previsão, ainda, consta no preâmbulo do texto constitucional, demonstrando a intenção do povo brasileiro para assegurar o seu pleno exercício. Trata-se de direito social, conforme se pode extrair da leitura do art. 6º, caput, nestes termos:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Destaca-se que os direitos sociais, dentre eles, o ora estudado, são direitos fundamentais de segunda geração/dimensão, que para George Marmelstein:

> [...] impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.[11]

Apesar de a segurança pública ser um direito fundamental que exige do Estado sua prestação, por uma análise mais detida do termo no texto constitucional se percebe que a obrigação de sua efetivação recai, na verdade, para toda a sociedade, como bem observa Pedro Ivo de Sousa[12].

O legislador de 1988 criou órgãos visando à organização administrativa dos entes federados, visto que traz órgãos criados pela União, pelos os Estados e, também, pelos Municípios.

Os Municípios como ente federal dotado, igualmente, de autonomia, não foi excluído da responsabilidade pela segurança pública, uma vez que o § 8º do art. 144 da CFB/88 trouxe a possibilidade de criação das Guardas Municipais, órgão que, assim como os demais elencados nos incisos do caput, do artigo supracitado são responsáveis pela segurança pública, porém, no âmbito municipal.

O fato de o legislador constituinte trazer, topograficamente, a previsão das Guardas Municipais em separado dos demais órgãos inseridos nos incisos do caput do art. 144, não significa, em

---

11 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 48.

12 SOUSA, Pedro Ivo de. Participação do Município e da Sociedade na Concretização do Direito Fundamental à Segurança Pública no Paradigma Constitucional Brasileiro do Estado Democrático de Direito. **Revista do Centro Universitário do Espírito Santo - UNESC**, Espírito Santo, vol. 15, n. 27, p. 11-45, jan/jun, 2010.

hipótese alguma, a exclusão de sua competência na segurança pública.

A Constituição trouxe à parte a Guarda Municipal, porque deu a facultatividade aos Municípios de criarem ou não essa instituição na sua localidade, sabedor dos diversos problemas que carecem para se auto-organizarem, como explicado por Pedro Ivo de Sousa[13].

O legislador constituinte originário, tratou os Municípios com isonomia frente aos demais entes da federação, é o que se extrai da leitura, por exemplo, dos artigos 1º, 18, 29, 30, 31, 156, todos da Carta Política de 1988.

Ademais, inexiste qualquer relação de subordinação entre os entes da federação, conforme precisa lição de Dalmo de Abreu Dallari[14].

Nesse sentido, recebeu o mesmo tratamento o art. 144 da CFB/88, pois ao trazer responsabilidades na área da segurança pública à União e aos Estados, trouxe, também, aos Municípios. Assim, de acordo com o art. 30, I e V da CFB/88, compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local, bem como organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local.

Apesar de não está inserido nos incisos do caput do art. 144 da CFB/88, sua previsão constitucional está no Título V, que trata da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, especificamente no Capítulo III, da Segurança Pública.

Conclui-se, portanto, que a Guarda Municipal no ordenamento jurídico-constitucional se reveste de órgão municipal de segurança pública.

2.2 Competência constitucional das Guardas Municipais

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, § 8º, prevê que às Guardas Municipais é destinada a missão de proteger os bens, serviços e instalações do Município. Mas o que exatamente quis dizer o legislador constituinte ao se referir a bens? E serviços, quais são aqueles afetos ao Município? Quanto às instalações, o que significa e o que abrange? Essas são algumas perguntas que devem ser esclarecidas a fim de se buscar uma maior precisão no estudo.

2.2.1 Acepção de bens contida no art. 144, §8º da CRFB/88

Como se vê, o texto constitucional não deixa claro o conceito de bens. Assim, por se tratar de termo polissêmico há diversas discussões doutrinárias a fim de se saber ao certo qual o sentido adotado pelo legislador constituinte.

De acordo com Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho[15], “os bens jurídicos podem ser definidos como toda a utilidade física ou ideal, que seja objeto de um direito subjetivo”. Ainda, segundo o autor, os bens jurídicos podem ser compreendidos num sentido amplo do qual emanariam os bens jurídicos imateriais e as coisas que seriam bem jurídico material.

Como se sabe os bens jurídicos pode ter uma equivalência patrimonial e não patrimonial, de sorte que existem bens que são aferíveis pecuniariamente e outros não, a exemplo da vida,

13 SOUSA, Pedro Ivo de. Participação do Município e da Sociedade na Concretização do Direito Fundamental à Segurança Pública no Paradigma Constitucional Brasileiro do Estado Democrático de Direito. **Revista do Centro Universitário do Espírito Santo - UNESC**, Espírito Santo, vol. 15, n. 27, p. 11-45, jan/jun, 2010.

14 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.255.

15 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, parte geral. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 301.

integridade física, imagem, honra etc. A discussão é importante porque a depender do conceito adotado pelo legislador, refletir-se-á diretamente nas funções constitucionalmente atribuídas às Guardas Municipais.

Extrai-se do próprio dispositivo constitucional que os bens ali tratados são de entidade estatal, qual seja o Município, de modo que podemos inferir que são bens públicos.

O legislador infraconstitucional por sua vez, positivou o conceito de bens públicos, isso é o que se extrai do art. 98 do Código Civil que diz que são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas de direito público interno. De acordo com o art. 41 do mesmo diploma legal as pessoas de direito público interno são a União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei.

De acordo com o art.99 do CCB/2002, os bens públicos são os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais, aqueles primeiros inalienáveis. Assim, todos os bens que estejam dentro dessa moldura legal e que sejam de domínio do Município, são objeto de atuação protetiva por parte das Guardas Municipais.

Nesse sentido é o entendimento de José Afonso da Silva,[16] quando afirma que compete às Guardas Municipais "assegurar a incolumidade do patrimônio municipal, que envolve bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens patrimoniais".

Ademais, a tarefa de preservar a incolumidade das pessoas ficou a cargo dos demais órgãos de segurança pública, elencados no art. 144 da CFB/88.

Portanto, cabe à Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares essa missão, cada um com competências específicas.

Contudo, mesmo assim, os guardas municipais, ao realizarem a vigilância do patrimônio municipal, indiretamente estão protegendo também os munícipes. Sobre esse aspecto, é precisa a lição de Pedro Luís Carvalho de Campos Vergueiro, citado por Diógenes Gasparini,[17] nos seguintes termos:

> Assim, tais vigilantes do patrimônio municipal, quando no exercício de suas funções, estarão – imediatamente, de fato, e não por força de obrigação legal, sem ser atividade inerente a suas atribuições – dando, como qualquer cidadão, proteção aos munícipes. A sua mera presença nos locais designados, junto a logradouros públicos ou próprios municipais, prestar-se-á como força psicológica em prol da ordem, beneficiando, assim, de forma indireta, os munícipes. Ou seja, essa vigilância do patrimônio municipal, por via de consequência, implicará proteção para os munícipes: aquela, como atribuição decorrente de norma jurídica, e, essa, como um 'plus' empírico resultante daquela.

Conforme se extrai da leitura do art. 144, §8º da CRFB/88, além de proteção de bens, às Guardas Municipais compete à proteção dos serviços prestados pelo Município, o que demanda sua análise.

---

16 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.782.

17 GASPARINI, Diógenes. As Guardas Municipais na Constituição de 1988. **Revista de informação legislativa**, v. 29, n. 113, p. 229-242, jan./mar. 1992 | A força policial, n. 11, p. 11-27, jul./set. 1996. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175918. Acesso em: 08 abr.2016.

2.2.2 Serviços públicos e instalações municipais

José dos Santos Carvalho Filho,[18] conceitua serviço público como "toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade".

Assim, qualquer atividade que seja considerado como serviço público prestado pelo Município, tais como, manutenção de parques, jardins e praças públicas, serviço de transporte coletivo, de limpeza urbana, organização do trânsito etc., incumbe à Guarda Municipal garantir sua eficaz prestação.

Destaca-se que não cabem às Guardas Municipais os serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, o qual não se pode confundir com poder de polícia preventiva,pois de acordo com o art. 144, §5º da Constituição, às Polícias Militares foi reservada essa competência, de modo que essa função é privativa desse órgão. Nesse sentido, explica Hely Lopes Meirelles[19]:

> A guarda municipal, ou que nome tenha, é apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança dos munícipes, sem qualquer incumbência de manutenção de ordem pública (atribuição da polícia militar) ou de polícia judiciária (atribuição da polícia civil).

Ademais, não se pode inferir que tal serviço é de interesse local do Município, conforme dicção do art. 30, I e V da Constituição Federal de 1988.

O assunto de interesse local se extrai quando confrontado com o do Estado-Membro ou com o da União. Assim, conforme exposto no art. 144, §5º da Constituição Federal de 1988, às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, nesse sentido é o entendimento de Diógenes Gasparini[20].

Não se pode confundir, porém, poder de polícia com polícia preventiva ou polícia ostensiva. Poder de polícia, não passa de uma faculdade dada ao Estado para, em nome da supremacia do interesse pública, possa por intermédio de seus órgãos e agentes, limitar o exercício de direitos individuais em prol da coletividade.

No ordenamento jurídico pátrio se encontra o conceito legal do poder de polícia no art. 78 do Código Tributário Nacional, dado ser o fato gerador do tributo taxa.

> Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Assim, o poder de polícia é conferido a todo órgão da administração pública para que possam exercer suas atividades com supremacia aos interesses particulares sob o fundamento do

---

18 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30 ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 339.

19 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 86.

20 GASPARINI, Diogenes. As Guardas Municipais na Constituição Federal de 1988. **Revista de informação legislativa**, v. 29, n. 113, p. 229-242, jan./mar. 1992 | A força policial, n. 11, p. 11-27, jul./set. 1996. Disponível em:http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175918. Acesso em: 08 abr. 2016.

interesse público. Recai em diversos ramos da atividade administrativa como exemplificado no próprio texto legal.

Polícia preventiva e ostensiva tem haver com o modus operandi das instituições policiais no exercício do poder de polícia. Nesse tocante, não há qualquer vedação constitucional para que as Guardas Municipais exerçam opoliciamento preventivo com fito de garantir a proteção dos bens, serviços e instalações do Município, já que a esse ente político foi incumbido, também, a promoção de segurança pública por se tratar de assunto de interesse local.

Explicando essa atuação, assevera Diogo de Figueiredo Moreira Neto[21] o seguinte: "No plano municipal, as funções de segurança pública se restringem à atividade de vigilância, voltada à segurança patrimonial de bens, serviços e instalações dos Municípios que instituírem suas Guardas Municipais".

Nada há impedimento para que as Guardas Municipais, objetivando executar suas funções, realizem rondas preventivas no Município,dotado do seu poder de polícia, e que o façam com viaturas, motocicletas, bicicletas ou qualquer outra meio. Essas ações fazem parte dos métodos que garantem efetivamente a realização da proteção.

Nesse contexto, obviamente que, ao se depararem com quem quer que seja em flagrante de prática de crime, as Guardas Municipais, por intermédio de seus agentes, deverão realizar abordagens e cumprir com os procedimentos previstos na legislação penal e processual penal, sem que com isso signifique que estejam usurpando competência dos demais órgãos de segurança pública. Afinal, enquanto o cidadão pode prender uma pessoa em flagrante delito, o agente público tem a obrigação legal de assim proceder[22], sob pena de ser responsabilizado pela omissão.

Portanto, de acordo com o próprio caput do art. 144 da Constituição, a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, de modo que esse órgão estatal tem a obrigação de agir quando se deparar com violações à ordem jurídica.

Para José Afonso da Silva[23] a Guarda Municipal não é polícia municipal uma vez que lhe falta o poder de polícia igual ao dos demais órgãos da segurança pública, elencado no art. 144 da Constituição, que o legislador constituinte os denominou de polícia. Pondera nos seguintes termos:

Os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de polícia municipal. Com isso, os Municípios não ficaram com nenhuma específica responsabilidade pela segurança pública. Ficaram com a responsabilidade por ela na medida em que sendo entidade estatal não podem eximir-se de ajudar os Estados no cumprimento dessa função. Contudo, não se lhes autorizou a instituição de órgão policial de segurança e menos ainda de polícia judiciária.

Na verdade, trata-se de mera confusão terminológica, já que todos os órgãos da Administração Pública que prestam serviços públicos detêm o que se chama de poder de polícia genérico, que é meio necessário para o cumprimento das atividades administrativas.

Na doutrina, há uma classificação do conceito de poder de polícia bem conhecido, qual seja: poder de polícia administrativa (eminentemente preventiva) e poder de polícia judiciária (repressiva).

A polícia administrativa é exercida pelos órgãos gerais da administração pública em seus diversos ramos de atividade, incluindo a de segurança pública. Já a judiciária é a exercida pela Polícia

21 MOREIA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 461.

22 Código de Processo Penal, art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

23 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.782.

Federal e Polícias Civis dos Estados, que atuam como forças auxiliares do Poder Judiciário, pois tem como missão principal executar as investigações criminais dando início a persecução criminal a fim de subsidiar eventuais responsabilidades na esfera penal.

É dentro do universo da polícia administrativa, preventiva, portanto, na atividade de segurança pública que se encontra o poder de polícia de segurança, exercido pela Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar no âmbito dos Estados e pelas Guardas Municipais na esfera municipal. Essas instituições detêm o poder de polícia de segurança pública exercido nos limites e competências funcionais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e por leis regulamentadoras.

Assim, o fato de o legislador nominar como "Polícia" os órgãos insculpidos nos incisos do caput do art. 144 da CRFB/88, não significa que tirou o poder de polícia dos demais órgãos da administração pública.

Nesse tocante, é de fundamental importância a doutrina de Bismael B. Moraes[24] a seguir descrita.

> A polícia, como todos sabem, é órgão público de prestação de serviço; tanto pode ser federal, estadual ou municipal. O que não pode haver é polícia particular. Ensina o grande jurista brasileiro Ponte de Miranda: "policiar é ato estatal, é ato de autoridade pública". E estatal é gênero para tudo que é público – da União, do Estado ou do Município. Isso é rudimentar a quem estuda o Direito. Mesmo assim, ainda há quem faça confusão sobre a expressão poder de polícia; ouvem-se até pessoas estudadas, como jornalistas e mesmo autoridades, que cometem essas falhas".

Portanto, as Guardas Municipais detêm poder de polícia de segurança pública que deve ser exercido por seus agentes na atividade de policiamento preventivo e não ostensivo. O policiamento ostensivo é de competência das Polícias Militares dos Estados, exercido para a manutenção da ordem pública, conforme art. 144, §5º da CRFB/88.

Por fim, cabe às Guardas Municipais a proteção das instalações dos Municípios. Instalações são os espaços físicos de domínio da entidade estatal. São os prédios onde estão instalados os órgãos públicos municipais, tais como sede do governo municipal, prédios onde estão lotados as secretarias executivas e os demais edifícios que se encontrem órgãos públicos municipais da administração direta ou indireta.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

Partindo do pressuposto de que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos,pretende-se demonstrar que as Guardas Municipais são fundamentais para a execução da política de segurança pública no âmbito municipal. Para tanto, utiliza-se da: a) pesquisa bibliográfica, mediante estudo de literatura especializada; b) pesquisa teórica e qualitativa e; c) método sistemático, uma vez que se valerá do estudo das normas e de toda doutrina aplicada.

4 RESULTADOS

Há uma discussão doutrinária, corporativa e social sobre o papel exercido pelas Guardas Municipais na segurança pública. Assim, a compreensão da natureza jurídico- constitucional e da competência constitucional se revela crucial para se saber onde, exatamente, esse órgão municipal deve atuar.

24 BISMAEL B. MOARES. **Revista dos tribunais**. Ano 95 – dezembro de 2006 – vol. 854, pag. 414.

O disciplinamento constitucional das Guardas Municipais está especificamente no art. 144, §8º da Constituição Federal de 1988, o dispositivo prescreve queos Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações.

O artigo está situado no título V que versa sobre Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas, especificamente, no capítulo III que trata da Segurança Pública.

Nos incisos do art. 144 o legislador constituinte trouxe o rol de órgãos responsáveis pela segurança pública, quais sejam: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Apesar de as Guardas Municipais não constarem no rol acima, após uma interpretação sistemática do texto constitucional se verificou que, o próprio caput do art. 144 prescreve que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidades de todos.

O termo "Estado" utilizado no dispositivo se refere ao Estado Soberano brasileiro que engloba, portanto, todos os entes federativos, União, DF, Estados e Municípios.

O legislador constituinte disciplinou de forma diversa a competência do Município, porque, conhecedor da realidade social, sabia que se pusesse uma "dever", assim como fez com os demais entes políticos, geraria um verdadeiro caos, pois nem todos os Municípios necessitam de Guardas Municipais e, ainda que precisassem, talvez, não teriam condições de arcar com os custos de se manter uma estrutura de segurança pública.

Dessa forma, adotou o constituinte da melhor maneira, ao utilizar do termo "poderão" e não "devem", dando a facultatividade aos Municípios de criarem suas Guardas Municipais, possibilitando com que se faça um estudo de viabilidade local.

Portanto, o resultado a que se chega, nesse tocante, é que as Guardas Municipais estão entre os órgãos de segurança pública.

No tocante às competências, o resultado a que se chegou é de que às Guardas Municipais compete a proteção dos bens, serviços e instalações do Município, nos termos do art. 144, §8º da Carta Magna. Os bens objeto de proteção são os bens públicos de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração municipal, inclusive os de suas autarquias e os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades, exatamente os descritos no art. 99 do Código Civil Brasileiro.

Afastou-se, portanto, qualquer possibilidade de as Guardas Municipais atuarem na proteção da incolumidade física ou da vida dos munícipes, apesar de indiretamente obter o dever, quando houver possibilidade, como órgão público e sob os mandamentos legais do Código Penal e Processual Penal, de agir quando se deparar com quem quer que seja em flagrante delito objetivando sanar o ilícito e levar à responsabilização o seu infrator.

Ademais, protege, indiretamente, os munícipes no próprio exercício de suas atribuições, na medida em que estará os seus agentes, fardados e armados, gerando um efeito psicológico persuasivo que fará com que aquele que pretende agir criminalmente, poderá se abstiver da ação delituosa.

Todos os serviços públicos prestados pelo Município serão objeto de proteção das Guardas Municipais, assim, poderão agir, em postos de saúde, hospitais municipais, escolas, creches etc.

Não pode, porém, as Guardas Municipais atuar no policiamento ostensivo visando a manu-

tenção da ordem pública porque esse serviço é de competência exclusiva das Polícias Militares conforme art. 144, 5º da CRFB/88, restando aos agentes públicos municipais o exercício do policiamento preventivo focado na proteção dos bens, serviços e instalações do Município, até mesmo porque o serviço de policiamento ostensivo não é de interesse local.

As Guardas Municipais detém poder de polícia de segurança pública que deve ser exercido no âmbito municipal para a execução de sua competência acima exposta, não havendo do que se falar em usurpação de competência.

No que se refere à proteção dispensada às instalações municipais, as Guardas Municipais deverão proteger todos os prédios e edifícios onde estejam lotados órgãos municipais da administração pública direta e indireta, tais como sede do Poder Executivo, Secretarias Municipais, Escolas, Creches, Terminais de Passageiros de Transporte Coletivo, inclusive, órgãos vinculados ao Poder Legislativo Municipal, como a Câmara Municipal de Vereadores.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se pelo reconhecimento da importância da responsabilidade dos Municípios na prestação do serviço de segurança pública, direito fundamental de 2ª geração/dimensão que exige de todos os entes políticos, União, DF, Estado e Municípios sua eficiente garantia.

Segurança pública não se faz apenas com policiamento, mas com um conjunto de políticas públicas setoriais que trabalhe de modo a prevenir a violência e a marginalização, por intermédio da garantia de oportunidades e efetivação de direitos. Os órgãos policiais devem atuar com foco preventivo, só se valendo do uso da força quando necessário para a manutenção da normalidade social.

As Guardas Municipais são órgãos municipais de segurança pública competente para a proteção dos bens, serviços e instalações do Município, valendo-se do policiamento preventivo, detendo o poder de polícia preventiva de segurança, inexistindo, portanto, a competência de polícia ostensiva, pois esta é exclusiva da Polícia Militar por expressa determinação constitucional.

REFERÊNCIAS

Livros

ÁLVARO, Lazzarini. **Estudos de Direito Administrativo**. 2ed.-São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

BISMAEL B. MOARES. As Guardas Municipais e a segurança pública. **Revista dos tribunais**. Ano 84 – maio de 1995 – vol. 715, pag. 411-416.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, parte geral. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MOREIA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Artigos em Revistas

SOUSA, Pedro Ivo de. Participação do Município e da Sociedade na Concretização do Direito Fundamental à Segurança Pública no Paradigma Constitucional Brasileiro do Estado Democrático de Direito. **Revista do Centro Universitário do Espírito Santo - UNESC**, Espírito Santo, vol. 15, n. 27, p. 11-45, jan/jun, 2010.

GASPARINI, Diógenes. As Guardas Municipais na Constituição de 1988. **Revista de informação legislativa**, v. 29, n. 113, p. 229-242, jan./mar. 1992 | A força policial, n. 11, p.

11-27, jul./set. 1996. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175918. Acesso em: 08 abr.2016.

Sites

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160405_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 16/09/2016.

A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO ADEQUADO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Guilherme Matheus Carvalho Simplício[1]
Mônica Carvalho Vasconcelos[2]

RESUMO

O conflito é um fenômeno inerente à natureza humana e se manifesta em todas as formas de relacionamentos interpessoais. Já o meio familiar é o ambiente no qual esse fenômeno se torna mais intenso por existirem fortes laços entre os indivíduos, intensificado pela grande carga emocional envolvida. Assim, torna-se necessária a busca por uma técnica de solução de conflitos adequada para trabalhar as lides familiares, visto que a instituição familiar exerce uma extrema importância para a formação do indivíduo, sendo analisada como uma agente social que passa por significativas transformações ao longo da história, acarretando no surgimento de novos modelos e conceitos de família sem acompanhamento no mesmo compasso pelo ordenamento jurídico. Com isso, surge a técnica da mediação como mecanismo mais adequado para a resolução de conflitos familiares, observada a sua característica de promover o diálogo e de transformar os conflitantes como protagonistas da resolução da lide. Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro vem se organizando por meio de dispositivos do Conselho Nacional de Justiça, do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação para institucionalizar e promover a técnica da mediação no Brasil como instrumento útil em procedimentos judiciais e extrajudiciais.

Palavras-chave: Conflito. Instituição familiar. Mediação. Resolução.

1 INTRODUÇÃO

O conflito é um fenômeno inerente à natureza humana e está presente em todas as relações interpessoais, pois surge quando existem trocas de experiências em convívios de pouca ou de grande intensidade, segundo o entendimento de Carlos Eduardo Vasconcelos (2008).

Nesse contexto, tem-se o meio familiar como um grande propulsor de conflitos, devido à grande interação existente entre seus membros. Essa relação é influenciada pela forte carga de emoções que a Instituição Familiar proporciona e que influi, de forma intensa, na formação do indivíduo.

Assim, observando o papel que a Família possui na sociedade, é importante analisar sua evolução e o acompanhamento dado pelo ordenamento jurídico para dar suporte aos ensejos e necessidades que os novos modelos de família possuem.

Ademais, urge o desenvolvimento de mecanismos que sejam adequados ao tratamento dos conflitos familiares, com o fito de estabelecer um bom funcionamento desse importante agente social, o instituto da mediação é um exemplo disso.

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), sexto semestre. E-mail: guilhermecarvalhos@yahoo.com.br

2 Doutora em direitos fundamentais pela Universidad Autonoma de Madrid sob a orientação do Prof. Liborio Hierro Sanchez Pescador, graduada e mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Christus – (Unichristus) e da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: mcarvalhovasconcelos@hotmail.com.br

2 O CONFLITO COM ÊNFASE NO CONTEXTO FAMILIAR

O conflito é um fenômeno inerente à natureza humana, que se faz presente sempre quando ocorrem relações pessoais, não importando se de forma mais ou menos intensa. Isso acontece, segundo Carlos Eduardo Vasconcelos, autor da obra Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas, pois cada indivíduo busca defender suas posições, influenciadas por valores e por interesses. Ainda, completa o autor, que é impossível a existência de relações entre indivíduos sem a presença de conflitos.[3]3

A Instituição Familiar é um ambiente perfeito para o surgimento de conflitos devido à forte intensidade das relações interpessoais existentes nesse meio. De acordo com Norma Emiliano, assistente social e terapeuta individual, a relação em família é complexa devido a singularidade de cada ser humano em relação aos seus valores, temperamentos, composição genética, entre outros fatores que contribuem de forma contínua no jogo relacional na luta pelo poder. Ainda, o terapeuta frisa a importância da forma como são direcionados os conflitos no meio familiar, pois os modelos de relacionamento serão transmitidos para os filhos que serão levados para todas as áreas de suas vidas, seja nas relações de amizade, de trabalho seja de vida amorosa.[4]

Nesse contexto, estão presentes formas de conflitos submersos ou não resolvidos em relacionamentos de caráter permanente, destacando-se aqui aqueles originados no âmbito familiar, os quais podem acarretar problemas emocionais e físicos, além de possibilitar a ocorrência de envolvimentos em aventuras amorosas extrafamiliares[5].

Por isso, destaca-se a vital importância do bom ambiente familiar, que possibilita aos seus membros possuírem uma forte aliança, forçando a aprendizagem no sentido de lidar com seus conflitos de forma colaborativa, tendo em vista suprir as necessidades mútuas de forma a produzirem consequências positivas a partir da existência dos conflitos. Nessa linha de pensamento, ensina o Professor Carlos Vasconcelos:

Tradicionalmente, se concebia o conflito como algo a ser suprimido, eliminado da vida social. E que a paz seria fruto da ausência de conflito. Não é assim que se concebe atualmente. A paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendam a lidar com o conflito. O conflito, quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo.[6]

Dessa forma, conclui-se que o conflito não é um problema a ser eliminado das relações pessoais, até mesmo devido à impossibilidade, pois esse fenômeno é inerente à natureza humana. Portanto, deve ser trabalhado e bem conduzido com o intuito de alcançar a solução transformadora do conflito que se dá pelo reconhecimento dos interesses comuns e contraditórios pelos envolvidos nesse fenômeno.

A fim de se trabalhar o conflito familiar, existem várias técnicas, dentre elas e em maior destaque, devido sua eficácia, está a mediação, a qual é um meio alternativo de resolução de conflitos que será desenvolvido no próximo tópico e ao longo desse artigo.

---

3 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2012.

4 EMILIANO, Norma. Conflitos familiares. 2008. **Portal da família**. Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo721.shtml>. Acesso em: 14 dez 2015.

5 EMILIANO, Norma. Conflitos familiares. 2008. **Portal da família**. Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo721.shtml>. Acesso em: 14 dez 2015.

6 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2012. (p.21 e-book)

3 A MEDIAÇÃO

Diante da presença de conflitos e da necessidade de trabalhar e conduzi-los da melhor forma, surgem os meios alternativos de resolução de conflitos, estando entre eles, em destaque, a mediação.

O ato de mediar conflitos, segundo Tânia Almeida, professora e mestra em Mediação de Conflitos pelo Institut Universitaire KurtBösh, é milenar e oriundo dos povos orientais para administração de seus conflitos.[7]

Esse instituto é um meio em que o mediador, terceiro imparcial, independente e aceito pelas partes em conflito, proporciona para os indivíduos a possibilidade de dialogarem e expor os problemas de acordo com seus pontos de vista, além de seus interesses para se alcançar a solução transformadora do conflito, identificando os consensos e possibilitando um eventual acordo. (SALES, 2003)

Dessa forma, percebe-se que a mediação não reforça uma hierarquia entre os envolvidos no processo, os quais estão como corresponsáveis na solução do conflito e são auxiliados pela colaboração do mediador na construção do diálogo. Isso deixa claro que o conflito é construído pelas partes envolvidas e só pode ser resolvido pelas próprias. Assim ensina Lília Sales na sua obra Justiça e mediação de conflitos:

> O fundamental numa mediação é que o conflito seja solucionado por meio de sua transformação. Se isto ocorre, a observância do acordo independe de qualquer força executiva, visto que, tendo sido o conflito tratado pelas partes e por elas solucionado, o seu cumprimento é consequência natural [...].[8]

Segundo Carlos Vasconcelos, na sua obra Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas, 2008, existem dois modelos de mediação: o modelo focado na relação, o qual é nomeado de circular-narrativo e transformativo, e o modelo focado no acordo, ou modelo de mediação satisfativa e de conciliação.

O modelo de mediação satisfativa e de conciliação não se encaixa de forma perfeita às relações permanentes devido a seu viés conciliatório e satisfatório, o qual gera uma solução momentânea para o conflito, mediante a busca pelo acordo, pois não trabalha a relação, e sim o êxito na busca pela solução do conflito atual.[9]

Já o modelo focado na relação é a mediação propriamente dita, o qual prioriza a transformação do padrão relacional por meio do diálogo, da apropriação e do reconhecimento, remetendo, mais uma vez, à solução transformadora do conflito. Por isso, esse meio de resolução de conflitos se compatibiliza melhor àqueles que advem de uma relação permanente ou continuada, como em conflitos familiares, comunitários, escolares, corporativos, entre outros em que exista uma convivência rotineira, pois este trabalha a relação que, geralmente, tem como consequência o acordo para o conflito atual, além de estruturar os conflitantes para solucionar os conflitos que estão por vir.[10]

Com isso, pode-se perceber a grande importância do modelo transformativo de mediação, já que sua utilização não resulta apenas em um acordo ou solução parcial do conflito, mas na transformação da convivência conflituosa, a qual restabelece a paz necessária para que possibilite

7 ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. 2016. **Mediare. Diálogos e processos decisórios**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

8 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 41.

9 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2012.

10 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2012.

a solução de conflitos que poderão vir a ocorrer nas relações de caráter permanente, dentre elas, a relação familiar.

Dentro do universo das relações familiares existem diversos fatores que fortalecem e tornam a Família como uma das principais instituições, se não a principal, para a formação do indivíduo e, consequentemente, da sociedade. Com o fito de demonstrar a importância da Família na formação do indivíduo e para a sociedade, os próximos tópicos serão desenvolvidos com as características e transformações dessa instituição na nossa sociedade.

4 A IMPORTÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FAMÍLIA

Para a professora Tânia Almeida, a Instituição Família pode ser entendida como um sistema interativo em que há uma interdependência social e funcional entre seus membros, sendo essencial no contexto social de construção de sujeitos.[11]

Esse sistema interativo cumpre o papel de ser o primeiro a socializar os indivíduos e de os preparar para as relações que estão por vir na sociedade. Assim, constata-se a extrema importância e responsabilidade da Família para com a sociedade.[12]

Visto que a Instituição Família é um sistema interativo com a presença da interdependência entre os seus membros, ou seja, uma instituição de caráter sistêmico, é lógico e claro que qualquer intervenção sobre algum de seus membros gerará repercussões sobre todos. Isso explica mais uma característica sobre a família, a complexidade de suas relações.[13]

Nesse contexto, a professora Tânia alerta que as intervenções no contexto familiar geram consequências, que podem ser positivas ou negativas, para um universo de pessoas, pois influenciam diretamente sobre os sujeitos em construção, os filhos, que serão os futuros protagonistas da sociedade.

Por fim, a Instituição Família é um sistema interativo e complexo que possui um dinamismo de configurações que corresponde a cada momento de sua existência na sociedade, agindo nela de formas diversas no decorrer da evolução no tempo.[14]

5 AS TRANSFORMAÇÕES E DESENVOLVIMENTOS DA FAMÍLIA À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A Família é uma instituição de caráter milenar, como já foi dito, antecedendo o próprio Direito, e que vem sofrendo contínuas mudanças no decorrer do tempo. Dessa forma, ressalta Professora Mônica Carvalho que essa característica dinâmica que a Família possui é acompanhada pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como o Direito acompanha a Sociedade[15], seguindo a lógica do brocardo do antigo jurista romano Ulpiano, ubi jus, ibi societas, ou seja, só existe direito onde existe sociedade, sendo a recíproca verdadeira.

---

11 ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. 2016. **Mediare. Diálogos e processos decisórios.** Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

12 ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. 2016. **Mediare. Diálogos e processos decisórios**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

13 ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. 2016. **Mediare. Diálogos e processos decisórios**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

14 ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. 2016. Mediare. **Diálogos e processos decisórios**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

15 CARVALHO, M. Mediação como instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da Casa de Mediação do Pirambu. 2005. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2005.

Nesse contexto, as constantes transformações que Família vem sofrendo acarretam o surgimento de novos modelos de relações familiares que ainda não foram acompanhadas, no mesmo compasso, pelo legislador brasileiro, conforme afirma a Dra. Mônica Carvalho em trecho de sua dissertação de mestrado:

Apesar dos esforços de legisladores, juízes e tribunais, que diariamente elaboram novas 'leis' para regular as mutantes relações sociais, estão surgindo cada vez mais relações familiares inusitadas, que escapam ao ordenamento jurídico vigente. Legalmente, ainda não se encontram protegidas todas as formas de família existentes na atualidade.[16]

Destarte, analisando o cronograma histórico da presença da Família nas Constituições Brasileiras, a Professora Mônica ressalta que o primeiro conceito de família só passou a ser invocado, de forma indireta, na Constituição de 1891, quando houve a consolidação do reconhecimento do Estado laico no Brasil e do casamento civil como referência legal para a constituição da família brasileira. E, somente com a Constituição de 1934, houve a inauguração da conceituação direta para a família a nível de Constituição, quando o constituinte dedicou um capítulo a esse tema, reforçando a ligação da Família ao casamento indissolúvel, que estaria sob o manto de proteção do Estado.[17]

Doravante, com a evolução constitucional, as constituições passaram a versar sobre importância da Família para a formação dos cidadãos, conforme demonstra a Dra. Mônica Carvalho (2005) ao analisar a Constituição de 1937, em que observa a preocupação dessa Carta Magna em atribuir aos pais o dever de educar sua prole.

Na época em que vigorava a Constituição de 1967, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, considerada por muitos constitucionalistas uma nova constituição[18], em seu artigo 175, § 1º, prelecionava a indissolubilidade do casamento no título pertencente à temática da família, da educação e da cultura, frisando a ideia, já em descompasso com a evolução da sociedade à época, de que a família era unicamente originada do matrimonio indissolúvel e protegido pelos Poderes Públicos.

Até então, de acordo com essa análise minuciosa da evolução da Família junto às constituições brasileiras, a existência dessa instituição estava presa à ideia de casamento indissolúvel sob a proteção do Estado. E assim foi até a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, quando se instituiu o divórcio no Brasil, ensejando a possibilidade de novos rearranjos familiares.

A Constituição de 1988, ou Constituição Cidadã, foi um marco para o avanço relevante em relação ao tema, pois esta, diferente das anteriores, teve uma maior proximidade da realidade social, devido à extensão de forma explícita às possibilidades de outros modelos de família, além da família matrimonial[19], visto que ela previa estruturas sociais que já estavam em vigor na sociedade, como uniões estáveis, famílias monoparentais, famílias homoafetivas e outras estruturas que estavam e continuam surgindo.

Nesse contexto, destacam-se algumas conquistas na atual Constituição, como a equiparação de direitos e deveres dos cônjuges, o reconhecimento das uniões estáveis e do concubinato, o tratamento igualitário aos filhos, sendo eles legítimos, naturais, adulterinos, incestuosos ou adotivos, o livre exercício do planejamento familiar, a possibilidade do divórcio ou da separação, deixando

16 CARVALHO, M. Mediação como instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da Casa de Mediação do Pirambu. 2005. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2005. P 46.

17 CARVALHO, M. Mediação como instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da Casa de Mediação do Pirambu. 2005. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2005.

18 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 400 e 401.

19 CARVALHO, M. Mediação como instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da Casa de Mediação do Pirambu. 2005. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2005.

para trás a ideia de indissolubilidade do casamento, entre outras conquistas que possibilitaram o reconhecimento da diversidade de relações familiares que existem e que poderão existir no cenário brasileiro.

Dessa maneira, observa-se o importante papel que a Carta Magna de 1988 teve para a aceleração da evolução do direito de família no País. Entretanto, é importante relembrar que a Instituição Família integra o contexto social e está em um constante processo de transformação. Por isso, o Direito e as técnicas para lidar com as problemáticas desse tema também devem estar em constante evolução.

6 A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO COMO TÉCNICA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Atendendo às necessidades que as famílias enfrentam, a técnica de solução de conflitos que mais suporta essas necessidades é a mediação, visto que suas características de execução possuem um olhar interdisciplinar, necessário ao tratar desse tema, e que mais se aproximam das questões familiares. Assim, assevera Águida Arruda Barbosa (online):

> A evolução do conceito da mediação familiar interdisciplinar alcançou um patamar alvissareiro, nos últimos cinco anos, sendo indispensável, neste momento, que se admita, definitivamente, a necessidade de uma construção teórica e fundamentada, para que este conhecimento seja admitido como instrumento para a concretização dos novos paradigmas do Direito de Família no Terceiro Milênio.[20]

Tendo em vista a peculiaridade que os conflitos familiares possuem de carregar fortes cargas emocionais, a mediação se destaca como melhor técnica para trabalhar esses conflitos carecedores de uma solução consensual, devido a sua característica de promover o diálogo.[21]

Nesse contexto, a especial sintonia da mediação com as questões familiares decorre de suas diversas características. Além da visão sistêmica, a técnica da mediação possui como função a preservação das relações sociais continuadas no tempo. Assim, essa função garante a estabilidade de um cenário favorável à convivência e aos diálogos futuros, possibilitando a fluidez da formação dos sujeitos em que a família atua, como as crianças e os adolescentes.[22]

Ainda, o impacto dessa técnica não possui apenas efeito sobre o conflito atual, mas também propicia o cenário favorável para que os membros da família estejam preparados ao lhe dar com futuros conflitos. Outrossim, é dado aos indivíduos, que integram o conflito, a autoria da solução de suas convergências, aumentando, significativamente, as chances de cumprimento do acordo, já que a solução do conflito não foi imposta por um terceiro estranho à relação, mas foi encontrada pelos próprios integrantes da lide.[23]

É válido relembrar, como mencionado no tópico 2, que o papel do mediador não consiste em dar uma solução ao conflito, mas, apenas, em auxiliar as partes a estabelecer um diálogo, com o

---

20 BARBOSA, Águida Arruda. Prática da mediação: ética profissional. 2016. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/3.pdf >. Acesso em 20 mai 2016. (p. 3 e-book)

21 GALIZA, Dávila. Mediação familiar: uma alternativa viável à resolução dos conflitos familiares. 2014. Jusbrasil. Disponível em: < http://davilagaliza.jusbrasil.com.br/artigos/112348906/mediacao-familiar- uma-alternativa-viavel-a-resolucao-dos-conflitos-familiares>. Acesso em 02 fev 2016.

22 ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. 2016. Mediare. Diálogos e processos decisórios. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

23 SALES, L.; CARVALHO, M. O processo de mediação familiar. In: SALES, Lilian Maia de Morais do (org.). **A cidadania em debate – A mediação de conflitos**. Fortaleza, p. 161-179, [2005 ou 2006].

fito delas próprias chegarem a um consenso da solução de seus problemas. Por isso, é repassado para os indivíduos o protagonismo da solução de seus conflitos.

Nessa linha de raciocínio, preleciona a Professora Tânia Almeida (online):

Devolver aos indivíduos que integram uma história familiar uma postura protagônica – autores e executores das soluções de seus problemas – capacita-os não somente para a situação presente, mas, sobremaneira, para o porvir. O viés ganha-ganha da satisfação mútua em aliança com a autoria disporá esses indivíduos para o cumprimento do acordado, possibilitando o resgate da confiança e da manutenção do diálogo como recurso primeiro para a negociação de diferenças futuras. O esvaziamento de novos conflitos e a prevenção de novas demandas judiciais são conseqüências naturais.[24]

Dentre essas e outras características, a técnica da mediação não apenas se destaca na atuação da solução de conflitos familiares, mas também acaba se tornando essencial na existência dessas relações.

O Código de Processo Civil de 2015 reconhece a importância dessa técnica e confirma a presença dela nos diversos processos, não só nos que tratam de lides no contexto familiar, mas também em diversas outras áreas sociais. Por isso, esse importante tratamento do CPC de 2015 acerca da mediação será tratado no próximo tópico.

7 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Recentemente, vem se institucionalizando, no Brasil, o sistema da autocomposição como forma de tratamento mais adequado à solução de conflitos. Desse modo, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça surge com o objetivo de consolidar a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos.

Assim, essa Resolução teve um papel significativo e pioneiro no processo de promoção do sistema da autocomposição dos conflitos, pois trouxe consigo diversos avanços relacionados a esse tema, como a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, a definição do papel do CNJ como organizador dessa política no Poder Judiciário, a imposição da criação dos centros de solução de conflitos e cidadania pelos tribunais, a regulamentação da capacitação e da atuação dos mediadores e conciliadores, além de outros avanços de grande relevância que buscam possibilitar a realização desse novo sistema no direito brasileiro.[25]

Somando-se a Política Judiciária Nacional instituída pela Resolução nº 125 do CNJ, a edição da Lei de Mediação veio contribuir, de forma significativa, no processo de institucionalização da Mediação no Brasil.

Tal lei trouxe pontos importantes acerca da mediação e da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Em seu artigo 2º, são apresentados os princípios norteadores dessa técnica de solução de conflitos, são eles: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Também foram pontuadas as formas de procedimento da mediação, além das qualificações, condutas e vedações impostas aos mediadores com o fim de nortear o processo de implantação e aplicação dessa técnica.

Outrossim, acompanhando as diretrizes da Resolução do CNJ, a Lei de Mediação reforçou a

24 ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. 2016. **Mediare. Diálogos e processos decisórios**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

25 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 400 e 401.

ideia da criação de estruturas para a promoção dessa técnica com a figura da câmara privada de mediação de atuação na área judicial e extrajudicial, a última podendo ser exemplificada pela implantação dessa estrutura no PROCON para solução de conflitos entre consumidores e fornecedores.[26]

Nessa linha, tendo o CNJ inaugurado a promoção significativa do estímulo à solução de litígios por autocomposição, o Código de Processo Civil de 2015 adequou- se à nova tendência e priorizou a mediação e a conciliação na disposição de seus artigos. Assim, o CPC dedicou um capítulo para a regulação dessas técnicas, prevendo a tentativa de autocomposição como ato anterior à via contenciosa e a possibilidade de homologação dos acordos extrajudiciais de diversas naturezas.

Exemplificando o estímulo da solução por autocomposição, o Código de Processo Civil traz os seguintes dispositivos:

> Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]
>
> § 2o O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
>
> § 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Dessa forma, com os incentivos trazidos pelos dispositivos do Conselho Nacional de Justiça, somados ao novo tratamento que o Código de Processo Civil vem dando ao sistema de autocomposição, torna-se viável e mais prática a aplicação da mediação, que já vinha sendo feita nos ramos do Direito que envolvem relações duradouras, em especial no Direito de Família, deixando de ser um mero procedimento auxiliar e facultativo para ser um procedimento de caráter obrigatório e essencial para o ideal desenvolvimento de conflitos familiares. Entretanto, vale ressaltar que os dispositivos citados não exauriram todo o conteúdo necessário a esse tema, visto que estão em processo de evolução e de adaptação do Poder Judiciário junto à sociedade.

8 METODOLOGIA

Os dados, do ponto de vista técnico, para a formulação do estudo foram obtidos por meio de estudos bibliográficos referentes ao assunto. A pesquisa, ainda, é de cunho qualitativo, uma vez que visa a estudar a problemática contida no desenvolvimento estruturas e técnicas findando à aplicação de mecanismos para a solução de conflitos familiares no cenário brasileiro, visto que o ordenamento evoluiu no sentido de destacar a importância da resolução de lides sem ser pela via contenciosa, por meio do diálogo, com o fito de restaurar e preservar as instituições familiares, deixando-as preparadas para lidar com novos conflitos.

9 ANÁLISE DOS RESULTADOS

O conflito é um fenômeno inerente à natureza do ser humano no âmbito das relações interpessoais. Assim, tendo a Família como um meio de intensa vivência entre os seus membros, analisa-se a forte presença de conflitos.

No contexto familiar, observa-se que ocorrem constantes transformações estruturais ao longo da história. São mudanças que refletem no comportamento da sociedade, já que a instituição familiar exerce importante papel na formação dos indivíduos.

26 FREITAS, Danielli Xavier. Dizer o Direito. 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: < http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/205303660/dizer-o-direito-comentarios-a-lei-13140-2015-lei-da-mediaca >. Acesso em 02 abri 2016.

Destarte, analisando os conflitos familiares e a necessidade de conduzi-los da forma mais adequada, chega-se ao resultado que a mediação, mecanismo alternativo a meios judiciais de resolução de conflitos, melhor se ingressa nesse papel, dada a sua capacidade de tornar os litigantes protagonistas da solução dos seus conflitos, e preparar o ambiente familiar para lidar com esse elemento.

Por isso, tal técnica deve ser melhor desenvolvida e institucionalizada no contexto brasileiro, como vem sendo feita no âmbito legislativo e judiciário.

10 CONCLUSÃO

O conflito é um fenômeno inerente à natureza das relações interpessoais e deve ser trabalhado com o intuito de restaurar e fortalecer os relacionamentos. Por isso, esse fenômeno não pode ser visto como um problema a ser eliminado das relações, mas, sim, um produto dos relacionamentos que deve ser conduzido da melhor forma possível.

Percebe-se, na instituição familiar, um ambiente perfeito para o surgimento de diversos conflitos, devido à característica peculiar desse ambiente ser integrado por fortes cargas emocionais dos membros que o compõe. Assim, conclui-se que os membros das relações familiares possuem uma forte vinculação, tornando mais presente a expressão do fenômeno estudado do que em outras relações.

Tendo-se o conflito como fenômeno ligado à natureza humana, o ato de mediar conflitos é milenar e surgiu com as primeiras sociedades orientais, de acordo com a professora Tânia Almeida.

Nesse contexto, a mediação, como técnica de resolução de conflitos, é realizada com a presença de um terceiro imparcial, independente e aceito pelas partes envolvidas na lide, que trabalha na reaproximação das partes por meio da facilitação do diálogo, possibilitando a solução da lide por aqueles que a ocasionaram.

Segundo Carlos Vasconcelos, existem dois tipos de mediação: a circular- narrativa ou transformativa e a satisfativa ou de conciliação. A primeira visa trabalhar o conflito com o restabelecimento do diálogo, objetivando a transformação da relação prejudicada pelo problema na comunicação, possibilitando a solução da lide e a mudança de comportamentos para a condução de futuros e possíveis conflitos. Já a segunda pretende, simplesmente, alcançar um acordo para o problema vivenciado no tempo presente.

Conforme já estabelecido, a Instituição Família é um ambiente propício para o surgimento das lides. Ainda, essa entidade é fundamental para a formação e integração de indivíduos na sociedade. Por isso, é importante a análise da evolução da Família brasileira para se entender quais são os melhores meios que se pode prover para o atendimento das dificuldades que as relações familiares passam.

De acordo com o progresso do constitucionalismo brasileiro, a família foi introduzida nos textos constitucionais de forma superficial e entendida como fruto do casamento rígido e indissolúvel sob a proteção do Estado. E assim foi até a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, quando se instituiu o divórcio no País, ensejando mudanças no ordenamento jurídico para o recebimento de novos modelos familiares.

Somente com a Constituição de 1988 é que foi dado um maior espaço no ordenamento brasileiro aos diversos outros modelos de família existentes, com a reconhecimento das uniões estáveis. Entretanto, sempre foi grande o descompasso entre a evolução da Família no Brasil e o acompanhamento do ordenamento jurídico a essas mudanças.

Percebendo a mediação como meio alternativo a vias judiciais de solução de conflitos familiares, por possuir um método de promoção do diálogo e conservação do relacionamento, o legislador brasileiro passou a dar certa ênfase para a institucionalização dessa técnica nos órgãos judiciais e de administração pública.

Por meio da legislação da Resolução nº 125 no Conselho Nacional de Justiça, que foi um marco para o institucionalização e implantação dessa técnica no País, houve impactos na construção do Código de Processo Civil de 2015, o qual priorizou a autocomposição como procedimento obrigatório dos processos civis, e na Lei de Mediação, a qual buscou dispor sobre as condutas dos mediadores e sobre a implementação de estruturas destinadas à realização da mediação, tanto nos órgãos judiciais como extrajudiciais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. **Mediare. Diálogos e processos decisórios**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

BARBOSA, Águida Arruda. Prática da mediação: ética profissional. 2016. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/3.pdf >. Acesso em 20 mai 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, M. **Mediação como instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da Casa de Mediação do Pirambu**. 2005. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2005.

DIDIER JR, Freddie. Curso de Direito Processual Civil. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

EMILIANO, Norma. Conflitos familiares. 2008. **Portal da família**. <Disponível em: http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo721.shtml>. Acesso em: 14 dez 2015.

FREITAS, Danielli Xavier. Dizer o Direito. 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/205303660/dizer-o-direito- comentarios-a-lei-13140-2015-lei-da-mediaca >. Acesso em 02 abri 2016.

GALIZA, Dávila. Mediação familiar: uma alternativa viável à resolução dos conflitos familiares. 2014. **Jusbrasil**. Disponível em: < http://davilagaliza.jusbrasil.com.br/artigos/112348906/mediacao-familiar-uma- alternativa-viavel-a-resolucao-dos-conflitos-familiares>. Acesso em 02 fev 2016.

SALES, L.; CARVALHO, M. O processo de mediação familiar. A cidadania em debate. A mediação de conflitos. Fortaleza, p. 161-179, [2005 ou 2006].

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2012.

O ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC.

Iago Ferreira Rodrigues
Marcos José Nogueira de Souza Filho

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estabelece que um dos objetivos da assistência social é a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742/93, ao regulamentar esse benefício estabeleceu que aquele que buscar o benefício assistencial deverá comprovar que a renda mensal per capita familiar é inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo. Apesar desse requisito ainda estar em vigor, o Supremo Tribunal Federal por meio de dois recursos extraordinários estabeleceu que esse critério é inconstitucional, porém essa decisão não é vinculante. A partir dessa decisão os tribunais pátrios utilizam-se de outros critérios para auferir se aquele que recorre, pela via judicial, do indeferimento do Instituto Nacional do Seguro Social se enquadra no critério de miserabilidade. Pretende-se buscar como está sendo auferido o critério de miserabilidade para a concessão do benefício pela via judicial. O estudo se deu por intermédio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Como resultado, constatou- se que o critério legal não é absoluto, visto que outros meios de provas são eficazes para estabelecer o critério econômico.

Palavras-chave: Seguridade Social. Assistência Social. Benefício de prestação continuada. Critério de miserabilidade. Entendimento dos tribunais.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do presente tema tem como principal propósito contribuir na busca de se saber quais elementos probatórios de aferição do critério de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade vêm sendo utilizados pelos Tribunais Brasileiros para a concessão do BCP-Benefício de Prestação Continuada, uma vez que ao ser adotado pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social somente o critério objetivo da renda per capita familiar inferior a ¼ do salário mínimo, a finalidade do benefício, que de maneira geral é de um instrumento de combate à miserabilidade e exclusão social, não é alcançada em sua integralidade.

Ao se buscar os critérios que não o legal para a concessão do beneficio, pretendeu-se no presente trabalho expor a sociedade, principalmente para aquele grupo de pessoas que necessitam do benefício, mas que ao solicitarem, não conseguem comprovar administrativamente a sua miserabilidade, como os tribunais ao estabelecerem outros critérios para a sua concessão, pela via judicial, atuam na efetivação dos direitos sociais.

Por seu turno, o Direito da Seguridade Social teve, no ano de 2015, diversas mudanças legislativas e uma delas foi a inclusão de um novo parágrafo ao artigo 20 da Lei 8.742/93, que entra em vigor em janeiro de 2016, estabelecendo que para a concessão do BPC poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. Dessa forma, como, ainda, não há no ordenamento jurídico esse regulamento, buscou-se com este trabalho delimitar e apresentar a academia jurídica os critérios adotados à luz da jurisprudência brasileira, na busca de se fazer, futuramente, um comparativo entre o que os tribunais entendem como meio de aferição de miserabilidade e os requisitos que serão adotados quando do surgimento do regulamento.

Ao se estudar o presente tema, buscaram os pesquisadores contribuir de alguma forma na investigação da aplicação de um dos objetivos fundamentais da Republica Federativa do Brasil estabelecido pela Constituição Federal de 1988, qual seja, "erradicar a pobreza erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", bem como saber se há, por meio do Poder Judiciário, efetiva aplicação dos direitos sociais estabelecidos pela Carta Política.

O objetivo geral do presente artigo é analisar segundo a jurisprudência brasileira, quais outros critérios de admissibilidade da hipossuficiência são observados para a concessão do Benefício de Prestação Continuada-BPC. Já os objetivos específicos são: verificar as atualizações legislativas, pesquisar as jurisprudências dos tribunais pátrios; buscar outros critérios que são utilizados para concessão de outros benefícios assistenciais e refletir como as decisões judicias poderiam ser abarcadas por uma regulamentação futura.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Conceito de Seguridade Social

O constituinte originário, na busca de estabelecer proteção aos anseios e necessidades sociais de pessoas carentes, trabalhadores e seus dependentes, bem como providenciar a manutenção de um padrão mínimo de vida digna, criou o artigo 194 da Constituição de 1988, que dispõe acerca da Seguridade Social, compreendida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Dessa forma, a Seguridade Social é um gênero do qual são espécies à saúde, à previdência e à assistência, cada uma com suas características e peculiaridades.

A saúde é direito de todos e dever do Estado e, independe de contribuição, ou seja, qualquer pessoa, rica ou pobre, nacional ou estrangeira, pode dirigir-se aos hospitais públicos para ser atendida.

A previdência social, formada por dois regimes, Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio de Previdência Social, é de filiação obrigatória e de caráter contributivo.

Por sua vez, a assistência social, nos termos do art. 203, da CF/88, será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Tendo em vista que a assistência social é uma política pública e que possui como foco suprir as necessidades das pessoas que não são amparadas pela previdência, já que esta só beneficia os indivíduos que contribuem para o seu sistema, bem como seus dependentes, o Estado deve criar ações para garantir o atendimento das necessidades humanas essenciais[1].

2.2 Princípios da Seguridade Social

O Direito da Seguridade Social, como os demais ramos do Direito, possui um rol de princípios. Os princípios desse ramo estão estabelecidos na Constituição Federal de 1988. A Carta política trata como objetivos a serem atendidos pelo Poder Publico, mas a doutrina majoritária entende que se tratam de verdadeiros princípios que serviram como: inspiração ao legislador, fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei, bem como para interpretar as leis, pois estas devem ser interpretadas com base nos princípios.

1 IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curdo de Direito Previdenciário. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 13

Sérgio de Pinto Martins, robustecendo a ideia de que os objetivos estabelecidos pela Constituição são princípios que devem nortear a Seguridade Social, leciona o seguinte:

O parágrafo único do art. 194 do Estatuto Supremo determina ao Poder Público, no caso, o federal, nos termos da lei, organizar a Seguridade Social, com base em objetivos que poderia dizer que são os verdadeiros princípios da Seguridade Social [...] As normas contidas no parágrafo único do art. 194 da Constituição não são objetivos, nem metas a atingir, mas princípios, pois informam dão sustentação ao sistema de Seguridade Social. São os verdadeiros princípios, pois dão fundamentação ao sistema de Seguridade Social[2].

O parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal estabelece que:

> Art. 194. [...]
>
> Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
>
> I - universalidade da cobertura e do atendimento;
>
> II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
>
> III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
>
> V - eqüidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento;
>
> VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Como se pode ver, um dos princípios da Seguridade Social é o da universalidade da cobertura e do atendimento. Por esse princípio/objetivo entende-se que o conjunto de ações da Seguridade Social deve ser o mais abrangente possível, ou seja, deve-se alcançar todas as contingências que possam gerar o estado de necessidade, bem como tutelar todas as pessoas integrantes do sistema.

Regra geral, todos possuem direito aos benefícios da Seguridade Social, mas há uma relativização deste principio, pois dois dos seguimentos do sistema de seguridade, quais sejam, a previdência e a assistência social estabelecem critérios para sua concessão. O primeiro, conforme o caput do artigo 201 da CF/88 é de caráter contributivo, só possuindo direito aos seus benefícios e serviços quem contribui, este por sua vez, abrange àquelas pessoas que dela necessitam. O que não acontece na área da saúde, pois a saúde é direito de todos e dever do Estado, não precisando que haja contribuição prévia para que as pessoas possam usufruir de seus serviços[3].

Além do Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, outro importante princípio a ser citado é o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Por meio da seletividade o Poder Público cria critérios de escolha das prestações de maior relevância que serão fornecidas pela Seguridade Social, por seu turno, a distributividade consiste em distribuir as prestações àquelas pessoas com maiores necessidades, que enfrentam maiores riscos sociais. Tratando acerca da distributividade, vale transcrever as lições de Carlos Alberto Pereira Castro e João Batista Lazzari:

---

2 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 59-60.

3 VIANA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7. ed. Atlas, 2014. p. 21.

> O princípio da distributividade, inserido na ordem social, é de ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar social, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visa-se ao bem-estar e à justiça social (art. 193 da Carta Magna). Ao se conceder, por exemplo, o benefício assistencial da renda mensal vitalícia ao idoso ou ao deficiente sem meios de subsistência, distribui-se renda[4].

Percebe-se que, ao ser concedido o Benefício de Prestação Continuada àqueles que cumprem com os objetivos estabelecidos para sua concessão, o Poder Público está efetivando um dos objetivos/princípios da Seguridade Social, como também, um dos Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil elencado no artigo 3º, III, da Constituição Federal: "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

Partindo da premissa que a Assistência Social caracteriza-se como uma verdadeira política de proteção social àquelas pessoas que não são protegidas pela proteção previdência preconiza Simone Fortes e Leandro Paulsen:

> A Assistência Social, portanto, constitui-se em uma das vias do sistema de proteção social, destinada a abarcar os sujeitos não cobertos pela Previdência Social (cujo caráter, como já se acentuou, é eminentemente contributivo), justamente por sua ausência de inserção no mercado formal de trabalho e de renda mínima, de modo a ofertar-lhes condições de sobrevivência em enfrentamento à miséria, num primeiro momento e, para além disto, também propiciar condições mínimas de sobrevivência com dignidade[5]

2.3 Benefício de Prestação Continuada

Um dos objetivos da assistência social brasileira, esculpido no art.203, inciso V da CF/88 é a garantia do benefício de prestação continuada, mas conhecido como BPC-LOAS.

Veja-se a literalidade do art. 203, da Carta Política de 1988:

> Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
>
> [...]
>
> V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube a assistência social, por meio da Lei nº 8743/93, a regulamentação do art. 203, V, da Constituição. Os critérios objetivos para a concessão do BPC estão elencados no artigo 20 da Lei nº 8743/03. Situa o artigo 20 que:

> Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

---

4 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 264.

5 FORTES, Simone Barbisan, PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.264.

> § 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Para terem direito ao amparado de um salário mínimo, o idoso ou o deficiente deverão comprovar o seu estado de miserabilidade. Pelo critério objetivo adotado pela lei, considera- se incapaz de prover a sua própria manutenção a pessoa portadora de deficiência ou idosa, em que a renda mensal per capita familiar seja inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo, ou seja, a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes deve ser inferior a ¼ do salário mínimo vigente[6]:

> Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)
>
> [...]
>
> § 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Esse critério de aferição de miserabilidade do individuo que busca o amparo social é uma polêmica que persiste no meio jurídico brasileiro, pois muito se discute acerca de sua flexibilização.

Ao tratar sobre tais critérios, em especial, sobre o da comprovação da incapacidade da família para prover a manutenção do deficiente ou idoso o faz-se mister trazer as palavras de Gilmar Mendes:

> A aplicação dos referidos critérios encontrou sérios obstáculos na complexidade e na heterogeneidade dos casos concretos. Se, antes da edição da Lei n. 8.742/93, o art. 203, V, da Constituição era despido de qualquer eficácia – o que a doutrina especializada costuma denominar norma constitucional de eficácia limitada –, o advento da legislação regulamentadora não foi suficiente para dotá-lo de plena eficácia. Questionamentos importantes foram suscitados logo no início da aplicação da lei. E, sem dúvida, o mais importante dizia respeito ao critério de mensuração da renda familiar per capita. O requisito financeiro estabelecido pela lei começou a ter sua constitucionalidade contestada, pois, na prática, permitia que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente[7].

Essa questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 1.232, julgada em 27/08/1998, que validou abstratamente o critério de ¼ de salário mínimo, não havendo manifestação expressa por parte dos Ministros sobre a possibilidade da utilização de outros critérios.

Ocorre que, por maioria dos votos, no julgamento dos Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963, a Suprema Corte pronunciou a inconstitucionalidade material incidental do §3, do artigo 20, da Lei 8.742/93, mas sem pronunciar a nulidade do mencionado artigo, preservando o mesmo

---

6 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

7 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

até que o Legislador Ordinário deliberasse acerca de novo critério legal aferidor da miserabilidade. De acordo com o STF, verificou-se um processo de inconstitucionalidade do critério legal da renda per capita menor que um ¼ do salário mínimo, decorrente de notórias mudanças fáticas e jurídicas, bem como pela adoção superveniente de outros critérios mais favoráveis aos necessitados em leis assistenciais posteriores.

Apesar do STF ter pronunciado a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, o INSS ainda utiliza como parâmetro a renda per capita familiar inferior a ¼ do salário mínimo como critério para aferição de miserabilidade, pois a decisão da Suprema Corte não possui poder vinculante, já que foi declaração inconstitucional incidentalmente e não abstratamente[8].

Quando a pessoa portadora de deficiência ou o idoso não alcançam, administrativamente, êxito na solicitação do benefício por não conseguirem comprovar o critério objetivo de aferição da renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, estabelecido pela Lei Orgânica da Assistência Social, recorrem ao Judiciário na ânsia de que este possa, com fundamento no sistema do livre convencimento do juiz, que nos dizeres de Alexandre Câmara, "Neste sistema, o juiz é livre para formar seu convencimento, desde que este se baseie nos elementos constantes dos autos"[9], ao apreciar as provas e verificar a existência de outros critérios que comprovem a necessidade para a concessão do benefício, utilize-o como parâmetro de aferição de miserabilidade.

Assim, a Turma Nacional de Uniformização dos juizados especiais federais, que é responsável pela uniformização da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais federais, aprovou as seguintes súmulas que tratam do presente tema:

> Súmula 11. A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.
>
> Súmula 80. Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.

Devido a diversas discussões que surgiram acerca dessa questão, a Lei nº 13.146/2015, que aprovou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, dispõe, em seu art.105, que o art. 20 da Lei nº 8.742/93- LOAS, passará a vigorar com a seguinte alteração:

> Art. 105. O art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> "Art. 20. .....
>
> ..... [...]
>
> § 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento." (NR)

8 AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário** 5ª. ed. Salvador: juspodivm, 2015. p. 46.

9 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**: volume 1. 25. ed. São Paulo: Atlas. p. 442.

Nesse sentido, para a concessão do benefício assistencial poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. Entretanto, não existe, ainda, nenhum regulamento tratando acerca dos elementos que aferem a condição de miserabilidade do deficiente ou do idoso que solicitem o benefício.

Considerando o atual contexto de flexibilização da aferição do critério de miserabilidade por meio da supra mencionada Lei, foi desenvolvido um estudo jurisprudência sobre os critérios utilizados pelos tribunais pátrios.

3 METODOLOGIA

A metodologia utilizada no presente artigo científico caracterizou um estudo exploratório descritivo, desenvolvido através de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais.

Quanto ao tipo, esclarece-se: na busca de realizar a pesquisa, inicialmente, houve uma delimitação do conceito do BPC- benefício de Prestação Continuado, sua finalidade, quem são as pessoas que possuem direito ao benefício e quais são os requisitos estabelecidos pela legislação para a sua concessão, utilizando-se de leituras e análise de materiais bibliográficos, tais como doutrina, artigos científicos, entre outros matérias acadêmicos e legislações específicas.

Quanto à utilização dos resultados, deu-se na modaidade aplicada, à medida que foram analisados quais os critérios que são utilizados pelos tribunais, utilizou-se com o fim de fazer um comparativo com uma futura legislação que definira os critérios que deveram ser adotados para a concessão do benefício.

Quanto à abordagem, enquadrou-se como qualitativa, na medida em que se analisaram os critérios estabelecidos na jurisprudência e legislação e a forma como esses critérios são aplicados pelos tribunais brasileiros. Quanto aos aspectos subjetivos, destaca-se a interpretação dos fatos buscando a compreensão do tema estudado.

Quanto aos objetivo, efetuou-se na forma exploratória, pois após a utilização da metodologia que consistiu na leitura e análise de matérias bibliográficos e legislativos, a técnica foi, primordialmente, jurisprudencial, na qual, foi feita uma exploração das decisões que tratam sobre o tema, mais precisamente, no que se refere aos critérios utilizados, para a aferição do critério de miserabilidade, pelo Poder Judiciário ao conceder o benefício.

4 RESULTADOS

Foram analisadas 30 (trinta) decisões jurisprudenciais do ano de 2016, sendo 6 (seis) de cada região, dos Tribunais Regionais Federais, uma vez que é de competência destes julgarem demandas contra a autarquia previdenciária. A maioria das decisões jurisprudenciais analisadas tratam-se de demandas propostas pelas pessoas que não conseguiram administrativamente o benefício assistencial por não conseguir comprovar o critério de miserabilidade estabelecida na Lei Orgânica da Assistencial Social.

Quando da decisão da apelação, os desembargadores federais, valendo-se do que fora decidido, conforme já apresentado, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE 567985 e 580963 analisam previamente as provas arroladas nos autos, principalmente o laudo assistencial, e a partir dessa análise documental julgam pela procedência ou improcedência do pedido.

Como demonstração, utiliza-se o julgamento da apelação realizado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª região que, após analisar o laudo socioeconômico anexado aos autos, o qual informava que o apelante menor de 14 anos reside com os genitores e dois irmãos, que a renda familiar é composta pela aposentadoria por invalidez do pai (R$ 622,00), o salário do irmão mais velho (R$ 622,00) e do programa de bolsa família (R$ 110,00), julgou procedente o pedido da concessão do benefício assistencial, tendo em vista que por ser menor e por possuiu um quadro clínico com limitações pessoais que dificultam diretamente a sua integração social e o desempenho de atividades compatíveis com sua idade exigindo assim ônus econômico maior por parte de sua família, fez-se medida necessária[10].

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que, na atualidade, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, os enunciados das súmulas da Turma Nacional de Uniformização e o novo dispositivo introduzido na lei assistencial, o critério legal de renda per capita família inferior a ¼ do salário mínimo da aferição da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial não é um requisito absoluto.

Dessa forma, os Tribunais Regionais Federais pátrios são uníssonos em suas jurisprudências ao estabelecer que na análise de cada caso concreto, poderá o magistrado, considerando outros meios de provas trazidos aos autos e utilizando-se do seu livre convencimento motivado, comprovar a necessidade da concessão do beneficio.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 5ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**: volume 1. 25. ed. São Paulo: Atlas.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curdo de Direito Previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

VIANA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

10 JUSTIÇA FEDERAL. TRF-1ª Região. Apelação Civil. Proc. nº 0068342-24.2015.4.01.9199, Rel Desembargador Federal Francisco Nunes da Cunha, 2. T. julgado em 18.05.2016.

DIREITO PENAL DO INIMIGO: UMA ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Iana Lara Ferraz Olegário[1]
Leandro Sousa Bessa[2]

RESUMO

São apresentadas nesse artigo algumas acepções acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo, elaborada pelo autor Gunther Jakobs, que pugna por uma imposição de penas mais severas, de um Direito Penal que se manifesta de uma forma mais incisiva contra os criminosos que não oferecem garantias mínimas de segurança à sociedade e estão desvinculados das normas do ordenamento jurídico. Jakobs fundamenta a teoria em concepções jusfilosóficas, justificando-a primordialmente nos teóricos contratualistas, estabelece uma diferença substancial entre os cidadãos e os chamados inimigos. A teoria é uma forma de manifestação do Direito Penal do Autor, tendo em vista a aplicação de penas mais severas a depender a personalidade do infrator e suas condições pessoais. Ademais, questiona-se no presente trabalho a constitucionalidade da referida teoria, demonstrando seus resquícios no ordenamento jurídico, como na Lei de Crimes Hediondos, e a sua contrariedade aos direitos e às garantias fundamentais estabelecidos em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Inimigo. Cidadão. Garantias. Direitos fundamentais. Estado Democrático de Direito.

1 INTRODUÇÃO

A mídia por diversas vezes propaga ideias objetivando manipular a sociedade, o que acaba realmente acontecendo com boa parte da população, assim, os profissionais do jornalismo acabaram, em meados do fim do século passado e do início do século atual, por disseminar concepções pessoais e sem embasamento jurídico de que as leis penais seriam muito brandas e que deveriam ser criados tipos penais mais rígidos, que seriam os tipos penais desvinculados das garantias processuais e dos direitos fundamentais, os quais não deveriam beneficiar os desadaptados do meio social.

Com o passar dos anos os índices de criminalidade foram aumentando e nessa mesma proporção passou-se a vivenciar um cenário de extrema insegurança e sentimentos de impunidade na população vitimada por tamanha violência, em meio a esses sentimentos e à influência de uma imprensa sensacionalista, passou a imperar a noção de que deveria haver uma máxima intervenção do direito penal, de que a aplicação do Direito Penal Máximo, criando o máximo de delitos possíveis, seria o meio adequado para por fim aos problemas ocasionados pelos infratores.

Surge, então, por volta dos anos 80, a teoria do direito penal do inimigo, criada por Günther Jakobs, que seria um meio de resposta à crescente criminalidade, pois pretendia que fossem aplicadas leis mais rígidas, com imposição penas mais severas ao dito inimigo social. A tese defendida pelo autor propunha a aplicação de um direito penal do autor, pois quem cometia os crimes deveria ser punido pelo que é, por suas características e não pelo delito em si.

No ordenamento jurídico brasileiro é possível se observar algumas manifestações do direito penal do inimigo, o que pode ser considerado um grande embaraço, tendo em vista a Constituição de 1988, que estabelece diversas garantias e direitos fundamentais e que o Brasil é um Estado

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus. ianalaraf@gmail.com

2 Defensor Público Geral do Estado do Ceará. Mestre em Direito Constitucional (2007). Doutorando em Direito Constitucional. Professor do Centro Universitário Christus. l.bessa@uol.com.br

Democrático de Direito, pois a tese defendida por Jakobs vai de encontro a um sistema garantista.

Ao final, serão apresentados alguns argumentos conclusivos, buscando justificar um posicionamento acerca da análise sobre a (in) constitucionalidade da teoria no Brasil.

2. REVISÃO DE LITERATURA

A pesquisa foi pensada como um trabalho direcionado ao estuda da teoria do Direito Penal do Inimigo, idealizada pelo filósofo e autor alemão Gunther Jakobs. A disposição das informações sobre a teoria, alguns aspectos históricos e suas caraterísticas, fora realizada de modo a possibilitar uma análise crítica quanto à imposição desta em ordenamento jurídico brasileiro.

Após a pesquisa normativa, especialmente da análise da Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal e algumas leis penais extravagantes, fora feita um estudo das obras que tratam do tema aqui desenvolvido, dentre as quais destacam-se os autores Gunther Jakobs, que, como fora exposto, é o criador da teoria, Eugenio Raúl Zaffaroni, Luiz Flávio Gomes, Ingo Wolfgang Sarlet e Augusto Thompson, dentre outras. Além disso, para melhor tratar sobre o tema, também foram utilizados na elaboração alguns artigos científicos que dizem respeito ao assunto.

3. METODOLOGIA

O presente artigo parte da metodologia dedutiva e de pesquisas de natureza qualitativa, utilizando-se de referências bibliográficas, especialmente materiais publicados em livros e artigos científicos, bem como por meio de uma análise legislativa e dos estudos realizados durante o Programa de Iniciação à Docência do Centro Universitário Christus.

Inicialmente faz-se considerações quanto às noções gerais sobre a teoria do Direito Penal do Inimigo, expondo seus antecedentes históricos e filosóficos, seu conceito e suas características. Em seguida, apresentam-se algumas críticas formuladas à teoria, demonstrando-se a diferenciação entre as doutrinas do Direito Penal do Fato e do Direito Penal do Autor, e de que maneira essa diferenciação contribui para o entendimento da teoria, expondo, ainda, a questão da dificultosa definição do termo inimigo.

Por fim, explicitam-se algumas análises quanto à incompatibilidade da teoria do Direito Penal do Inimigo em um Estado Democrático de Direito e algumas manifestações dessa teoria na legislação pátria, buscando como resultado, atentar para a discussão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da aplicação da teoria no ordenamento jurídico brasileiro.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. A Teoria do Direito Penal do Inimigo: noções gerais

4.1.2. Antecedentes históricos do “inimigo”

A origem do inimigo está relacionada àqueles que rompem com o Contrato Social, que causam um transtorno na sociedade, possuindo um comportamento indesejável pelo Estado. Sendo assim, o Estado é quem faz um juízo de periculosidade e define quem são ou não os inimigos, de acordo com a análise de determinado momento histórico.

O autoritarismo predominante no século XX, fez com que fosse estimulado o exercício do poder punitivo de uma maneira mais repressiva, em que prevalecia o sistema inquisitorial. Susten-

tavam-se em ideologias advindas do século XIX, fundamentavam-se na periculosidade e tinham concepções racistas proveniente do período autocrata.

O debate quanto à expansão do poder punitivo fez a questão do inimigo em sociedade começar a ser discutida, sendo a discussão também influenciada pelo movimento de Lei e Ordem, que ganhou relevância nos Estados Unidos, em meados da década de 70, e que preconiza um número exacerbado de tipos penais incriminadores, como sendo esta a solução dos problemas sociais e o meio de redução da criminalidade, baseando-se no ideal de pena máxima e na política de tolerância zero.

No decorrer da história existiram inimigos diversos, a depender do contexto, podendo se exemplificar, citando o período nazista na Alemanha, em que os judeus eram considerados inimigos e nos Estados Unidos, principalmente após o ataque ao ataque das torres gêmeas localizadas no complexo empresarial World Trade Center, em 11 de setembro de 2001, as pessoas com traços de fisionomia árabe eram consideradas inimigas e o combate aos terroristas passou a ser cada ver mais incisivo.

Jakobs, teceu suas primeiras considerações sobre o Direito Penal do Inimigo em 1985, e entendia que deveriam ser tutelados os direitos do cidadão e os direitos do inimigo de uma maneira diversa, haja vista que o inimigo não seria considerado um ser humano passível dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

O autor aduz que os indivíduos de extrema periculosidade, aqueles que cometem crimes mais graves, os que se submetem a fazer parte de alguma organização criminosa, merecem uma proteção diversa: Seria completamente errôneo demonizar aquilo que aqui se têm denominado Direito penal do inimigo. Com isso não se pode resolver o problema de como tratar os indivíduos que não permitem sua inclusão em uma constituição cidadã.[3]

O entendimento de Jakobs sobre o chamado "inimigo" está arraigado nos ideais do Estado Absolutista, assim expõe Zaffaroni em sua obra:

> Nossa tese é que o inimigo da sociedade ou estranho, quer dizer, o ser humano considerado como ente perigoso ou daninho e não como pessoa com autonomia ética, de acordo com a teoria política, só é compatível com um modo de Estado absoluto e que, consequentemente, as concessões do penalismo têm sido, definitivamente, obstáculos absolutistas que a doutrina penal colocou como pedras no caminha da realização dos Estados constitucionais de direito.[4]

A teoria política do absolutismo, assim como a concepção do inimigo, preconiza um tratamento de maneira diferenciada entre seres humanos, os adequando em categorias diversas, havendo uma severa imposição do poder punitivo estatal aos que causam o perigo em sociedade. Assim, faz-se a crítica à Jakobs, por este ter introduzido no Estado de Direito, elementos do Estado Absoluto ao defender e conceituar quem seria o inimigo.

4.1.3. Antecedentes filosóficos da teoria

Jakobs fundamenta a teoria em alguns aspectos filosóficos, baseando-se primordialmente no contratualismo, pois parte da ideia de que o inimigo rompe com o contrato social deixando,

---

3 JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas/ Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli.** 2 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 42.

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**/ E. Raúl Zaffaroni. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 12.

assim, de ser membro do Estado.

Afirma o autor, que no Direito Natural todos os delinquentes seriam considerados inimigos, pois o delinquente estaria rompendo o contrato social, a partir das condutas delitivas praticadas. Johann Gottlieb Fichte afirma que o abandono do contrato cidadão, faz com que aquele que o abandonou perca seus direitos inerentes aos cidadãos e aos seres humanos, condições não mais atribuídas a quem descumpre o contrato, passando este a vivenciar um estado de ausência de direitos. Corrobora com o entendimento deste, o filósofo Jean-Jacques Rousseau.

Ademais, vale ressaltar o posicionamento de Thomas Hobbes, que sustenta a permanência, inicialmente, do delinquente, na sua posição de cidadão, no entanto, sua concepção muda, a depender da natureza do crime.

> A situação é distinta quando se trata de uma rebelião, isto é, de alta traição: Pois a natureza deste crime está na rescisão da submissão, o que significa uma recaída no estado de natureza... E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súbditos, mas como inimigos.[5] (JAKOBS, 2007, p. 27)

Seguindo a linha de pensamento hobbesiana, Kant entende que existem duas premissas, a de um direito penal do cidadão e um direito penal do inimigo. Considera que os delinquentes que são uma ameaça constante, os que cometem crime de forma permanente, que não se permitem fazer parte de um estado cidadão, não se submetem à obrigações, não deveriam ser tratados como pessoas, mas como inimigos, e, em contrapartida, os que não são completamente desviados e não são considerados ameaças constantes, deveriam ter seu status de pessoa devidamente mantido.

O embasamento filosófico utilizado por Jakobs na elaboração da teoria do Direito Penal do Inimigo, pode ser resumida na seguinte citação de Gomes:

> (a) o inimigo ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, esta em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal (Rousseau); (b) quem abandona o contrato do cidadão perde todos os seus direitos (Fitche); c) em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo (Hobbes); quem ameaça constantemente a sociedade e o Estado, quem não aceita o 'estado comunitário-legal' deve ser tratado como inimigo.[6]

Assim, pode se observar que Jakobs aderiu à diferenciação proposta pelos filósofos, baseada nos sujeitos que praticam os delitos, propondo na sua teoria o tratamento diferenciado entre aqueles considerados como cidadãos e os considerados inimigos.

4.1.4. Conceito e características

O Direito Penal do Inimigo é uma teoria que se fundamenta na oposição ao Direito Penal do Cidadão, esse desdobramento é tido como um Direito Penal de exceção. Se direciona aos indivíduos que não oferecem uma segurança cognitiva mínima, que possuem comportamentos que rompem com os preceitos normativos de maneira mais duradoura, que se verificam nas manifestações cotidianas dessas pessoas, como na sua vida profissional ou relacionamentos pessoais.

---

5 JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas/ Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacamolli**. 2 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007,p.27.

6 GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do Direito Penal)**. São Paulo - notícias forenses, out. de 2004, p.1.

> O Inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente mediante sua vinculação a uma organização abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta.[7]

A teoria preconiza que o Direito Penal deve ser uma manifestação socionormativa Jakobs se utiliza do modelo luhmanniano de sociedade, concebendo o Direito Penal como um instrumento de garantia da identidade normativa. A sociedade, segundo ele, não deve ser entendida a partir da consciência individual ou do sujeito, mas como processo comunicativo[8]. Assim, o sistema seria o centro do Direito, não o ser humano, o que explica a antecipação da punibilidade defendida pela teoria, ao punir o "inimigo" pela sua potencial periculosidade.

Ademais, a Teoria do Direito Penal do Inimigo ostenta algumas características específicas, dentre as quais Jakobs expõe:

> o Direito penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de - como é habitual - retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas privativas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas.[9]

Assim, a imputação da pena ao inimigo não decorre da sua culpabilidade, mas sim da sua periculosidade, não são apenas imputações pelos atos praticados ou fatos do passado, mas sim uma cominação prospectiva, baseada no perigo futuro que esse inimigo causa, serão os inimigos postos na condição de não cidadãos, pois interessa apenas a retirada destes do meio social, a tentativa é de afastar-lhe do convívio com os "cidadãos de bem", justificando-se, por esses motivos, a antecipação do Direito Penal.

4.2. Principais Críticas Formuladas À Doutrina

4.2.1. Direito Penal do fato X Direito Penal do Autor

A teoria do direito penal do autor não pune o indivíduo pelo crime cometido e sim por aquilo que ele é, de maneira repressiva e discriminatória, punindo o agente de acordo com a sua personalidade.Já para o direito penal do fato, o que deve ser levado em consideração é o fato delituoso, a potencialidade lesiva da conduta do agente e não qualidades específicas deste.

Na perspectiva da teoria do direito penal do fato, entende-se que a pessoa deve ser punida estritamente pelo que fez, por aquilo que está nos autos, devidamente comprovado e respeitando as garantias processuais do acusado, não devendo a culpa recair devido ao que a pessoa é, como

---

7 SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. A **expansão do direito penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.149

8 NETO, Moysés Pinto. **O rosto do inimigo: um convite a desconstrução do Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro - Editora Lumen Juris, 2011, p. 8.

9 JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas/ Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacamolli. 2 ed**. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 67.

ocorre ao levar em consideração os seus antecedentes criminais.

Em um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, prevalecem os princípios que fundamentam e legitimam a ordem constitucional, como o da igualdade, sendo assim, no que tange à imputação, à caracterização do crime, impera o direito penal do fato, sendo este decorrente do direito a igualdade.

No entanto, entende-se que o ordenamento brasileiro também aderiu ao direito penal do autor, no que tange à fixação da pena, como pode se observar no artigo 59, do Código Penal, o qual estabelece que devem ser levadas em consideração, por exemplo, a reprovabilidade da conduta do agente, seu histórico criminal e as consequências do delito. A teoria do direito penal do inimigo aqui analisada, é uma maneira de manifestação de um direito penal do autor.

4.2.2. A difícil definição dos "inimigos"

A teoria do direito penal do inimigo, como fora exposto, estabelece diferenças entre o cidadão e o inimigo. Assim, vale buscar entender e definir quem seriam os inimigos perante a sociedade.

Para Jakobs, os inimigos são aqueles que não desempenham as suas relações sociais, que possuem comportamentos desviados e oferecem insegurança à coletividade. O autor entende que se o Estado tratar o inimigo, como um ser devidamente construído no meio social, estaria violando a segurança dos demais, devendo este, em verdade, ser excluído e combatido.

Na concepção do autor o inimigo seria o desajustado do meio social, aquele que tem um comportamento de um criminoso habitual, que se junta a organizações criminosas e pratica os crimes de maiores gravidades, como terroristas, os que cometem delitos sexuais e econômicos, dentre outros de maior periculosidade.

> O não alinhado é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminosa e grave) ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização (criminosa), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta.[10]

Resumidamente, os inimigos seriam definidos como os que estão completamente e de maneira permanente, afastados do Direito, que estão em uma situação de insubmissão às normas. Seriam aqueles que, considerando o elevado perigo que trazem à sociedade e a insegurança que causam aos "cidadãos de bem", deveriam ser desconsiderados como pessoas pelo Estado, que, na sua função de promotor dos direitos e garantias fundamentais, não deveria considerá-los como seus destinatários.

De acordo com Augusto Thompson:

> trabalhar com uma entidade do tipo "criminosos de colarinho branco" representa urn devaneio, porquanto a condenação de pessoas bem situadas socialmente ocorre - quando e onde ocorre - a título de exceção, incapaz, logo, de merecer relevo para o exame do problema criminal. Como, aliás, já vimos, nocivo devaneio, pois significa fazer o jogo do sistema, que usa a fantasia para se descartar de ver submetida

10 JAKOBS, Günther. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. São Paulo: Manole, Coleção Estudos de Direito Penal, v. 1, Tradução: Maurício Antonio Ribeiro Lopes, 2003, p. 55.

> a exame a injustiça de seus fundamentos.[11]

No Brasil, pode se observar que há um estereótipo quanto à figura do criminoso. A sociedade geralmente julga os mais pobres, negros, as minorias marginalizadas, como os principais causadores do mal, quando, em verdade, os maiores criminosos estão no cenário político, os chamados "criminosos de colarinho branco". Surgindo a indagação se realmente o maior número de tipos penais e de prisões de seria efetivo para a pacificação social, uma vez que o sistema na maioria das vezes só atinge o "delinquente" marginalizado, enquanto os detentores do poder estatal continuam isentos.

4.3. Incompatibilidades com um ordenamento jurídico garantista e com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O implemento da Constituição de 1988 ocasionou uma grande revolução no ordenamento jurídico brasileiro. Com o advento da chamada " constituição cidadã" houve a incidência do movimento neoconstitucionalista, que motivou a força normativa da constituição, deixando esta de ser apenas uma mera carta declaratória de direitos, tendo em vista a importância axiológica dos diversos direitos fundamentais trazidos por ela, passou a haver a necessidade de existir uma constituição rígida, de difícil modificação, tais direitos deveriam ser positivados em um documento supremo, pois seria fundamento de validade para as demais normas jurídicas.

Os direitos fundamentais não possuem uma conceituação uniforme, no entanto, de acordo com Marmelstein[12] são aqueles direitos que, a rigor, devem estar positivados em uma constituição, possuindo uma forte ligação com a ideia de limitação de poder e com o princípio da dignidade da pessoa humana, e que por essa grande importância valorativa, fundamentam o ordenamento jurídico como um todo.

Partindo dessa premissa, tem-se que a dignidade da pessoa humana é o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, considerada como uma qualidade inerente ao ser humano, deve ser levada em consideração na criação e na aplicação das leis. Para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana se manifesta como:

> A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.[13]

Ademais, para Alexandre de Moraes:

> Além da antecipação da punibilidade e desproporcionalidade das penas, vale ressaltar que a relativização de garantias penais e processuais vem se consumando como tônica, tanto para enfrentar a criminalidade organizada e o terrorismo, quanto para

11 THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: Entes políticos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 128.

12 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 20.

13 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001,p.60.

equacionar os problemas de funcionamento da própria justiça.[14] (MORAES, p.175)

Feitas essas considerações, observa-se que é totalmente incompatível a aplicação do direito penal do inimigo em um país como o Brasil, que possui um ordenamento jurídico garantista, em que prevalecem os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, como visto, a teoria do direito penal do inimigo mitiga as diversas garantias asseguradas pela Constituição Federal, configurando-se em um retrocesso, uma vez que o ius puniendi estatal não pode ser exercido de maneira arbitrária e que os direitos e garantias fundamentais são verdadeiras limitações ao poder estatal.

4.4. Manifestações do Direito Penal Do Inimigo no ordenamento jurídico penal brasileiro

O Direito Penal do Inimigo se manifesta em diversas leis do ordenamento jurídico brasileiro, como no Regime Disciplinar Diferenciado previsto na Lei de Execução Penal, na Lei 9.614/98, a chamada Lei do Abate e na Lei 12.850/2013, de Combate às Organizações Criminosas.

Sobre o Regime Disciplinar Diferenciado assevera Guilherme de Souza Nucci:

> Observa-se a severidade inconteste do mencionado regime, infelizmente criado para atender às necessidades permanentes do combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos. Por isso, é preciso que o magistrado encarregado da execução penal tenha a sensibilidade que o cargo lhe exige para avaliar a real e efetiva necessidade de inclusão do preso, especialmente do provisório, cuja inocência pode ser constatada posteriormente do RDD. (...) Em face do princípio constitucional da humanidade, sustentando-se ser inviável, no Brasil, a existência de penas cruéis, debate-se a admissibilidade do regime disciplinar diferenciado.[15]

Aqui irá se delimitar alguns aspectos da manifestação da teoria na Lei nº 8.072/90, conhecida como a Lei de Crimes Hediondos. Com o advento da Constituição de 1988, passou a haver a previsão dos crimes hediondos de maneira expressa no texto constitucional, especificamente em seu art. 5º, inciso XLIII: "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem".

Poucos anos depois, em 25 de julho de 1990, seguindo o imperativo constitucional, fora criada a Lei dos Crimes Hediondos. A edição da lei fora impulsionada por alguns ocorridos de grande repercussão à época, como a extorsão mediante sequestro do dono do grupo Pão de Açúcar e do irmão do então deputado, Rubem Medina, ambos no ano de 1989[16], em meio a onda de sequestros e a um clima de total insegurança, surgiu com o objetivo de combate ao crime organizado e à violência como um todo, o que pode ser considerado algo temerário, pois a comoção pública e a

14 MORAES, Alexandre Rocha de Almeida. **A terceira velocidade do direito penal: o direito penal do inimigo**. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006, p.175.

15 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral - parte especial**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419.

16 COSTA, Renato Lopes; FERREIRA, Bruno Martins ; CARVALHO, Jô de; OLIVEIRA, Douglas Moreira de. **DIREITO PENAL DO INIMIGO: SUAS FACES NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**, 2014. Disponível em <fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/download/124/pdf> Acesso em: 23 de maio. 2016

pressão da sociedade podem ocasionar a elaboração de leis defeituosas.

Quando fora promulgada, a referida lei proibia a liberdade provisória e o benefício da progressão de regime, que deveria ser cumprido integralmente no regime fechado, restando clara a intenção de trazer uma imputação mais severa, o que só veio a mudar com a Lei 11.464 e com a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no HC 82.959-7[50].

Ademais, vale ressaltar algumas considerações quanto a Lei nº 13.285, que passou a ter vigência no dia 11 de maio de 2016, trazendo alterações significativas ao acrescentar ao Código de Processo Penal Brasileiro, o artigo 394-A, que prevê a prioridade de tramitação para crimes hediondos, passando esses crimes a ter um processamento e julgamento com primazia. A edição da lei tem por objetivo a solução dos conflitos que envolvem delitos tidos como hediondos de uma maneira mais célere.

No entanto a prioridade de tramitação, com o anseio em realizar o acesso à justiça de uma maneira rápida pode ser considerada pode não ser uma solução ideal, tendo em vista que mitiga as garantias processuais do acusado, ao contraditório e à ampla defesa, prejudica a produção de provas de uma maneira adequada e pode desrespeitar ritos processuais, o princípio da razoável duração do processo, constitucionalmente assegurado a todos, não pode ser justificativa para medidas emergenciais, que visam "desafogar'' o Poder Judiciário.[17]

A Lei nº 13.285 é uma clara manifestação da teoria aqui exposta, pois fundamenta-se na ideia de que os autores de crimes hediondos, em virtude da gravidade dos delitos e da periculosidade que causariam, devem ser julgados da forma mais breve possível, atentando assim o novo dispositivo do CPP, introduzido pela referida lei, ao direito penal do autor.

Nas palavras de Augusto Thompson:

> A repressão criminal, de um lado, e a atividade criminosa, de outro, ao se entrechocam, representam um aspecto crítico da luta pelo poder numa sociedade dividida: aquela a defender uma estruturação que privilegia as classes opressoras; a segunda expressando as contrações de rebeldia dos membros das massas desesperadas.[18]

A edição da Lei de crimes hediondos por parte dos membros do poder público tinha por objetivo dar uma resposta eficaz aos anseios da sociedade, utilizando-se do Direito Penal para tanto, no entanto, quando não se observa o que realmente causa a violência e não se analisa todo um sistema, as normas acabam sendo meramente simbólicas e não cumprem a sua finalidade, que seria reduzir a criminalidade.

5. CONCLUSÃO

Com decorrer dos anos, houve um significativo aumento dos índices de criminalidade e a ocorrência de crimes que chocaram a sociedade, então se passou a clamar por soluções que pudessem garantir uma pacificação social.

A Teoria do Direito Penal do Inimigo, idealizada por Gunther Jakobs, propõe uma diferenciação entre o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do Cidadão, pois o inimigo não oferece

17 ROCHA, Jorge Bheron; ROSA, Alexandre Morais da. **Politicamente Correta e sem efeito prático a tramitação prioritária dos processos que apuram Crimes Hediondos – Primeiras impressões sobre a Lei 13.285/2016**, 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/processos-que-apuram-crimes-hediondos/> Acesso em: 24 de maio. 2016.

18 THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: Entes políticos**. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 131.

sequer uma segurança mínima à sociedade, sendo considerado como aqueles de extrema periculosidade, como os terroristas e os grandes chefes do tráfico.

A aplicação de um Direito Penal Máximo, do qual surge o Direito Penal do Inimigo, vem crescendo, na proporção em que a sociedade busca uma sensação de segurança, todavia, esta não pode ser priorizada em detrimento dos direitos individuais e das garantias constitucionalmente asseguradas a todos, aqui significativamente relativizadas, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro é legitimado como um todo pelos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser inconcebível a aplicação da teoria apresentada, embora exista manifestação desta em algumas leis brasileiras, como na Lei dos Crimes Hediondos.

Em meio ao descrédito da população no cenário político atual e à situação de extrema crise de representação, discursos facilmente vendáveis às grandes massas, com vistas a soluções arbitrárias, são disseminados por alguns políticos, situação na qual pode-se observar que existe a figura de um inimigo alastrada na mente da população, que passa a aderir discursos do tipo “bandido bom é bandido morto”.

Vem crescendo o apoio às penas de morte, em se tratando de crimes hediondos, às penas de castração química, nos crimes de estupro, dentre outros casos. No entanto, questiona-se se uma legislação que estabelece penas mais graves seria uma solução efetiva, pois envolve toda uma questão social e uma preparação que o país não possui. Soluções autoritárias e emergenciais causam apenas uma sensação de pseudo segurança à sociedade, um sentimento de vingança e não do valor maior a ser almejado, a justiça.

Defende-se no presente estudo que a aplicação da teoria aqui exposta deve ser tida como inconstitucional, pois afronta a matéria estabelecida no texto constitucional, bem como os princípios em que se fundamentam o ordenamento jurídico brasileiro, pois a flexibilização a tais direitos com a aplicação de um Direito Penal Máximo, é inaceitável, além de, como exposto, não ser considerada como o meio de promover uma efetiva pacificação social.

6. REFERÊNCIAS

COSTA, Renato Lopes; FERREIRA, Bruno Martins ; CARVALHO, Jô de; OLIVEIRA, Douglas Moreira de. **DIREITO PENAL DO INIMIGO: SUAS FACES NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**, 2014. Disponível em <fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/download/124/pdf> Acesso em: 23 de maio. 2016

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do Direito Penal)**. São Paulo - notícias forenses, out. de 2004.

JAKOBS, Günther. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. São Paulo: Manole, Coleção Estudos de Direito Penal, v. 1, Tradução: Maurício Antonio Ribeiro Lopes, 2003.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas/ Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacamolli. 2 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MORAES, Alexandre Rocha de Almeida. **A terceira velocidade do direito penal: o direito penal do inimigo**. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

NETO, Moysés Pinto. **O rosto do inimigo: um convite a desconstrução do Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro - Editora Lumen Juris, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral - parte especial**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROCHA, Jorge Bheron; ROSA, Alexandre Morais da. **Politicamente Correta e sem efeito prático a tramitação prioritária dos processos que apuram Crimes Hediondos – Primeiras impressões sobre a Lei 13.285/2016**, 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/processos-que-apuram-crimes-hediondos/> Acesso em: 24 de maio. 2016.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: Entes políticos**. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**/ E. Raúl Zaffaroni. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007.

7. AGRADECIMENTOS

Agradecimento à Deus, ao Centro Universitário Christus pelo incentivo à pesquisa por meio do Programa de Iniciação à Docência e em especial ao professor Leandro Bessa, pela orientação no presente trabalho.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: O CASO DA COMUNIDADE RAÍZES DA PRAIA.

IIngrid Juliany Raiol Nascimento[1]
Mariana Cabó de Oliveira[2]
Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves[3]
Natalia Martinuzzi Castilho[4]
Jacqueline Alves Soares [5]

RESUMO

O presente artigo trata do caso da Comunidade Raízes da Praia e tem como objetivo analisar as possibilidades de, em face da garantia Constitucional da Função Social da Propriedade, estender-se a utilização do instituto da Ação de Usucapião sobre bens públicos. Sabendo que a aplicação desse instituto é vedada, discute-se a possibilidade a partir da análise do descumprimento da Função Social da Propriedade, no tocante a lotes que foram desapropriados pelo Poder Público. Apesar de questionável juridicamente, busca-se argumentar, através de algumas decisões judiciais e posicionamentos doutrinários favoráveis sobre a matéria, no sentido de que, para que haja a garantia efetiva da regularização fundiária, ou seja, as novas perspectivas que auxiliam na consolidação de tais direitos abrem espaço para uma nova visão sobre usucapião de bens públicos. Metodologicamente, a pesquisa foi desenvolvida a partir das atividades do Projeto de Responsabilidade Social "Promovendo a Inclusão à Cidadania e à Justiça Socioambiental do Litoral Leste de Fortaleza", desenvolvido pelo Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Educação Ambiental do Centro Universitário Christus na Comunidade Raízes da Praia. A pesquisa possui cunho qualitativo, utilizando-se estudo de caso, pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Pretende-se com seus resultados, promover uma reflexão sobre a efetivação de direitos sociais a partir da moderna abordagem do Direito Civil e Constitucional,

1 Acadêmica do 4º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, bolsista do Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE. E-mail: ingridraiolnascimento@gmail.com.

2 Acadêmica do 4º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, bolsista do Projeto de Responsabilidade Social Promovendo inclusão à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE. E-mail: maricabo21@gmail.com.

3 Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (Bolsista Funcap e PROSUP/Capes) (2014). Especialista em Direito Público (2013). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará com distinção acadêmica – Magna Com Laude (2012). Tem experiência na área de Direito Civil, atuando, principalmente, nos seguintes temas: Teoria Geral do Direito Privado, Biodireito, Direitos da Personalidade, Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões, Direito Contratual e Direito das Coisas. E-mail: camilafogoncalves@gmail.com

4 Mestrado (2013) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora de direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Tem experiência na área de Direitos Humanos, Direito da Criança e do Adolescente, atuando principalmente nos seguintes temas: teoria crítica do direito, direito e movimentos sociais, estudos pós e descoloniais, direito e políticas públicas para infância e juventude. E-mail: natiimc@gmail.com.

5 Advogada, professora e pesquisadora. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2004). Possui experiência na área de Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direito à cidade e meio ambiente; conflitos ambientais e populações tradicionais; educação em direitos humanos e assessoria jurídica popular. E-mail: jacsoares81@gmail.com.

bem como garantir resposta concreta à problemática. Concluindo-se a admissibilidade da Ação de Usucapião de bens públicos quando estes descumprirem a função social da propriedade, sendo um dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Usucapião. Bens Públicos. Função social da propriedade. Direitos fundamentais. Constitucionalização do Direito Civil brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

Esta reflexão parte da necessidade de se refletir acerca dos novos contornos do direito de propriedade, inclusive sobre suas formas originárias de aquisição, a exemplo da usucapião, uma vez que a função social da propriedade erodiu um direito de propriedade hermético e alheio às demandas sociais. Esse movimento de funcionalização do direito privado pode também ser atribuído à constitucionalização do direito privado.

Nesse contexto, é de se questionar a propriedade de bens públicos por parte do Estado. Verifica-se que o patrimônio afetado aos entes públicos se presta, prioritariamente, a permitir que sejam desenvolvidas ações por intermédio de seus agentes – servidores públicos –, bem como a viabilizar a implementação de políticas públicas, sejam elas de saúde, de moradia, de educação, de lazer, etc.

Por isso, diante da importância do acervo patrimonial do Estado, é vedada expressamente, em sede constitucional e infraconstitucional, a usucapião de bem público. Todavia, é imperioso refletir sobre a interpretação isolada dessas normas, visto que o sistema jurídico atual, interpretado conforme os preceitos constitucionais, exige que toda e qualquer propriedade, independentemente de sua titularidade, exerça uma função social.

Considerando a problemática apresentada, o objetivo deste trabalho consiste em analisar as possibilidades de, em face da função social da propriedade garantida constitucionalmente, estender-se a utilização do instituto da usucapião em terras públicas. Esta pesquisa foi elaborada a partir das atividades desenvolvidas no âmbito do Projeto de Responsabilidade Social Promovendo a Inclusão à Cidadania e à Justiça Socioambiental do Litoral Leste de Fortaleza, pelo Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Educação Ambiental do Centro Universitário Christus. São objetivos específicos da pesquisa: investigar o conceito de função social da propriedade, analisar os requisitos de aplicação do instituto da usucapião, identificar quais são as vedações existentes no ordenamento no que tange à usucapião em bens públicos, identificar as possibilidades de, em nome do princípio da função social da propriedade, realizar a regularização fundiária a partir do instituto da usucapião em terras públicas.

Na presente pesquisa qualitativa, a metodologia aplicada foi o estudo de caso, para isso utilizando análise bibliográfica, documental e jurisprudencial. Faz-se necessário, também, entender o histórico e a atual situação da Comunidade Raízes da Praia, assim como a vedação da possibilidade da usucapião de bens públicos e o precedente aberto por uma decisão judicial da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano, em Minas Gerais, julgada em 1ª instância, levando em consideração a função social da propriedade e o desrespeito em face desta.

2. REVISÃO DE LITERATURA

A propriedade é um instituto de grande relevância no Direito Civil, tendo suas balizas conceituais clássicas inspiradas no Direito Romano. No entanto, pode-se creditar ao Código Civil de Napoleão, de 1804, a sistematização desse direito, pois, para defendê-lo, em atenção aos interesses da classe ascendente – a burguesia –, regramentos específicos foram desenvolvidos.

Inicialmente, o direito de propriedade era concentrado nas mãos de particulares burgueses detentores de poder absoluto sobre seus bens, como analisa Pessoa (2010, p.66).

> A propriedade, conforme as ideias burguesas, assumiu contornos de direito absoluto, garantindo assim o predomínio do poder econômico sobre a sociedade. Resgataram-se e se fortaleceram os seus atributos, já verificados na Roma antiga, a saber, o ius utendi, fruendi e abutendi, respectivamente a faculdade de usar, colher os frutos e dispor da propriedade, cujos contornos recebidos a absolutizaram.

De tal forma, é justificável a visão individualista do conceito de propriedade, pois como bem aduz Marmelstein (2014, p.155).

> É difícil existir um ser humano que não tenha o interesse de proteger o que é seu e até mesmo o desejo de melhorar o seu padrão de vida, através da aquisição de bens de consumo. Quando a propriedade de um indivíduo lhe é subtraída coercitivamente, seja pelo Estado seja por outras pessoas, o sentimento de revolta daí decorrente atinge o âmago de seu ser, afetando, inclusive, uma esfera relevante de sua dignidade. Daí por que todos os países civilizados consideram a propriedade como um direito fundamental.

Com o advento da Constituição de 1988, essa visão individualista sobre a propriedade começou a ganhar novos contornos, principalmente porque trouxe significativas mudanças para o ordenamento jurídico como um todo, contudo nas leis infraconstitucionais, trazendo uma nova roupagem, inclusive para o Direito Civil brasileiro, que, no Código de 1916, afirmava essa individualização e limitava a propriedade.

A partir da Constitucionalização do Direito, valores, como o princípio da dignidade da pessoa humana, foram agregados ao Direito Civil contemporâneo, pois a propriedade deixa de ser absoluta e ganha um caráter coletivo, voltada para atender aos anseios da sociedade. Dessa forma, importa dizer que a propriedade passa a assumir para o direito um caráter relativo, limitado e condicionado ao conceito de função social e ambiental da propriedade (MARMELSTEIN, 2014).

O direito à propriedade está elencado no rol de Direitos e Garantias Fundamentais que prelecionam os artigos 5º, inciso XXII, XXIII, e 170, inciso III, 182, §2º[6]. Porém, o que seria essa função social da propriedade e por que ela se adaptaria ao caso concreto a que se refere esta pesquisa?

Segundo o entendimento de função da propriedade por Eduardo (2010, pg.2034), utilizando a doutrina de Márcia Walquiria Batista dos Santos:

---

6 Art.5º Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXII- é garantido o direito de propriedade;
XXIII- a propriedade atenderá à sua função social. [...]
Art.170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]
III- função social da propriedade. [...]
Art.182 A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme 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.
[...]
§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

> Consoante doutrina de Márcia Walquiria Batista dos Santos (2006), a palavra função tem origem no latim functione, que traduz a ação natural e própria de qualquer coisa. Na visão sociológica, entende ser a contribuição prestada por um elemento cultural para a perpetuação de uma configuração sócio-cultural. No que se refere à etimologia da palavra social, verifica-se ser um adjetivo que se refere a uma sociedade, configurando-se para a sociologia como uma manifestação advinda das relações entre seres humanos. Dessa forma, conjugados os dois significados, tem-se que a função social significa que o imóvel, enquanto coisa, possui sua natureza sujeita às necessidades sociais.

Tendo em vista que se trata de um direito fundamental, protegido pelo rol do artigo 5º, o direito de propriedade passou a ter uma nova visão em relação ao Código Civil de 1916, que em seu artigo 524, denotava uma ideia de um direito absoluto ao usar a palavra "assegura" em seu disposto, passando o Código Civil de 2012, em seu artigo 1.228, dá o entendimento de ser uma "faculdade". A partir desse entendimento, fica mais evidente observar a função social proposta a esse direito, pois, quando se tem um direito absoluto, independentemente de agir ou não em face dos interesses sociais, o dono jamais perderia o direito de sua propriedade. Porém, a partir do momento em que é atribuída uma função à propriedade, deve-se analisar o retorno que esta está proporcionando para a sociedade.

Para regular essa situação de instabilidade, também com o advento da constitucionalização do Direito, podemos observar a necessidade da criação de estatutos que fossem capazes de atender à demanda de tais situações de forma mais direta. Foi o caso do Estatuto da Cidade, regulado pela Lei Federal nº 10.257 de 2001, sendo criado como instrumento de regulação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que versam sobre a política de desenvolvimento urbano e da função social da propriedade.

A função social da propriedade elencada pelo Estatuto da Cidade ainda enfrenta grandes transtornos a respeito dessa matéria, pois versa esse estatuto que é de responsabilidade do município promover e controlar o desenvolvimento urbano nos moldes da legislação urbanística e a fixação das condições e dos prazos para o parcelamento, para a edificação ou para a utilização compulsórios da propriedade (ou do solo) "... não edificado, subutilizado ou não utilizado...".

Há que se destacar que a propriedade urbana deverá obedecer ao cumprimento da função social da cidade, conforme estabelece a Lei n° 10.257, de 10 de julho de 2001[7]. Em seu artigo 2°, o

---

7 Art. 2o A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:
I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;
IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;
V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;
VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:
a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

Estatuto das Cidades, segundo as palavras de Élisson Cesar Prieto, utilizando a acepção de Nelson Saule Júnior esse direito à cidade sustentável:

> (...) compreende os direitos inerentes às pessoas que vivem nas cidades de ter condições dignas de vida, de exercitar plenamente a cidadania, de ampliar os direitos fundamentais (individuais, econômicos, sociais, políticos e ambientais), de participar da gestão da cidade, de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável.

O art.39 da Lei n° 10.257, de 10 de julho de 2001, também aduz como a propriedade urbana cumpre sua função social, em consonância com o art.2º da mesma lei.

> Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2o desta Lei.

Relata-se o momento inicial da história da Comunidade Raízes da Praia, pelas palavras de Castilho (2011, pp.49-52):

---

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;
d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;
e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
f) a deterioração das áreas urbanizadas;
g) a poluição e a degradação ambiental;
h) a exposição da população a riscos de desastres naturais; (Incluído pela Medida Provisória nº 547, de 2011).
h) a exposição da população a riscos de desastres. (Incluído dada pela Lei nº 12.608, de 2012)
VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;
VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;
IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;
X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem - estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;
XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;
XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;
XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;
XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.
XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais. (Incluído pela Lei nº 12.836, de 2013)
XVIII - tratamento prioritário às obras e edificações de infraestrutura de energia, telecomunicações, abastecimento de água e saneamento. (Incluído pela Lei nº 13.116, de 2015).

Essa história começa cerca de três anos antes da ocupação em 2009, a partir da organização da Associação de Moradores do Morro da Vitória. A Comunidade do Morro da Vitória, também surgiu mediante a ocupação por famílias que não tinham moradia ou porque "viviam de aluguel" sem condições dignas de manter o seu sustento. O proprietário nunca contestou a posse do terreno, e há mais de dez anos as pessoas residem no local. Após a ocupação do Morro da Vitória, ainda realizavam-se reuniões com as famílias que não conseguiram fazer parte da ocupação, já que o espaço do terreno era insuficiente para todos. Durante a realização das reuniões, decidiu-se ocupar o imóvel localizado ao lado do Morro, de propriedade de um grande grupo econômico da cidade25. Até então, essas pessoas não eram do Movimento dos Conselhos Populares, apesar de conhecerem e manterem contato com alguns militantes do movimento que atuavam da região. Nesta tentativa de ocupação, um grupo de segurança privada e policiais militares realizaram o despejo de forma bastante violenta. Durante o conflito, um morador morreu vítima de um tiro e outras duas pessoas foram baleadas, conforme os relatos dos entrevistados e as notícias da época. Dessa maneira, teve início o longo processo de resistência e de mobilização que culminou com a ocupação do terreno localizado na Praia do Futuro. Durante os três anos, o grupo realizou reuniões semanais, coordenadas pelo MCP, envio de ofícios e comunicados aos órgãos responsáveis pela política de habitação de Fortaleza (em anexo27), reuniões com esses órgãos e realização de atos e manifestações junto ao Poder Público para chamar a atenção para o problema da falta de moradia das cerca de oitenta famílias que estavam organizadas desde aquele violento despejo. Frustradas e cansadas pelo longo período de omissão do Poder Público, muitas pessoas desistiram e até mesmo desacreditaram na capacidade de atuação do MCP. Nesse contexto, a coordenação do movimento propôs a ocupação de um terreno dos inúmeros terrenos abandonados daquela região, de propriedade de grandes grupos econômicos que estão aguardando a valorização econômica do bairro para venderem a preços mais elevados seus imóveis. A ocupação de um terreno significou o último recurso para as famílias, tendo em vista que o apelo à institucionalidade não estava logrando êxito há 3 anos. Para o movimento, a ocupação de uma terra apresentava-se como uma ferramenta de construção do poder popular e como uma das táticas que o movimento então discutia para concretizar o processo de luta por moradia. Uma ocupação também expressava, para a política do movimento, o enfrentamento dos embates relativos à apropriação da cidade, principalmente em relação à perspectiva de combate à especulação imobiliária na cidade de Fortaleza. As famílias decidiram ocupar um terreno e, segundo o relato dos entrevistados, o processo político vivenciado nos últimos três anos facilitou a compreensão das pessoas sobre as possíveis consequências daquele ato. O movimento notificou a Fundação Habitacional de Fortaleza (HABITAFOR) a respeito de que estavam em busca de um terreno desocupado na Praia do Futuro. Na oportunidade, segundo um militante do movimento e morador da comunidade Raízes da Praia, a então presidente do órgão chegou a afirmar que realizaria a busca de um terreno e intermediaria na negociação com possível proprietário. Tal promessa não se concretizou e o próprio movimento realizou a procura pelo terreno, sem a intermediação prometida. Na madrugada do dia 03 de julho, trezentos homens, mulheres e crianças – esses dois grupos em maior número – ocuparam um terreno que há 25 anos estava abandonado, na Rua César Cals, número 2050, defronte ao mar. Pescadores, marisqueiras, vendedores ambulantes, artesãs e seus filhos, que

> futuramente dependeriam da praia e do mar, enfrentaram os cerca de dois hectares de um alto matagal, formado principalmente da espinhosa palma. Ao raiar do dia, uma pequena parte do terreno já estava limpa e o barracão já começava a ser construído. Por conta dessa origem e dessa relação com o seu meio, a praia, batizou-se a ocupação de Raízes da Praia.

O terreno possui diversos proprietários que não manifestavam interesse pelos lotes abandonados, entretanto, recentemente, dois proprietários ingressaram com Ação de Reintegração de Posse, para reaver a posse dos lotes ocupados pelos moradores.

Em razão da ação judicial, também houve grandes conflitos, muitas ameaças foram feitas pelos proprietários aos moradores da comunidade, utilizando até mesmo pessoas armadas para intimidá-los. Depois a Prefeitura, por meio da mobilização da comunidade, viu-se pressionada a desapropriar um dos terrenos e fazer um projeto para fins de moradia. A Prefeitura baixou um decreto de desapropriação, não havendo acordo com os proprietários para se fazer uma desapropriação administrativa e a questão foi para a Justiça. Então, depois que a Prefeitura manifestou interesse em desapropriar, os juízes das ações de reintegração de posse entenderam que não havia mais interesse de agir, já que a Prefeitura queria desapropriar, então as ações de reintegração de posse perderiam o objeto. A partir da construção desse entendimento, a comunidade e a Prefeitura se uniram para desenvolver o projeto de habitação de moradia. Há, no entanto, certos impasses a esse procedimento, pois o município não obteve a imissão na posse, por causa das divergências entre os particulares donos do terreno. Alguns proprietários de lote, em sua maioria, é de um grande grupo econômico cearense , outros lotes são de proprietários não identificados ou que não se sabe seu paradeiro. No terreno em que não houve Ação de Reintegração de Posse, os atuais moradores pretendem ingressar com Ação de Usucapião Especial Coletivo Urbano, por preencherem os requisitos necessários para adquirir a propriedade do lote ocupado.

Dentre os lotes acima mencionados, há um terreno que a prefeitura já desapropriou, porém não destinou nenhuma função específica para aquele espaço[8].

A comunidade enfrenta grande insegurança por não ter seu direito à moradia garantida e sofre retaliações por suas lutas que não são bem vistas pelo Poder Público de modo que a resistência desses habitantes não envolve somente direito a ter uma moradia digna, mas à memória de seus primeiros fundadores, como bem assevera Castilho (2011, p. 116):

> No caso da luta por moradia da ocupação Raízes da Praia, esse processo ocorreu. O direito de moradia reivindicado sofreu transformações: passou do sonho individual da casa própria para a luta pelo bem-viver de uma comunidade, pela permanência no lugar de onde vieram seus ancestrais e pela condição de moradia que priorize as instâncias de organização comunitárias. O direito à moradia ultrapassou, dessa forma, a compreensão de que pode ser satisfeito mediante a construção de uma casa, simplesmente.

A comunidade Raízes da Praia se organiza para anteder às mais diversas necessidades dos indivíduos, criando laços provenientes de sua resistência e buscando continuamente ouvir cada morador, na intenção de firmar diálogos que contribuam para o crescimento e para a integração

8 Reunião realizada no dia 26 de Fevereiro de 2016 nas dependências do Centro Universitário Christus,no âmbito do projeto EDH, presidida pela professora Camila Gonçalves, com a presença dos alunos Pedro Lucas, Mariana Cabó, Lucas Guedes e Ingrid Raiol, membros do Escritório de Direitos Humanos. Relatou-se sobre a conversa realizada juntamente as professoras Natália Castilho e Jacqueline Alves com o advogado que estava à frente da causa, a respeito da atual situação processual que se encontrava a comunidade Raízes da Praia.

da comunidade, justamente para que a luta pela regularização da propriedade seja uma conquista que beneficie a todos. A comunidade agrega uma grande diversidade de habitantes e apesar das situações as quais se submeteram para afirmar seu direito à moradia e todo o sofrimento sentido, ajudaram a fortalecer seus ideais e a permanência de valores importantes que cresceram entre os habitantes, sendo repassado até mesma às futuras gerações que acompanham a trajetória dessa história de vitórias e derrotas.

3. METODOLOGIA

Para desenvolver o trabalho, foi necessário entender o contexto histórico da Comunidade Raízes da Praia, o que deu ensejo a tal pesquisa. Posteriormente, analisou-se o conceito e a evolução da propriedade nos moldes do Direito Contemporâneo, viés fundamental para abrir um precedente quanto a essa matéria, vislumbrando a possibilidade da realização da usucapião de bens públicos em razão do descumprimento do principio da função social da propriedade. A partir daí, mostra-se possível observar a possibilidade de uma nova perspectiva no ramo do Direito Civil e Constitucional, tratando da regularização fundiária através da usucapião desse tipo de propriedade.

Portanto, desenvolveu-se uma pesquisa qualitativa e cunho bibliográfico, a partir do estudo de caso da comunidade Raízes da Praia. Mostrou-se necessário também, compreender a vedação da possibilidade da usucapião de bens públicos e o precedente aberto por uma decisão judicial da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano, em Minas Gerais, julgada em 1ª instância, levando em consideração a função social da propriedade e o desrespeito em face desta.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Atualmente[9] os moradores da Comunidade Raízes da Praia se organizam em barracões de madeiras, sem nenhuma infraestrutura, nem rede de saneamento, enfrentando riscos que atentam contra a saúde dos indivíduos, sem projetos que (re) direcionem os jovens e lhes deem oportunidades de crescimento social e profissional, além da falta de segurança pública que torna a situação ainda mais insustentável e precária.

Diante de tudo o que enfrentaram, há necessidade de criarem uma associação, sendo requisito fundamental para dar início à Ação de Usucapião Especial Coletiva sobre os lotes de terra em que residem há mais de cinco anos, dos proprietários que não demonstraram interesse em reaver seus lotes. Porém, ainda há que se falar na parcela do terreno desapropriado pelo Estado, o qual não informou aos moradores o destino que dará ao lote, e, diante desse fato, a comunidade fica sem respostas do Poder Público, enquanto espera por soluções que sanem seus gravosos problemas.

As questões primordiais que serão enfatizadas neste trabalho tratam principalmente sobre qual o destino dado às terras desapropriadas pelo poder Público e se esses lotes de terra cumprem a função social da propriedade, para que a população tenha o direito de requerer para si esses espaços por meio da Ação de Usucapião de Bens Públicos e possam construir conjuntos habitacionais que atendam as suas necessidades. A análise deste trabalho, tomando como base a história da comunidade Raízes da Praia, certamente abrirá precedente e ajudarão as demais famílias que se encontram nas mesmas circunstâncias.

9 Conforme relatos dos moradores e avaliação no caso concreto, realizados em visitas periódicas no biênio 2015/2016 à Comunidade Raízes da Praia.

Diante da análise do caso concreto, houve o estudo de ações viáveis para serem ingressadas em face o Poder Público, para que concedesse o lote desapropriado por este e fosse destinado aos moradores para fins de moradia habitacional. Analisou-se o instituto da Concessão de uso especial para fins de moradia como meio para conseguir alcançar o objetivo pretendido. Por Concessão de Uso Especial para fins de moradia, compreende-se como um instrumento que impulsiona a função social da propriedade pública, pois é garantidor da regularização fundiária e encontra sua validade na Constituição, considerando de suma importância o direito à moradia.

Como assevera Moretti (2002, p. 160) em sua publicação, utilizando a obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> (...) o instituto da concessão especial de uso para fins de moradia atende a evidente interesse social, na medida em que se insere como instrumento de regularização da posse de milhares de pessoas das classes mais pobres, em regra faveladas, contribuindo para ampliar a função social inerente à propriedade pública.

Porém, o caso concreto não abarca ao instituto da Concessão de Uso especial para fins de moradia. A explicação reside no fato de que a Lei nº 11.481 de 2007, atentando para a regularização fundiária, acrescentou dois incisos ao art.1225[10] do Código Civil, em seus incisos XI e XII, que trataram da matéria sobre concessão especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso. Ocorre que o instituto já era constituído desde 2001. O pensamento originário do Legislador era inserir a suposta lei por intermédio do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01). Tais artigos se encontravam no referido estatuto, porém sofreram vetos pelo Presidente da República em 2001.

A justificativa dada ao veto pelo Presidente da República, não era contrária aos institutos, porém havia discordância quanto algumas regras contidas no Estatuto das Cidades. Com isso, houve o entendimento da reconstrução de um novo texto que substituísse o texto vetado.

Naquele mesmo ano, surgiu a Medida Provisória (MP) nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, vigorando até os dias atuais, sendo anterior à Emenda Constitucional (EC) 32, de 11 de Setembro de 2001. Entre os requisitos elencados pelos art.1º e 2º da MP, estavam os seguintes elementos: a) animus domini e b) o exercício contínuo da posse pelo prazo de cinco anos, concluídos até o dia 30 de junho de 2001.

Entretanto à Comunidade Raízes da Praia não se aplicaria o instituto da Concessão de Uso Especial para fins de moradia, tendo em vista que os moradores ocuparam o lote localizado na Praia do Futuro no ano de 2009, logo, a medida provisória vigeria até o junho de 2001, e, de acordo com o requisito "b", seriam beneficiários apenas os indivíduos que detivessem a posse por cinco anos, até o dia 31 de junho de 2001.

Outro instrumento cabível ao caso concreto para se alcançar o lote desapropriado pelo Estado e destiná-lo para fins de moradia, é a impetração da ação de usucapião sobre bens públicos, pois, apesar de ser vedada constitucionalmente, se faz necessária uma análise mais profunda acerca de tal instituto para verificar sua aplicabilidade.

---

10 Art 1225. São direitos reais: I - a propriedade;
II - a superfície;
III - as servidões; IV - o usufruto;
V - o uso;
VI - a habitação;
VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor;
IX - a hipoteca; X - a anticrese.
XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)
XII - a concessão de direito real de uso

A Usucapião, por sua vez, trata-se de uma forma de aquisição originária de propriedade ou outros direitos reais. Essa forma originária pode ser entendida por haver um contato direito da pessoa com a coisa, que, no caso concreto, se deu pela ocupação do referido terreno, o que de certo modo, gerou um direito de posse. A posse, sendo de forma prolongada e atendendo os requisitos legais[11], habilita a possibilidade da Ação de Usucapião, que por sua vez, dá à pessoa que adquire a propriedade o título de novo proprietário, começando do zero, ou seja, não sendo responsável por qualquer coisa anterior à ação.

Em regra, a Ação de Usucapião só poderá ser proposta em propriedades privadas, levando em consideração a função social que é dada a toda e qualquer propriedade, como já foi visto anteriormente no presente artigo. Acontece que, na análise do caso disposto, podemos visualizar uma propriedade pública que, de algum modo, não atende a essa função e gera uma situação de desrespeito aos direitos fundamentais. Eis que surge o conflito, pois, em matéria constitucional, é expressamente vedada a usucapião em bens públicos, todavia é imperioso refletir sobre a interpretação isolada dessas normas, levando em conta essa nova percepção do Direito, que será objeto para enfrentar essa vedação.

Por isso, é dado o entendimento de que, diante dos fatos narrados, pela ausência de uma norma específica que seja capaz de abarcar a situação proposta, entende-se que o meio mais eficaz para atingir os objetivos dessa comunidade seria a Ação de Usucapião, garantindo o direito à moradia, como sendo um direito fundamental, e garantindo também a função social a que a propriedade deveria atender.

Diante das exposições elencadas, cabe discutir sobre o que seria a propriedade pública e a sua importância para a sociedade, além de entendermos a vedação constitucional expressa à usucapião de bens públicos e porque ela foi criada, com novas interpretações a partir de decisões já existentes e novas perspectivas para o caso outrora relatado da Comunidade Raízes da Praia.

De acordo com Meireles (2013, p.582-583):

> O Estado, como Nação politicamente organizada, exerce poderes de Soberania sobre todas as coisas que se encontram em seu território. Alguns bens pertencem ao próprio Estado; outros, embora pertencentes a particulares, ficam sujeitos às limitações administrativas impostas pelo Estado; outros, finalmente, não pertencem a ninguém, por inapropriáveis, mas sua utilização subordina-se às normas estabelecidas pelo Estado. Este conjunto de bens sujeitos ou pertencentes ao Estado constitui o domínio público (...).

O domínio público em sentindo amplo compreende o poder que o Estado detém de regular e dominar seus patrimônios, chamados bens públicos, ou sobre bens de acervo privados, chamados de bens particulares de interesse público, ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de que podem ser utilizadas pela sociedade, chamados coisa de ninguém *(res nullius)*.

A propriedade pública é resguardada pelo Estado, ou seja, dominada por ele e não por particulares. Verifica-se que o patrimônio afetado aos entes públicos presta-se, prioritariamente, a permitir que sejam desenvolvidas ações por intermédio de seus agentes – servidores públicos –,

11 Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

bem como a viabilizar a implementação de políticas públicas, sejam elas de saúde, de moradia, de educação, de lazer, etc. Por isso é vedado constitucionalmente usucapir bens públicos como preleciona o Art. 183, §3º [12].

O Estado precisa destinar uma finalidade aos bens que possui para a sociedade, cabendo também a ele o cumprimento do princípio da função social da propriedade tanto quanto aos particulares. Com base em estudos recentes, tem-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em uma decisão8 atípica, deu um novo entendimento para a questão da usucapião de bens públicos, abrindo precedente para futuras ações que envolvam a matéria e questionamentos sobre o direito de moradia, sendo um direito fundamental. Logo, diante desta avaliação, entende-se que o caso da Comunidade Raízes da Praia muito se assemelha com a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e de acordo com o parecer favorável, tendo em vista que os direitos em foco também são relativos à moradia, seria passível enquadrar o caso admitido na realidade da Comunidade Raízes da Praia.

5. CONCLUSÃO

O tema do presente trabalho abordou sobre a Possibilidade da Usucapião de Bens Públicos em face do descumprimento da Função Social da Propriedade no caso da comunidade Raízes da Praia, elencando posicionamentos dentre o mundo jurídico pelo qual afirmem essa possibilidade e no intuito da abertura de precedentes futuros.

Primeiramente, fez-se a análise sobre o direito de propriedade à luz da legislação infraconstitucional em face da constitucionalização do direito, remontando ao passado toda a trajetória do

---

12 Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
[...] [...]
§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
8 De acordo com notícia divulgada no site do professor Flávio Tartuce: "CORONEL FABRICIANO –
Em uma decisão inédita na região e pouco comum no país (processo nº 194.10.011238-3), o juiz titular da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano, Marcelo Pereira da Silva, indeferiu o pedido do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER -MG), que solicitava a desocupação de uma área pública estadual de 36 mil metros quadrados, no Km 280 da BR-381, próximo ao trevo de Antônio Dias, onde residem cerca de dez famílias, formadas, em sua maioria, por servidores e ex-servidores do próprio DER-MG, instalados no local desde a construção da rodovia, há cerca de 30 anos. De acordo com o parágrafo 3º do artigo 183 e o parágrafo único do artigo191, ambos da Constituição Federal, além do artigo 102 do Código Civil, imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião (quando uma propriedade é adquirida pela posse ininterrupta e prolongada, verificando-se continuidade e tranquilidade). Além de conceder ganho de causa em
1ª Instância aos moradores, o magistrado declarou o domínio das famílias sobre a área ocupada.
"Nossa defesa foi fundamentada no sentido de que a absoluta impossibilidade de usuca pião sobre bens públicos é equivocada, justamente por ofender o princípio constitucional da função social da posse", justificou o advogado dos moradores da propriedade, Leonardo Bezigiter Sena. Ao todo, cerca de 120 pessoas residem na área pública do Estad o, localizada no município de Antônio Dias. O Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais tem até o dia 15 de outubro para recorrer ao Tribunal de Justiça do Estado, em Belo Horizonte. Parecer do MP: Por meio de parecer do promotor de Justiça, Aníbal Tamaoki, curador do Patrimônio Público da Comarca de Coronel Fabriciano (onde está inserido o município de Antônio Dias), o Ministério Público também opinou pela improcedência do pedido do DER-MG, sendo favorável à declaração do domínio da área ocupada por parte de seus moradores. "Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente, milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade", afirma o parecer emitido pelo MP.". Disponível em < http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de- bem-publico > Acesso em 15 jun 2016.

conceito de propriedade no Código Civil de 1916 e com o advento da Constituição de 1988 quais mudanças incidiram sobre as demais leis infraconstitucionais, a exemplo do Código Civil de 2002 e qual a nova visão sobre a propriedade, além do cumprimento essencial sobre a função social que esta deve obedecer.

Relatou-se sobre o estudo do caso concreto referente à comunidade Raízes da Praia e limites e possibilidades de regularização fundiária na comunidade, atentando para as ações viáveis para o caso. Porém, também se demonstrou a possibilidade de tal ação, em face do descumprimento da Função Social da Propriedade, garantindo assim o direito a moradia, que é um direito fundamental. Diante do caso concreto e não havendo norma específica para o caso em face desta vedação constitucional, utilizou-se a analogia da Ação de usucapião para ser aplicada a situação ora comentada.

Assim, por meio desse trabalhou se buscou uma reflexão jurídica acerca da vedação de usucapião de terras públicas e sua aplicação aos casos em que estão envolvidos direitos fundamentais, como o direito à moradia digna. A partir do precedente judicial analisado, mostrou-se possível estabelecer um paralelo com o estudo de caso da comunidade Raízes da Praia, de forma a lançar algumas luzes sobre as possibilidades de promoção da regularização fundiária de um conjunto de pessoas que, há pelo menos 07 anos, não exerce seu direito à moradia de forma adequada, tendo em vista a insegurança na posse.

Verifica-se, por fim, a necessidade de aprofundamento e de maiores discussões sobre essa temática, haja vista que imporia, para se garantir sua viabilidade jurídica, uma reformulação constitucional do dispositivo que encerra tal vedação. Dessa forma, se avançaria no entendimento mais largo acerca da função social da propriedade, que deve abranger, inclusive e especialmente, os bens públicos que não exercem sua função social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 mai 2016

BULOS, Uadi Lammêngo. **Direito Constitucional**: ao alcance de todos. 6. ed. Saraiva, 2015.

CASTILHO, Natalia Martinuzzi.“**O DIREITO DE RESISTIR AO DIREITO**”: A experiência do Movimento dos Conselhos Populares (MCP) na ocupação Raízes da Praia e os limites e possibilidades da afirmação constitucional do direito de resistência. Fortaleza, 2011.

EDUARDO, Thales José Pitombeira. **O Domínio Público como integrante da Política Urbana**: Uma Análise do Princípio da Função Social da Propriedade. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI: Fortaleza, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Direitos Reais. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERRIANE, Adriano. Brevíssimas considerações sobre a concessão especial para fins de moradia. **Migalhas**. 2011. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94,MI147158,31047-Brevissimas+consideracoes+sobre+a+concessao+especial+para+fins+de > Acesso em 31 maio 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5ª ed.SP: Atlas,2014.

MEIRELES, Hely Lopes. ALEIXO, Délcio Balestero. FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. PEREIRA, Carla Sofia. SALES, Gabrielle Bezerra. **Entre o ter e o Ser**: Atualização jurídico-conceitual do direito de propriedade. Fortaleza, 2009.

PRIETO, Élisson Cesar. **O Estatuto da Cidade e o Meio Ambiente**. Artigo para o IV Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico São Paulo. São Paulo, 2006

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

____. Sentença de MG reconhece usucapião de bem público: Judiciário decide por usucapião sobre bem público em Antônio Dias. 2014. Disponível em: < http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136657712/decisao-do-tjmg-no-caso-que- admitiu-a-usucapiao-de-bem-publico > Acesso em 13 setembro 2016.

UM ESTUDO SOBRE OS REFLEXOS DAS PENAS ALTERNATIVAS PARA A REDUÇÃO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL E A SUPERAÇÃO DO ESTIGMA

Isabela Bezerra Barreto[1]
Gerardo Clésio Maia Arruda[2]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo impulsionar o debate e o estudo acerca das penas alternativas, bem como demonstrar que o uso destas, em contrapartida ao uso de penas privativas de liberdade, proporciona inúmeros benefícios para a sociedade e para o condenado. Ademais, buscou-se trazer uma comparação entre as penas alternativas no Brasil e em outros países, em especial na Itália, com o objetivo de demonstrar que esse tipo de medida alternativa pode, de fato, propiciar os objetivos pena, como ocorre nesses países. Por fim, este projeto busca trazer uma reflexão acerca dos malefícios das penas privativas de liberdade e dos benefícios das penas alternativa, suscitado, em particular, o debate sobre a superação ou não do estigma enfrentando pelo condenado. Visando-se atender aos objetivos do projeto fez-se, primeiramente, uma pesquisa bibliográfica, bem como, um estudo de ensaios, pesquisas e trabalhos acadêmicos, além disso, para a realização deste artigo fez-se uso do método hipotético-dedutivo de abordagem e de métodos auxiliares, como o histórico e o comparativo, por fim a pesquisa foi qualitativa e teórica. Ao longo da elaboração verificou-se que a evolução das penas se deu com o objetivo de evitar os efeitos deletérios do cárcere, bem como, potencializar a reinserção social do condenado, percebeu-se também quais são os benefícios da aplicação das penas alternativas e questionou-se por fim acerca da diminuição da reincidência criminal e da superação do estigma.

Palavras-chave: Penas.Penas alternativas.Reincidência.Estigma.Reinserção social.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo impulsionar o debate e o estudo acerca das penas alternativas, demonstrando que a adoção dessas formas de penalidades alternativas ao cárcere podem contribuir para o controle da criminalidade na sociedade brasileira, à medida que funciona como instrumento de combate à reincidência criminal. Além disso, este artigo busca constatar que as penas alternativas conseguem alcançar um dos principais objetivos da pena, quer dizer, a reintegração social do condenado. Em suma, este projeto científico busca suscitar, assim, uma reflexão acerca dos prejulgamentos que faz acerca dos condenados a qualquer tipo de pena, ou seja, busca vislumbrar se o estigma sofrido por aqueles condenados a penas privativas de liberdade é superado por aqueles que sofrem uma pena alternativa, se de fato, a imagem do "mau" condenado se esvanece ou se ela permanece na mente dos membros da sociedade.

A relevância e importância do debate desse tema se evidencia na sociedade atual, pois percebeu-se a ineficácia da aplicação de penas privativas de liberdade, ou seja, a pena de prisão não

1 Graduanda em direito no Centro Universitário Christus. Endereço eletrônico:isabela.bezerra.barreto@hotmail.com

2 Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Ceará (1985), especialização em Geografia pela Universidade Federal do Ceará (1998), mestrado em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará (1995) e doutorado em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará (2003). Possui experiência profissional no desenvolvimento de atividades de elaboração e coordenação de projetos e políticas públicas na área de geração de trabalho e renda, pesquisa de emprego e desemprego e impactos de política públicas, sociólogo sênior e consultor; e experiência na área de ensino como professor universitário. Tem experiência na área de Sociologia, atuando principalmente nos seguintes temas: política, políticas públicas, direitos humanos, direitos sociais, desenvolvimento, instituições, trabalho e violência. Endereço eletrônico: clesioarruda@yahoo.com.br

está alcançando os objetivos da pena e a necessidade de meios que cumpram tais objetivos de um modo mais humanizado, que cause menos prejuízos ao apenado e à sociedade. Ademais, o tema introduzido por este artigo se mostra de suma importância, pois sabe-se a necessidade de suscitar o debate a respeito desse tema, tendo em vista o pouco material produzido acerca dele, as poucas pesquisas realizadas, os dados ultrapassados, bem como são poucas as discussões relativas às penas alternativas no meio social e nas faculdades de direito.

2 METODOLOGIA

Em relação à metodologia utilizada, com o intuito de atender aos objetivos do projeto fez-se, primeiramente, uma pesquisa bibliográfica, na qual foram priorizados os temas prisão, direitos humanos, cidadania, violência, penas alternativas, penas privativas de liberdade, reincidência e estigma como também foi feito um estudo de ensaios, pesquisas e trabalhos acadêmicos, que tratam da situação prisional dos egressos desse sistema e de seus malefícios, bem como de outros tipos de penas e os benefícios de sua aplicação. Para a realização desta pesquisa, fez-se uso do método hipotético-dedutivo de abordagem, no qual se verifica um problema, formulam-se hipóteses para a sua solução e, em seguida, sujeitam-se essas hipóteses a verificações. Além disso, fez-se uso de métodos auxiliares, como o histórico, ao fazer uma análise da evolução histórica das penas, e o comparativo, ao contrapor as penas alternativas utilizadas no Brasil e aquelas utilizadas em outros países. Por fim, fez-se uma pesquisa qualitativa e teórica. Para tanto, o trabalho foi divido em tópicos e subtópicos, os primeiros dizem respeito ao que são penas alternativas, a aplicação destas no Brasil e a superação do estigma, já os subtópicos dizem respeito à origem, natureza jurídica, espécies de penas alternativas, a comparação destas em relação aos demais países, suas hipóteses de aplicação e revogação, como são aplicadas no Brasil e a quem se destinam e os malefícios da aplicação das penas privativas de liberdade e os benefícios da aplicação das penas alternativas.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Considerações iniciais acerca das penas alternativas

3.1.1 Origem

A priori, deve-se fazer um breve comentário sobre a função da pena, segundo João Batista Sobroza Neto, “do ponto de vista sociológico, fundamenta-se a pena na necessidade de castigar visando garantir a ordem social”[3]. A origem da pena é longínqua e sua aplicação teve início com a vingança privada, em que se aplicava a Lei de Talião, passando, por conseguinte, à vingança divina, a qual visava retribuir o mal causado pelo criminoso, fazendo surgir, assim, as penas privativas de liberdade. Na Antiguidade, a prisão tinha por finalidade custodiar os prisioneiros, impedir que estes evitassem o castigo. Durante a Idade Média, a prisão ainda possuía objetivos semelhantes. Apenas com o advento da Idade Moderna, a prisão deixou de possuir o objetivo de guardar e passou a servir como pena. Em um primeiro momento no cumprimento da pena privativa de liberdade, o preso ficava isolado em sua cela, sem dela sair, salvo esporadicamente para passeios em pátios fechados, posteriormente, a ele foi permitido trabalhar em companhia de outros presos e lhe foi possibilitado o benefício do livramento condicional, é o que ocorre nos dias atuais, diante

3 SOBROZA NETO, João Batista. **O direito penal brasileiro e as penas alternativas**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11097-11097-1-PB.pdf> Acesso em 08 out. 2015

disso, Cleber Masson[4] (2011) aponta que existem três teorias que buscam explicar a finalidade da pena. Segundo a teoria absoluta, a finalidade da pena é retributiva, ou seja, a pena atua como instrumento de vingança do Estado contra o criminoso, tendo como única finalidade castigá-lo, restabelecendo a ordem jurídica. Já para a teoria relativa, a finalidade da pena é preventiva, ou seja, sua finalidade é evitar a prática de novas infrações penais. A prevenção de novos crimes se divide em prevenção geral, que é destinada ao controle da violência, buscando diminuí-la ou evitá-la, e prevenção especial, que é direcionada à pessoa do condenado, busca intimidá-lo para que não cometa outras infrações e preocupa-se com a ressocialização deste. Por fim, a teoria mista unifica a teoria absoluta e a teoria relativa, ou seja, para ela, a pena possui dupla finalidade, deve castigar o condenado pelo mal que ele causou à sociedade e evitar a prática de novos crimes. Em suma, a pena possui por finalidades a punição, a prevenção geral e especial e a ressocialização.

Entretanto, o que se percebe atualmente é que a prisão, principal pena utilizada no Brasil, não está tendo êxito em cumprir as finalidades da pena. É possível constatar que o indivíduo condenado a uma pena privativa de liberdade, que foi sentenciado a cumprir sua pena em uma prisão, não está sendo ressocializado, isto é, aqueles responsáveis pelas prisões e a sociedade como um todo não estão buscando a retomada do preso ao convívio em sociedade. O que de fato é possível observar é que a prisão está tornando o preso ainda mais criminoso e está criando novos criminosos, isto ocorre por diversos motivos, dentre eles, citam-se as péssimas condições de salubridade das prisões, o isolamento e a estigma sofridos pelos presos, dentre outros. Em seu início, a prisão tinha como sua função real "contribuir para a transformação da massa indisciplinada de camponeses expulsos do campo e separados dos meios de produção em indivíduos adaptados à disciplina da fábrica moderna"[5]. Hoje, porém, o "objetivo não é mais prevenir o crime nem tratar os delinquentes visando o seu eventual retorno à sociedade, mas isolar grupos considerados perigosos e neutralizar seus membros mais destrutivos mediante uma série padronizada de comportamentos"[6]. Ou seja, há um distanciamento de um dos objetivos da prisão: a ressocialização do preso. Diante disso, surgem as penas alternativas que, por sua vez, possuem o propósito de evitar a desnecessária imposição da pena privativa de liberdade (PPL) nas situações expressamente indicadas, destinando-se aos réus dotados de condições pessoais favoráveis que praticaram infrações penais de reduzida gravidade.

> As penas alternativas à privativa de liberdade são tidas como sanções modernas(...). Embora se aceite a pena privativa de liberdade como um marco da humanização da sanção criminal, em seu tempo, a verdade é que fracassou em seus objetivos declarados. A reformulação do sistema surge como uma necessidade inadiável e teve seu início com a luta de Von Liszt contra as penas curtas privativas de liberdade e a proposta de substituição por recursos mais adequado.[7]

As penas alternativas surgem com o objetivo de evitar os efeitos deletérios do cárcere e foram introduzidas no Brasil pelo Código Penal Brasileiro de 1984, recebendo alguns acréscimos até a promulgação da Lei nº 9.714 de 1998 e apresentam-se como medidas punitivas de caráter socioeducativo, visando à humanização da pena, à redução do número de encarceramentos e

4 MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. 5°.ed.São Paulo: Saraiva, 2011, v.1.

5 KARAM, 2004 apud CARVALHO, Marina Wanderley Vilar, **Penas Alternativas e Histórias de Vida**: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

6 SEIBEL, 2005 apud CARVALHO. Marina Wanderley Vilar, **Penas Alternativas e Histórias de Vida**: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

7 BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 17º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.

consequentemente da população carcerária. Portanto, deve-se buscar o efeito positivo da prisão, e este não ocorre em consequência das penas privativas de liberdade, e sim em consequência da aplicação de penas alternativas, nas quais o Poder Judiciário também vigia, controla e corrige.

3.1.2 Natureza jurídica

As penas alternativas possuem duplo caráter, são autônomas e substitutivas.

Elas são substitutivas, pois resultam da substituição de uma pena privativa de liberdade, são autônomas, pois, uma vez substituídas, não podem ser cumuladas com a pena privativa de liberdade.

3.1.3 Espécies

Diversos doutrinadores tratam das espécies de penas alternativas, dentre eles, cita-se Bitencourt que faz uma análise dessas penas que estão previstas no Código Penal. São espécies de penas alternativas as penas restritivas de direitos, sendo elas as seguintes: a prestação pecuniária, a perda de bens ou valores, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos, a limitação de fim de semana e a pena de multa.[8]

A prestação pecuniária está prevista nos parágrafos 1° e 2° do artigo 45 do Código Penal Brasileiro (CPB) e consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social. O valor deve ser fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta (360) salários mínimos. O valor pago pelo apenado será reduzido do montante de eventual condenação em Ação de Reparação Civil se coincidentes os beneficiários.

A perda de bens e valores prevista no parágrafo 3 do artigo 45 do CPB consiste na retirada de bens e valores integrantes do patrimônio lícito do condenado. E esses bens e valores são transferidos ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) e o valor calcula-se entre 10 e 360 dias-multa. A possibilidade de aplicação dessa pena restritiva de direitos só é possível no tocante a crimes, não podendo ser utilizada para contravenções penais. Essa espécie de pena alternativa não se confunde com o confisco, que é efeito extrapenal genérico da condenação, além disso, o confisco incide sobre o instrumento e o produto do crime de cunho ilícito.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou privadas com destinação social prevista nos parágrafos 1° e 2° do artigo 46 do CPB consiste, por sua vez, na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado em entidades assistenciais, hospitais, escolas, em programas comunitários, entre outros. Essa pena só se aplica às condenações privativas de liberdade superiores a 6 meses. As tarefas serão atribuídas de acordo com as aptidões do condenado, sendo proibido que este realize atividades vexatórias, cruéis e humilhantes. Observa-se que, nessa modalidade de pena restritiva de direitos, se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado ao apenado cumpri-la em menor, não podendo ser esse tempo nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada, é o que se extrai do artigo 46, parágrafo 4° do CPB.

A interdição temporária de direitos está prevista no artigo 47 do CPB e aplica- se apenas a determinados crimes. Nos incisos do artigo 47, vislumbram-se as penas, são elas: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como do mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo; proibição de

8 BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 17º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

frequentar determinados lugares e proibição de inscrever-se em concursos.

Por fim, a pena de multa é uma espécie de pena consistente no pagamento de pecúnia ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos do sistema bifásico de dosimetria da pena, ou seja, na primeira fase, é calculado o número de dias-multa e, na segunda fase, é estipulado o valor do dia-multa. Nesse tipo de pena, é fundamental ter-se em consideração a condição econômica do indivíduo.

3.1.4 Comparação das penas alternativas em outros países

Uma das primeiras penas alternativas, conforme traz Bitencourt em seu livro, surgiu na Rússia em 1926, era a prestação de serviços à comunidade presente no Código Penal Russo. Nos anos 1960, na Rússia, foi criada a pena alternativa de trabalhos correcionais em que não estava presente a privação de liberdade. Na outra parte da Europa, especificamente na Inglaterra, em 1948, e na Alemanha, em 1953, introduziram a prisão de fim de semana em seus respectivos códigos. A Inglaterra ainda promoveu um dos mais bem sucedidos exemplos de trabalho comunitário. Esse feito influenciou, em momentos diferentes, diversos países, como a Austrália, o Canadá, a França e o Brasil.[9] Este autor ainda traz que, após as reformas na Alemanha, suas penas alternativas passaram a ser suspensão condicional da pena, admoestação com reserva de pena, dispensa de pena e declaração de impunidade, livramento condicional e multa, previstas no Código Penal Alemão. Além disso, pode- se constatar que a Alemanha não adota medidas alternativas modernas. Diferente é a Itália, onde a maioria das medidas alternativas estão previstas fora do Código Penal, as principais penas alternativas na Itália são prestação de um serviço social, regime de prova, regime de semiliberdade e liberação antecipada. Já na Suécia, o princípio que rege o sistema penal é o de evitar a aplicação de penas privativas de liberdade, visto que estas não contribuem, de fato, para a ressocialização do preso. Nesse país, as penas alternativas adotadas são suspensão condicional da pena, liberdade à prova e submetimento a tratamento especial e multa. Por fim, na Espanha, é importante citar como pena alternativa o aresto de fim de semana, que era uma medida de segurança e passou a ser adotado como medida alternativa com a aprovação do Código Penal espanhol (Lei Orgânica n. 10/95), que entrou em vigor em maio de 1996.

Na Itália, as penas alternativas se apresentam com o nome de “misure alternative alla detenzione”, estas se aplicam aos condenados definitivos, ou seja, aqueles com sentença transitada em julgado. São espécies de “misure alternative alla detenzione”: l’affidamento in prova al servizio sociale (prestação de serviços à comunidade), la detenzione domiciliare (prisão domiciliar), a semilibertà (semiliberdade) que estão previstos nos artigos 47 a 52 da Lei 354/1975. Além destas, são também consideradas penas alternativas a “liberazione condizionale” (liberdade condicional) e a “espulsione dal territorio” (expulsão do território italiano), esta última diz respeito apenas aos cidadões de países que não pertencem à União Europeia e que se encontram de modo irregular na Itália, que tenham sido presos ou condenados. Os critérios de admissibilidade para a concessão destas penas são vários e levam em consideração a essência da condenação e alguns critérios subjetivos, como a idade, as condições de saúde, entre outros. A concessão dessas penas está sujeita a um pedido que deve ser feito ao “Tribunale” (tribunal) ou ao “Magistrato di Sorveglianza” (Juiz de execução). Entretanto, também é possível a concessão dessas penas alternativas aos réus que, no momento da condenação a uma pena não superior a 3 anos de reclusão (ou a 6 anos se o réu for dependente em álcool ou drogas), estejam em liberdade (artigo 656 do Código de Processo Penal Italiano). Verificados os requisitos de admissibilidade, a concessão das penas alternativas na Itália

9 BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 17º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

e a escolha entre qual delas será aplicada, a decisão é do magistrado. (tradução livre)[10]

3.2 Adoção das penas alternativas no Brasil

3.2.1 Hipóteses de aplicação e de revogação das penas alternativas

As penas alternativas são conhecidas também como Direito Penal Mínimo, pois buscam proporcionar ao condenado uma pena proporcional ao delito por ele praticado, com penas alternativas à prisão. De acordo com Marina Wanderley Vilar de Carvalho:

> O Código Penal Brasileiro (CPB) prevê, em resposta a uma infração, três tipos de penas: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. Estas duas últimas são denominadas Penas Alternativas. Estas penas são, pois, uma resposta diferenciada para cidadãos que cometeram crimes considerados de leve e médio porte e que não oferecem risco à sociedade, não sendo, portanto, excluídos do convívio social e familiar. As penas alternativas configuram-se, então, como uma medida punitiva, porém de caráter sócioeducativo, sem recorrer à privação de liberdade.[11]

A substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito está condicionada ao atendimento de diversos requisitos indicados pelo art. 44, I a III, do Código Penal, que são de ordem objetiva e subjetiva. Os requisitos objetivos, conforme traz Cleber Masson, dizem respeito à natureza do crime e à quantidade de pena aplicada. Em se tratando de crime doloso, este deve ter sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo cabível à substituição, portanto, quando o crime é praticado com emprego de violência presumida ou quando é praticado com violência imprópria (aquela em que não há emprego de força física contra a vítima, mas o agente a reduz por qualquer meio à impossibilidade de resistência). Em se tratando de crime culposo, entende-se ser possível a substituição em todos esses tipos de crime, ainda que dele resulte na produção de violência contra a pessoa. É importante frisar que o legislador, no inciso I do artigo 44 do Código Penal, preocupou-se com a pena efetivamente aplicada na situação concreta, independentemente daquela cominada em abstrato pelo preceito secundário do tipo penal. Diante disso, para que haja substituição da pena privativa de liberdade nos crimes dolosos, estes, além de não poderem ter sido cometidos com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, é necessário que a pena efetivamente aplicada não seja superior a quatro anos. Em relação aos crimes culposos, é possível a substituição por pena restritiva de direitos, qualquer que seja a quantidade de pena privativa de liberdade imposta.[12]

Por sua vez, os requisitos subjetivos, ainda segundo Masson, referem-se à pessoa do condenado, seja ele nacional, seja estrangeiro residente no Brasil ou não. São eles: não ser reincidente em crime doloso (art. 44, inciso II, Código Penal), podendo, entretanto, em caráter de exceção, o juiz aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime (CP, art. 44, § 3°); e possuir circunstâncias judiciais benéficas (art.44, III, do Código Penal), ou seja, a pena restritiva de direitos precisa ser adequada e suficiente para atingir as finalidades da pena,

10 CANESTRINI, Nicola.Misure alternative alla detenzione.2014.Canestrinilex. Disponível em: <http://www.canestrinilex.com/risorse/misure-alternative-alla-detenzione/> Acesso em 08 out. 2015

11 CARVALHO. Marina Wanderley Vilar. Penas Alternativas e Histórias de Vida: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

12 MASSON, **Cleber. Direito Penal esquematizado**. 5°.ed.São Paulo.Saraiva.2011, v.1

em outras palavras, tanto a retribuição do mal praticado pelo crime como a prevenção (geral e especial) de novos crimes, inerentes à pena privativa de liberdade, devem ser alcançadas com a pena restritiva de direitos.[13]

Em relação aos crimes hediondos e aos crimes equiparados a estes, entende- se que, em regra, os requisitos legais impedem a substituição no tocante a tais crimes. Já em relação ao crime de tráfico de drogas, o STF decidiu pela inconstitucionalidade das regras impeditivas de substituição da Pena privativa de liberdade por entender que tais regras ofenderiam o princípio da individualização da pena. Citam-se os art. 33, § 4°, e art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, que impediam expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no tráfico de drogas. Diante disso, o momento adequado para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pelo juiz é a sentença condenatória, conforme traz o Código Penal. De acordo com as regras da substituição previstas no artigo 44, § 2º, do CP, se a condenação for igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por uma multa ou por uma pena restritiva de direitos, sendo irrelevante a natureza do crime(doloso ou culposo), todavia, se a condenação for superior a 1 (um), a pena privativa de liberdade pode ser substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos e multa ou por 2 (duas) penas restritivas de direitos, devendo o condenado cumprir simultaneamente as que forem compatíveis entre si, e sucessivamente as demais de acordo com o artigo 62, § 2º, do CP. A reconversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade está prevista no artigo 44, § 4°, do Código Penal, que dispõe:

> A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão.

Essa reconversão constitui um incidente de execução, conforme traz Masson, que exige a presença de requisitos próprios, e, para que ela ocorra, deverão ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade.[14]

A reconversão pode ser facultativa ou obrigatória, será facultativa quando houver condenação superveniente à pena privativa de liberdade pela prática de outro crime (art. 44, § 5°, do Código Penal), se, porém, não foi concedido sursis e não for possível o cumprimento conjunto das penas privativas de liberdade e restritiva de direitos, deverá haver a reconversão; será, por sua vez, obrigatória quando houver descumprimento injustificado da restrição imposta (artigo 44, § 4°, do Código Penal).

Em relação à pena de multa, que é uma espécie de pena consistente no pagamento de pecúnia ao Fundo Penitenciário Nacional e que integra, juntamente às penas restritivas de direitos, as penas alternativas, sua aplicação se dá nos termos do sistema bifásico, no qual a 1ª fase consiste no cálculo pelo juiz do número de dias- multa que varia entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta) de acordo com o artigo 49, caput, parte final, do Código Penal. Segundo Bitencourt, o valor de um dia-multa deverá corresponder à renda média que o autor do crime aufere em um dia, considerando-se sua situação econômica e patrimonial", devendo o juiz levar em consideração, para obter esse número, as circunstâncias judiciais do art. 59, caput, CP, ou o sistema trifásico de dosimetria da pena. Já na 2ª fase, determinar-se- á o valor do dia-multa não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário, como dispõe o art. 49, § 1°, do CP. Devendo-se, nessa

13 MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. 5°.ed.São Paulo.Saraiva.2011, v.1

14 MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. 5°.ed.São Paulo.Saraiva.2011, v.1

última fase, levar em consideração a situação econômica do réu.[15]

3.2.2 Aplicação das penas alternativas no Brasil

De acordo com o relatório final de pesquisa do Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas, realizado entre dezembro de 2004 e janeiro de 2006 pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD/Brasil), que teve como foco investigar a execução das penas alternativas no Brasil, mais especificamente em nove capitais do país (Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo) e no Distrito Federal, houve um crescimento carcerário considerável do ano de 1995 o ano de 2003, as taxas de encarceramento praticamente dobraram em oito anos. Ainda de acordo com o relatório, no que se diz respeito ao perfil dos apenados:

> Se com relação ao crime cometido o perfil dos apenados por penas alternativas e o dos encarcerados se diferencia, no que toca aos dados socioeconômicos, seus perfis se assemelham estreitamente. Dados como raça ou cor, escolaridade, idade, estratificação ocupacional e renda indicam que a seleção promovida pelo sistema penal não se distingue em um ou outro caso.[16]

O perfil mais frequente daqueles que cumprem penas alternativas, segundo tal pesquisa, é de homens, jovens (entre 18 e 24 anos) pardos ou negros, com baixa escolaridade, advindos de estratos sociais mais baixos e que exercem trabalho de pouca qualificação ou atividades informais. Esse perfil também se assemelha àqueles que cumprem pena privativa de liberdade.[17]

3.2.3 Dos malefícios da aplicação das penas privativas de liberdade e dos benefícios da aplicação das penas alternativas

De muito já se vem apercebendo da falência do sistema carcerário do Brasil, entre os problemas da cadeia destacam-se a superlotação, as péssimas condições higiênicas, o problema da divisão de alas de acordo com as facções, entre outros. Os presos ficam “privados de liberdade, de espaço, de privacidade, sujeitos a constrangimentos, humilhações e agressões, os sentimentos ali ficam à flor da pele”.

[18]A aplicação de uma pena privativa de liberdade a um indivíduo, que culmina no encarceramento deste, não traz malefícios apenas para quem cometeu determinado delito, mas sim a sociedade como um todo. Diante disso, observam-se, de acordo com Renato Moreno Agudo, os fatores matérias, psicológicos e sociais presentes na vida carcerária, os primeiros fatores dizem respeito ao ambiente insalubre, que proporciona a proliferação de doenças, e as péssimas, ou quase inexistentes, condições higiênicas, decorrentes da má qualidade do ar, da umidade e da presença de ratos e baratas. Já os fatores psicológicos:

---

15 BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 17º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

16 TEIXEIRA. Alessandra. Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas. **Instituto elo**. Disponível em:<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0fd18d6254539298f4103bea76fe4e90.pdf>.Acess o em 13 fev. 2016

17 11TEIXEIRA. Alessandra. Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas. Instituto elo. Disponível em:<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0fd18d6254539298f4103bea76fe4e90.pdf> Acesso em 13 fev. 2016

18 CARVALHO. Marina Wanderley Vilar, Penas Alternativas e Histórias de Vida: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

> [...]são um problema enfrentado na pena privativa de liberdade, pois a prisão por ser um lugar onde se mente e dissimula a todo o momento, produz automaticamente no preso a facilidade para a mentira e a dissimulação, o que origina os delitos (ex: tráficos de drogas) e as transgressões penitenciárias (faltas graves).A prisão tem a capacidade de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. E com isso gerar formação de associação delitiva, aprendizagem do crime, e problemas psicológicos graves e muitas vezes irreversíveis como a psicose carcerária por exemplo.[19]

Por fim, a pena privativa de liberdade deve ser observada sob os fatores sociais, "o fato de isolar uma pessoa do meio social ocasiona uma profunda desadaptação que torna difícil sua reinserção social"[20], a prisão marca o indivíduo gerando uma rejeição social, gerando a estigmatização dele, pois este passa a ser rotulado de ex-detento e, em decorrência da condenação à pena privativa de liberdade outrora suportada pelo indivíduo, muitas oportunidades de reinserção no meio social lhe são negadas.

> Essa ausência de aceitação de um ex-presidiário leva-o a relacionar-se com pessoas que também já passam pelas mesmas circunstâncias, formando em seu círculo social uma comunidade de excluídos socialmente, mas com habilidades e tendentes à praticar novos crimes, passando a viver à margem da sociedade, e possivelmente voltando a praticar novos delitos.[21]

Além disso, cabe salientar que a prisão, apesar de possuir como um de seus objetivos a ressocialização do preso, não consegue, de fato, cumpri-la. Ocorre que o cárcere, na verdade, potencializa os criminosos, pois aqueles que foram presos pela prática de pequenos delitos estão inseridos no mesmo meio que aqueles que praticaram crimes de maior potencial ofensivo, inclusive junto àqueles que praticaram crimes hediondos ou equiparados a estes.

Em suma, "o que se produz ao privar de liberdade um cidadão é uma sociedade que o discrimina e o escancaramento de um sistema penitenciário falido, que não atende plenamente aos objetivos planejados e legalizados pelo Estado."[22], fazendo com que o indivíduo, outrora condenado, passe a retornar à sociedade sem que esteja de fato apto para o convívio social e sem que a sociedade o reconheça como seu membro, estigmatizando-o, isolando-o. Marina Wanderley Vilar de Carvalho faz menção a isto quando diz: "A luta cotidiana por conseguir ser aceito em um emprego e as diversas negativas recebidas expõem a marca de ex-preso carregada pelo cidadão e que parece insistentemente reatualizar um pagamento contínuo."[23]

Em contrapartida aos malefícios decorrentes da aplicação da pena privativa de liberdade, cita-se os benefícios decorrentes da aplicação das penas alternativas, estas, por sua vez, se mostram como uma segunda possibilidade às pessoas que cometeram um infração penal. Nesse sentido,

---

19 AGUDO. Renato Moreno. Ineficácia da Pena Privativa de Liberdade. 2009. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/ineficacia-da-pena-privativa-de-liberdade/30386/> Acesso em: 12 abr. 2016

20 14AGUDO. Renato Moreno. Ineficácia da Pena Privativa de Liberdade. 2009. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/ineficacia-da-pena-privativa-de-liberdade/30386/>. Acesso em: 12 abr. 2016

21 AGUDO. Renato Moreno. Ineficácia da Pena Privativa de Liberdade. 2009. **Webartigos** Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/ineficacia-da-pena-privativa-de-liberdade/30386/>. Acesso em: 12 abr. 2016

22 PINTO. Rinaldo Sergio Guimarães. As consequências da pena privativa de liberdade no Brasil. 2014. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-consequencias-da-pena-privativa-de-liberdade-no-brasil,49842.html>. Acesso em 12 abr. 2016.

23 CARVALHO. Marina Wanderley Vilar, **Penas Alternativas e Histórias de Vida**: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

"as penas alternativas são vistas como "positivas" em relação à prisão, como uma passagem entre a prisão e à volta à vida "normal"; teria, pois, uma função dita "ressocializadora".".[24] Em relação a estes benefícios, faz-se menção primeiramente ao principal deles, o qual é evitar que o indivíduo sofra os efeitos deletérios do cárcere supramencionados, além disso, a aplicação das penas alternativas, segundo Marcus Valério Guimarães de Souza:

> Permite a oportunização de que o condenado exerça ocupação lícita, aprendizado, lazer e, ao mesmo tempo, esteja em contato com pessoas estranhas à marginalidade, afeita às condutas e normas de cidadania, o que protege o apenado do contínuo e isolando convivência com marginais de toda espécie, fato que por si só, desvaloriza sua personalidade[25]

Não resta dúvidas, pois, de que quando as penas alternativas são empregadas, levando-se em consideração os requisitos objetivos e subjetivos, elas têm maior efetividade como meio de recuperação do indivíduo, a medida que busca sua ressocialização permitindo que ele permaneça no seio da sociedade e, ao mesmo tempo, sofra as consequências pelo crime por ele praticado. Em suma, com a aplicação de penas alternativas, buscam-se dois dos maiores benefícios que estas podem proporcionar tanto ao indivíduo apenado como à sociedade, que seja diminuição do número de reincidência criminal e a não estigmatização do condenado a uma pena alternativa. Em relação à reincidência, menciona-se que resta caracterizada, de acordo com o artigo 63 do Código Penal, quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Sobre o número de reincidências, constatou- se, pois, que aqueles condenados a penas alternativas tendem a não cometer novas infrações penais, porque, de fato, a pena aplicada cumpriu seu objetivo ressocializador, porque, ao prestar, por exemplo, um serviço à comunidade, lhe é possível conseguir um emprego, e uma estabilidade financeira em decorrência dele, juntamente com a possibilidade da retomada dos estudos. Diante disso, pesquisas feitas em 2010 pela Universidade de Brasília, feita pelo Grupo Candango de Criminologia, mostram que "o índice de reincidência entre réus condenados a medidas alternativas é quase a metade do percentual dos que cumprem pena privativa de liberdade."[26], para a coordenadora dessa pesquisa, existe, pois "uma evidência científica de que pessoas submetidas a pena de prisão têm uma maior tendência a voltar a reincidir no crime.". Além disso,

> Segundo dados do Programa de Fomento às Penas Alternativas do Ministério da Justiça, a reincidência está entre 2 e 12% . Ademais, registra-se ainda, desde o período de 1995 a 2003, um aumento de vagas carcerárias de 163,4%, após a implementação das penas alternativas. Isto não significa porém que a população carcerária estagnou seu crescimento, porém, por meio da aplicação da substituição de penas há um maior controle estatal acerca das questões criminais. No ano de 2007 já existiam 18 varas especializadas em execução de penas alternativas e ainda 249 centros de apoio, possuindo o Brasil 267 comarcas que desenvolvem a iniciativa de substituição da pena privativa de liberdade, tendo no citado ano o número de condenados cumpridores de penas alternativas, ultrapassado o número de presos no Brasil, quais

24 CARVALHO. Marina Wanderley Vilar, **Penas Alternativas e Histórias de Vida**: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

25 SOUZA. Marcus Valério Guimarães de. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. Disponível em: <http://150.162.138.5/portal/sites/default/files/anexos/13457-13458-1-PB.pdf >Acesso em: 12 abr. 2016

26 ESTUDO mostra que condenados a penas alternativas têm baixa reincidência. 2010. **JusBrasil** Disponível em: <http://jf-ms.jusbrasil.com.br/noticias/2125725/estudo-mostra-que-condenados-a-penas-alternativas- tem-baixa-reincidencia> Acesso em: 16 abr. 2016

sejam 422.522 e 419.551, respectivamente.[27]

Importa ressaltar que a imposição de uma pena mesmo que não recorra à privação de liberdade, cumpre funções políticas de controle das ilegalidades, conforme pensamento de Marina Wanderley Vilar de Carvalho.[28]

Já em relação ao outro benefício da aplicação das penas alternativas, anteriormente mencionado, que diz respeito ao estigma que o condenado a esse tipo de pena não sofre. Esse estigma diz respeito ao estigma social que algum pode sofrer, em outras palavras, estigma social está relacionado com as características particulares de um grupo ou indivíduo que seguem o oposto das normas culturais tradicionais de uma sociedade, ou seja, tudo o que não é considerado um padrão cultural social é tido como um estigma para aquela sociedade.[29] Em relação ao condenado a uma pena privativa de liberdade, este sofre ao ser taxado de ex- presidiário, podendo vir a ter maiores dificuldades em conseguir um trabalho, além de enfrentar as dificuldades do cotidiano, enfrenta outras barreiras que surgem pelo fato de possuir "ficha suja", ou seja, pelo fato de ser um condenado. A superação desse estigma por aqueles condenados a penas alternativas se mostra como um dos benefícios da aplicação desta, pois um indivíduo que é realmente aceito pela sociedade, que não o julga tanto por estar prestando serviços à comunidade, por exemplo, em vez de ter cumprido pena em uma prisão por 2 anos, tem menos chances de ser voltar novamente contra ela, é dizer que o indivíduo que cumpriu ou ainda cumpre uma pena alternativa e que não sofre o estigma de ser um condenado no âmbito penal tem maiores oportunidades, seja uma maior oportunidade de conseguir um trabalho seja em qualquer outro aspecto da vida social. O indivíduo que vive, trabalha, participa da sociedade e é aceito por ela, dificilmente, irá praticar um novo delito que a lesione.

3.3 O estigma é de fato superado?

O que se questiona é se, de fato, na vida cotidiana, o condenado a uma pena alternativa não sofre com o estigma, este torna o condenado refém de seu passado, no sentido de que, apesar de ter cumprido seu débito com a sociedade, esta continua a marginalizá-lo em face de algo feito pelo indivíduo e pelo qual este já "pagou". Como já mencionado anteriormente, a aplicação da pena alternativa deveria possuir, como um de seus benefícios principais, a maior aceitação da sociedade em relação àquele que cumpriu ou que cumpre esse tipo de pena.

Todavia, apercebeu-se, a partir da leitura de entrevistas realizadas com os condenados às medidas alternativas que foram elaboradas e propagadas por outros pesquisadores, que o estigma, diferente do que se imagina, não é verdadeiramente superado, apesar de haver, sim, uma diminuição dos casos em que alguém que cumpriu/cumpre uma medida alternativa é vítima desse tipo de rechaçamento em relação a alguém que foi condenado a uma pena privativa de liberdade. Ocorre que o preconceito surge a partir do momento em que um indivíduo é processado judicialmente pela prática de algum crime, ou seja, não há mais, entre os componentes da sociedade, o pensamento da presunção de inocência, e, quando esse tipo de pensamento está presente, ele é seletivo em relação a certo grupo social pertencente à sociedade. Diante disso, aquele que foi apenas processado e, ao fim do julgamento, declarado inocente ainda está à mercê de um pré-jul-

27 CORGOSINHO. Stephanie. Sanções penais alternativas.2011. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/sancoes-penais-alternativas/63551/> Acesso em: 16 abr. 2016

28 CARVALHO. Marina Wanderley Vilar, **Penas Alternativas e Histórias de Vida**: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

29 **ESTIGMA**. Disponível em: <http://www.significados.com.br/estigma/>. Acesso em: 12 abr. 2016

gamento da sociedade em relação a ele, o que se dirá em relação àquele que foi, de fato, condenado, mesmo que a uma pena alternativa. Em suma, apesar da mitigação do estigma sofrido por aqueles condenados a penas alternativas, ainda não houve a superação deste, sendo um fator que dificulta a ressocialização desse tipo de condenado e praticamente impossibilitando a ressocialização do apenado com uma pena privativa de liberdade. Diante disso, Marina Wanderley Vilar de Carvalho expõe:

> Se as penas alternativas se propõem a ajudar na construção de diferentes caminhos, de diferentes formas de estar na sociedade, de participar de redes sociais, de minimizar os efeitos do cárcere, é preciso continuamente pensar que práticas estão sendo efetuadas por aqueles que executam as penas alternativas e que sujeitos estão sendo produzidos por essas práticas - se nossos posicionamentos não estão reproduzindo estigmas e corroborando com a permanência de um status social e de uma padronização de modos de ser.[30]

4 CONCLUSÃO

Ao longo desse artigo, percebeu-se que a evolução das penas se deu com o objetivo de evitar os efeitos deletérios do cárcere, bem como potencializar um dos principais objetivos da pena, a reinserção social do condenado. Ademais, constatou- se a existência de várias espécies de penas alternativas, a previsão legal destas, como se dão suas aplicações e como são calculadas. Também se constatou a diferença entre as penas alternativas existentes no Brasil e as existentes em outros países, em especial, deu-se ênfase às penas alternativas italianas, que diferem relativamente com as brasileiras, visto que uma de suas espécies consiste na liberdade condicional. Ademais, fez-se um estudo, levando-se em consideração o Código Penal, dentre outros diplomas, em relação à aplicação de penas alternativas no Brasil, quais os requisitos objetivos e subjetivos devem possuir o indivíduo para que seja beneficiado por esse tipo de pena, e quando poderá ocorrer a reconversão.

Também se contatou quem cumpre penas alternativas, ou seja, qual o perfil do condenado a esse tipo de pena no Brasil, levando-se em consideração estudos feitos de 2004 a 2006, que é de jovens (entre 18 e 24 anos) pardos ou negros, com baixa escolaridade, advindos de estratos sociais mais baixos que exercem trabalho de pouca qualificação ou atividades informais, assemelhando-se aos que cumprem pena privativa de liberdade. Foi possível perceber também os malefícios da aplicação das penas privativas de liberdade, como a não readaptação do preso ao convívio em sociedade e o estigma sofrido por esse apenado. Em contrapartida, percebeu-se os benefícios da aplicação das penas alternativas, como evitar que o indivíduo sofra os efeitos deletérios do cárcere e maior efetividade como meio de recuperação do indivíduo. Por fim, questionou se a superação do estigma sofrido pelo condenado estaria entre os benefícios das penas alternativas, ou se essa perspectiva (superação do estigma) seria apenas utópica, no sentido de que a sociedade, na realidade, não deixa de julgar esse tipo de apenado.

REFERÊNCIAS

AGUDO. Renato Moreno. Ineficácia da Pena Privativa de Liberdade. 2009. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/ineficacia-da-pena- privativa-de-liberdade/30386/>. Acesso em: 12 abr. 2016

30 CARVALHO. Marina Wanderley Vilar, **Penas Alternativas e Histórias de Vida**: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão - causas e alternativas**. ed.4°. São Paulo, Saraiva.2011

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 17º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANESTRINI, Nicola. Misure alternative alla detenzione. 2014. **Canestrinilex**. Disponível em: <http://www.canestrinilex.com/risorse/misure-alternative-alla- detenzione/>. Acesso em 08 out. 2015

CARVALHO. Marina Wanderley Vilar, **Penas Alternativas e Histórias de Vida**: Narrativas e Encontros com a Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.slab.uff.br/images/Aqruivos/dissertacoes/2009/Marina.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

CORGOSINHO. Stephanie. Sanções penais alternativas.2011. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/sancoes-penais- alternativas/63551/> Acesso em: 16 abr. 2016

ESTIGMA. Disponível em: <http://www.significados.com.br/estigma/>. Acesso em: 12 abr. 2016

ESTUDO mostra que condenados a penas alternativas têm baixa reincidência. 2010. **JusBrasil** Disponível em: <http://jf-ms.jusbrasil.com.br/noticias/2125725/estudo-mostra-que-condenados-a- penas-alternativas-tem-baixa-reincidencia> Acesso em: 16 abr. 2016

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. 5°.ed.São Paulo: Saraiva, 2011, v.1

PINTO. Rinaldo Sergio Guimarães. As consequências da pena privativa de liberdade no Brasil. 2014. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-consequencias-da-pena-privativa-de- liberdade-no-brasil,49842.html> Acesso em 12 abr. 2016.

SOBROZA NETO, João Batista. **O direito penal brasileiro e as penas alternativas**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11097-11097-1-PB.pdf> Acesso em 08 out.2015

SOUZA. Marcus Valério Guimarães de. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. Disponível em: <http://150.162.138.5/portal/sites/default/files/anexos/13457-13458-1-PB.pdf >. Acesso em: 12 abr. 2016

TEIXEIRA. Alessandra. Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas. **Instituto elo**. Disponível em:<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0fd18d6254539298f4103bea76f e4e90.pdf>. Acesso em 13 fev. 2016

A BUSCA PELA PERFEIÇÃO, SEUS RISCOS E A CONCRETIZAÇAO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Isabelle de Sousa Vasconcelos Barbosa[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo aprofundar-se no estudo pela busca da perfeição e os seus possíveis riscos, as mudanças nos padrões definidores de beleza, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana face à autonomia e à interferência estatal. Para tanto, realizou-se como metodologia pesquisas bibliográficas a respeito de todos os temas, por meio de livros, artigos científicos, teses e documentários. Através desse estudo foi possível verificar as mudanças no conceito de beleza ao longo dos anos, bem como o avanço de procedimentos estéticos e de cirurgias plásticas. Além disso, foi constatada a escassez de legislação pertinente ao tema e os limites da intervenção do Governo. Ademais, concluiu-se que não cabe ao Estado intervir nas decisões dos indivíduos sobre o que fazer com o próprio corpo, sendo incumbido a ele apenas o dever de criar mecanismos de informação com o fito de conscientizar as pessoas a respeito dos possíveis riscos decorrentes da busca pela perfeição.

Palavras-chave: Perfeição. Padrão de beleza. Autonomia da vontade. Dignidade da pessoa humana. Interferência Estatal.

ABSTRACT

The present article aims to deepen the study about the pursuit of perfection and his possible risks, such as changes in defining beauty standards, dignity, the application of a human person face to autonomy and state interference. Therefore, there was as research methodology bibliographical to respect all themes through books, scientific articles, theses and documentaries. Through this study we observed as changes in the beauty concept along the years, as well as the advancement of aesthetic procedures and plastic surgery. In addition, it revealed as being a shortage of relevant legislation about the subject and the limits of government intervention. However, it was concluded that the state should'nt intervene in individuals' decisions about what to do with theirr own body, being instructed only to create information, aiming aware people about possible risks respect arising from the pursuit for perfection.

Keywords: Perfection. Beauty Standard. Autonomy. Dignity of human person. Government Interference.

1 INTRODUÇÃO

Definir e padronizar a beleza é muito difícil, visto que é algo subjetivo e o que agrada a um, possivelmente, desagradará a outro. Mas o que é o belo? É compreendido como algo que agrada, satisfaz os sentidos e gera prazer. Umberto Eco definiu em seu livro A História da Feiura o belo de uma maneira clássica como aquilo que se expressa sob formas harmônicas e proporcionais. O feio por sua vez, seria o desarmônico e o desproporcional.[3]

---

1 Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Christus. E- mail:isabellevasconcelos01@gmail.com

2 Gabrielle Bezerra Sales é advogada, graduada e mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará- UFC, doutora em Direito pela Universidade de Augsburg na Alemanha, professora e coordenadora geral do Curso de Direito da Unichristus.

3 ECO, Umberto. **A História da Feiúra**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

A busca pela beleza não é uma característica da sociedade contemporânea, mas, com a expansão das mídias, houve uma intensificação, pois agora há uma cobrança maior para que os indivíduos se enquadrem nos padrões impostos e nos estereótipos corporais. Isso se explica em parte pela exibição feita pela mídia de pessoas magras, alegres e musculosas, por exemplo, relacionando esse padrão à ideia de saúde.

As pessoas buscam atingir o estereótipo determinado pela sociedade, pois o diferente acaba sendo excluído, rejeitado, causa impacto nas pessoas e é afastado. Essa exclusão acaba ocasionando danos a essas pessoas excluídas, como depressão, autoestima baixa e autorrejeição. Visando a fugir dessa exclusão, as pessoas buscam a todo custo atingir o padrão imposto, por meio de procedimentos estéticos, cirurgias plásticas, dietas e exercícios físicos que serão analisados melhor posteriormente, e acabam se expondo a diversos riscos decorrentes dessa busca pela perfeição.

Este estudo conduz a uma análise da busca pela perfeição, dos riscos que ela pode causar, da influência da mídia quando se trata em definição do belo, da autonomia da vontade, da liberdade dos indivíduos para modificar seu próprio corpo e do princípio da dignidade da pessoa humana. A pesquisa se justifica, pois procura compreender os motivos que levam um indivíduo a buscar a perfeição, a relação da sociedade e da mídia com o tema e o limite legal dessa busca. Trata-se de um tema atual, de grande repercussão e importância.

Em relação a metodologia utilizada, com intuito de alcançar os objetivos do estudo, foi feita uma pesquisa bibliográfica por meio de livros, artigos científicos e trabalhos acadêmicos, bem como teses e documentários, na qual foram pesquisados todos os temas abordados, como a influência da sociedade na imposição de um padrão definidor de beleza, os riscos da busca pela perfeição, os tipos de cirurgias plásticas, as dietas, o uso de esteroides anabolizantes, as doenças decorrentes da busca incansável ao belo, a visão da psicologia acerca do tema, o princípio da dignidade da pessoa humana em face da interferência estatal e a autonomia da vontade.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 A INFLUÊNCIA DA SOCIEDADE NA IMPOSIÇÃO DE UM PADRÃO DE BELEZA

Ao longo dos anos, os padrões e os conceitos de beleza foram variando, visto que essa definição é inconstante. Podemos compreendê-los melhor observando as diversas demonstrações culturais de cada época, tais como pinturas, esculturas, músicas e mídia.

Na pré-história, a beleza estava ligada à capacidade de procriação da mulher, o bonito era a figura feminina rechonchuda, com quartos largos, seios grandes, coxas grossas e braços roliços. Os historiadores fazem alusão a esse padrão com a escultura da Vênus pré-histórica que foi confeccionada há cerca de 30 mil anos e tem apenas 11 centímetros. Ela tem as características da mulher citada acima[4].

Na Grécia antiga a beleza era tida como uma dádiva, principalmente a masculina, a vida era bem mais fácil para os rapazes com queixo protuberante, lábios carnudos, cintura fina, abdômen rígido e pênis pequeno. Os gregos acreditavam que quem era bonito exteriormente era ainda mais no seu interior. A beleza era um verdadeiro presente dos deuses. Além disso, estudavam filosofia e outras matérias nos centros intelectuais, pois a formosura também estava associada à inteligência e mente sã. Aqueles com tempo livre passavam até oito horas na academia para atingir o corpo

4 WEIGL, Wilson. **Guia do Estudante**. Entenda as mudanças de padrão de beleza ao longo da história. Disponível em: <http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/entenda-mudancas- padrao-beleza-ao-longo-historia-781162.shtml> Acesso em: 10 out. 2015

ideal. O padrão de beleza greco-romano foi evidenciado nas esculturas gregas, feitas com base em pessoas reais. Como na estátua de Apolo.[5]

A beleza na Idade Média estava intimamente ligada à espiritualidade e à religião. Ela era consequência de uma vida devota e remetia a uma alma pura e casta. Lábios pequenos, rostos angelicais e cabelos cor de ouro seriam o belo para as mulheres, assim como a Virgem Maria. Já para os homens a beleza era o poder, geralmente associada ao rei. As deficiências naturais eram tidas como imperfeições da alma, os **imperfeitos** (deficientes) eram considerados castigados por Deus e eram perseguidos pela sociedade. A arte era voltada para a igreja, uma das obras famosas da época é Madonna da Humildade, do pintor Masolino.[6]

A beleza contemporânea é aquela exposta nas passarelas, nas mídias sociais e nos programas de televisão. Mulheres e homens magros, com corpos esculturais, bem definidos e rígidos, cabelos lisos e rostos simétricos. Facilmente encontramos essa definição de perfeição ao folhearmos revistas, jornais, acessar sites e blogs ou simplesmente observar os programas televisivos e as redes sociais.

Fazendo uma breve análise do exposto, concluímos que os padrões de beleza mudam de acordo com a época, o lugar e até a classe social, ou seja, os protótipos definidos não são constantes e vão variando de acordo com a ótica em que são observados. Atualmente sofremos grande influência das mídias sociais na imposição de um modelo definidor de beleza. Mas por que nos deixamos influenciar por esses padrões impostos?

A verdade é que todos nós buscamos a aceitação do outro e aquele que se encontra fora do padrão não é aceito. A sociedade passa por um movimento popularmente chamado de ditadura da beleza, ele nos dita diariamente o que é bonito, visualmente agradável e o que não é. Mas apenas a minoria da população se encaixa nas definições citadas, e as pessoas que estão fora buscam a todo custo alcançá-los, muitas vezes, ferindo a sua própria saúde, por medo de serem julgadas e excluídas.

3.2 OS RISCOS DA BUSCA PELA PERFEIÇÃO

Por medo da exclusão que a sociedade pode fazer, por vergonha de si mesmo, pela falta de aceitação do próprio corpo entre outros diversos fatores, o indivíduo acaba submetendo-se a uma busca incansável pela perfeição. Na visão dessas pessoas, existem várias formas de atingir o que, para elas, é o ideal, tais como procedimentos estéticos, cirurgias plásticas, dietas, uso de esteroides anabolizantes, entre outros.

O Brasil em 2014 tornou-se o líder em cirurgias plásticas, segundo a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), foram mais de 1,46 milhões de procedimentos As cirurgias mais frequentes são lipoaspiração, aumento das mamas por silicone, elevação dos seios e levantamento de pálpebras.[7] O que parece é que, tudo é possível para o mundo das plásticas, tudo pode ser ajustado, aperfeiçoado, mas, na verdade, isso pode ser um grande risco para as pessoas, que, muitas vezes, acabam se submetendo a procedimentos desnecessários e perigosos, correndo risco de

5 HUGHES, Bettany. **BBC**. Você se encaixaria nos padrões de beleza da Grécia antiga? Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150111_beleza_antiguidade_lgb Acesso em: 09 out.2015

6 WEIGL, Wilson. **Guia do Estudante**. Entenda as mudanças de padrão de beleza ao longo da história. Disponível em: <http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/entenda-mudancas-padrao-beleza-ao-longo-historia-781162.shtml> Acesso em: 10 out. 2015

7 COLUCCI, Claudia. **Folha de São Paulo**. Brasil ultrapassa os EUA e se torna líder de cirurgias plásticas. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/07/1493030-brasil- ultrapassa-os-eua-e-se-torna-lider-de-cirurgias-plasticas.shtml> Acesso em: 20 out. 2015

sofrer deformações, sentir dores pelo resto da vida ou até falecer, tudo isso em obsessão por uma perfeição utópica, que dificilmente será alcançada, pois, para essas pessoas, é rara a satisfação.

O Conselho Federal de Medicina regula as cirurgias plásticas por meio da RESOLUÇÃO CFM nº 1.621/2001, que traz em seu Art. 2º que "O tratamento pela Cirurgia Plástica constitui ato médico cuja finalidade é trazer benefício à saúde do paciente, seja física, psicológica ou social." Mas até onde ela traz benefício? Essa pergunta é muito delicada, pois se trata de algo subjetivo, ligado geralmente ao juízo que a pessoa faz de si e à busca de alteração da realidade do próprio corpo para sentir-se bem. Quando se trata da imagem corporal, homens e mulheres nunca estão satisfeitos, acabam optando por procedimentos estéticos para atingir resultados que, algumas vezes, não estão ao alcance nem da operação plástica.

As inovações no ramo estético são frequentes, sempre surgindo novas técnicas para diferentes áreas e resultados. Alguns desses procedimentos são considerados desnecessários por ser apenas para fins estéticos, trazendo riscos dispensáveis à saúde das pessoas.

> É desejo da maioria das mulheres uma cintura fina e silhueta perfeita, para atingir essa finalidade, surgiu o procedimento de retiradas de costelas. Segundo o cirurgião plástico Denis Valente, o corpo humano tem doze pares de costelas, elas saem da coluna vertebral, contornam o tórax, unem-se ao osso do peito e protegem nossos órgãos, como pulmões, fígado, baço e região cardíaca. A cirurgia retira as costelas flutuantes, que são os dois últimos pares, únicos que não se juntam na frente. É um procedimento bastante agressivo, para obtenção de resultados insatisfatórios, mexe com a estrutura óssea, que há nervos ao redor, podendo perfurar o abdômen e causar inúmeras complicações internas no corpo, além disso, deixa uma enorme cicatriz na parte anterior do tórax.[8]

Muitas pessoas sonham com um rosto harmônico e simétrico, sentem-se incomodados, na maioria das vezes, por excesso de gordura na face e as famosas maçãs bem aparentes. Para solucionar esse problema surgiu a bichectomia, o nome é em homenagem ao anatomista francês Maria François Xavier Bichat. O procedimento consiste em retirar as bolas de gordura da bochecha, que ficam entre as maçãs do rosto e a mandíbula. A operação é irreversível e tem riscos. As bolas de bichat ficam próximas a estruturas importantes do rosto, um erro pode causar paralisia dos nervos faciais e lesão do canal por onde passa a saliva[9]. No Brasil a bichectomia está se popularizando cada vez mais, são feitas cerca de trinta cirurgias por mês e o custo varia entre R$ 4.700 e R$ 7.000.[10]

Mais uma vez evidenciando a eterna insatisfação do ser humano quando se trata da sua própria imagem corporal, surgiu em 2004 a cirurgia para troca da cor dos olhos, esse procedimento só é legalizado no Panamá, e não existe estudo científico que comprove sua segurança. A cirurgia custa em torno de oito mil dólares e atrai pessoas do mundo inteiro para os centros médicos panamenhos. No procedimento, a córnea é cortada para que uma lente artificial colorida seja posta em cima da íris, a técnica leva cerca de dez minutos e é muito arriscada, pois pode lesionar a visão

---

8 VALENTE, Denis. Dr. Denis Valente. Cirurgia plástica de retirada de costelas. Disponível em: <http://denisvalente.com.br/br/cirurgia-plastica-de-retirada-de-costelas-para-afinar-a-cintura/> Acesso em: 12 nov. 2015

9 KANASHIRO, Eduardo. **Plástica da bochecha**. Bichectomia. Disponível em: <http://bichectomia.com.br/bichectomia.html> Acesso em: 20 nov. 2015

10 COLUCCI, Claudia. **Folha de São Paulo**. Mulheres buscam redução da bochecha para afinar o rosto. Disponível em:< http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2015/01/1570228-mulheres- buscam-reducao-da-bochecha-para-afinar-o-rosto.shtml> Acesso em: 20 nov. 2015

ou causar cegueira[11].

Os procedimentos citados acima são apenas exemplos, e o rol é bem mais amplo, com tendência a crescer cada vez mais, de acordo com a procura de novas modificações no corpo, com a especialização de médicos cirurgiões e pesquisas na área. Além disso, o mercado estético não para de crescer no Brasil e no mundo. Segundo a International Society of Aesthetic Plastic Surgery, o Brasil ultrapassou os EUA em número de cirurgias plásticas e se tornou o líder mundial nessa área, porém, em procedimentos estéticos não cirúrgicos os norte- americanos ainda lideram como é o caso da aplicação de botox[12].

Atualmente é bem mais fácil poder utilizar esses métodos de modificação corporal, pois o número de médicos trabalhando na área aumentou bastante, gerando uma concorrência e consequentemente uma redução nos valores[13], além de uma facilitação nas formas de pagamento, que em algumas clínicas pode ser parcelado em até quarenta e oito vezes.[14]Para o cirurgião brasileiro Carlos Uebel, o aumento das cirurgias no Brasil se deve, principalmente, a melhoria de renda da classe C. “As pessoas agora têm mais oportunidade para operar”, afirma.[15]

3.3 DIETAS

A palavra dieta tem origem no latim diaeta, que vem do grego díaita que significa modo de vida[16]. A palavra faz alusão ao tipo de alimentação que cada pessoa segue. É de grande importância para a saúde e bem-estar dos indivíduos uma alimentação balanceada, sem abusos ou deficiências de nutrientes, colesteróis e açúcares, por exemplo. Uma boa alimentação vai além da estética e vaidade, ela garante uma vida melhor para as pessoas e menos riscos de sofrer com doenças, como hipertensão e diabetes.[17]

Em busca de um corpo escultural e invejável, visando a livrar-se de um pequeno excesso de peso ou da obesidade, em outros casos, até ganhar peso, as pessoas se submetem a dietas mirabolantes e arriscadas, na maioria das vezes, sem o menor acompanhamento de um nutricionista ou médico. Atualmente, com a expansão das mídias, tornou-se mais fácil o acesso a diversos tipos de conteúdo, incluindo saúde e nutrição. O problema dessa facilidade em encontrar esses conteúdos é que, nem sempre, eles são feitos por meio de estudos que comprovam seu funcionamento e garantia. Muitas vezes, são publicados por pessoas leigas e sem formação no assunto, isso pode gerar sérios problemas à saúde dos seguidores dessas dietas.[18] A variedade é grande, dieta da lua,

---

11 BRASILEIRA faz cirurgia para trocar a cor dos olhos e quase fica cega. **Fantástico**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/06/brasileira-faz-cirurgia-para-trocar-cor-dos-olhos-e- quase-fica-cega.htmll> Acesso em: 23 nov. 2015

12 CIRURGIAS. **ISAPS**. Disponível em: <http://www.isaps.org/pt/> Acesso em: 20 jan. 2016

13 COLUCCI, Claudia. **Folha de São Paulo**. Brasil ultrapassa os EUA e se torna líder em cirurgias plásticas. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/07/1493030-brasil- ultrapassa-os-eua-e-se-torna-lider-de-cirurgias-plasticas.shtml> Acesso em: 20 jan. 2016

14 LENHARO, Mariana. **Bem Estar**. Parcelamento, financiamento e até consórcio ajudam a pagar plástica. Disponível em: < http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2014/09/parcelamento-financiamento- e-ate-consorcio-ajudam--pagar-plastica.html> Acesso em: 12 nov. 2016

15 COLUCCI, Claudia. **Folha de São Paulo**. Brasil ultrapassa os EUA e se torna líder em cirurgias plásticas. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/07/1493030-brasil- ultrapassa-os-eua-e-se-torna-lider-de-cirurgias-plasticas.shtml> Acesso em: 20 jan. 2016

16 DIETA. Significados. Disponível em: < http://www.significados.com.br/dieta/> Acesso em: 23 fev. 2016

17 MENEGAZZI, Juliana. Saúde viver. A importância de uma alimentação balanceada. Disponível em: <http://www.saudeviver.com.br/artigos/a-importancia-de-uma-alimentacao-balanceada> Acesso em: 23 fev. 2015

18 LIMA, Michelle de Oliveira. AssistCare. Dietas milagrosas e seus riscos para a saúde. Disponível em: < http://www.

da sopa, do sorvete, método Dukan[19] e até dieta dos vermes, entre outras milhares que circulam pela rede, mas o problema é o mesmo, o risco que elas podem oferecer.[20]

O Conselho Federal de Nutricionistas (CFN) recomenda para uma dieta adequada a procura de um nutricionista. Cada corpo tem suas necessidades específicas, é um risco muito grande basear-se por dietas de pessoas da mídia só por elas serem um referencial de beleza, pois cada pessoa reage diferente a um método e à alimentação. A procura por essas dietas aumenta em determinada época do ano, como o verão, por exemplo, isso é atribuído ao fato de as pessoas se exporem mais nessa estação, mais uma vez temendo a não aceitação do corpo pelas as outras pessoas, medo de ser excluído explica a busca desesperada por essas dietas.

3.4 USO DE ESTEROIDES ANABOLIZANTES

Com a popularização da musculação e o desejo exacerbado pelo corpo ideal, muitas pessoas fazem o uso de substâncias para obter resultados melhores e mais rápidos. São elas esteroides anabolizantes, variações sintéticas produzidas com hormônio natural do homem, a testosterona. São frequentemente buscados por fanáticos por corpos musculosos, atletas e bodybuilders, que buscam a todo custo atingir determinada aparência.[21]

O uso de anabolizantes é proibido para esses fins, podendo ser recomendado por médicos para propósitos legítimos, como o câncer de mama. O uso dessas substâncias é muito perigoso, o seu consumo pode causar sérios problemas à saúde, como acne, alterações de humor, retenção de fluidos, aumento do colesterol ruim, diminuição do colesterol bom, icterícia, calvície, perda da função dos testículos, câncer, entre outros.[22]

3.5 DOENÇAS

Como dito antes, a obsessão pela perfeição do corpo gera inúmeros riscos, dentre os quais estão doenças que, a partir da mente, afetam o próprio corpo. São consideradas doenças do mundo moderno e têm total relação com os padrões impostos pela sociedade. É de suma importância ter atenção e cuidado com as pessoas que sofrem com esses problemas, pois, sem o tratamento adequado, podem se tornar irreversíveis.[23]

Bulimia é uma disfunção alimentar, quem sofre com essa doença se alimenta em excesso por um período e, logo em seguida, movido pela culpa e pelo arrependimento, como forma de punição, vomita o alimento, exercita-se de forma exagerada e faz usos de purgantes e diuréticos. O bulímico vive em função do corpo e da imagem, mas não tem determinação para seguir uma dieta regrada, por isso age dessa maneira. São ações comuns de pessoas com bulimia ir ao banheiro de-

---

assistcare.com.br/noticia/dietas-milagrosas-seus-riscos-saude/50> Acesso em: 21 out. 2015

19 A Dieta Dukan, também conhecida como Dieta Francesa ou Prototal, foi criada há 10 anos pelo nutricionista francês Pierre Dukan. A dieta é uma drástica redução do consumo de carboidratos e a priorização de proteínas e gorduras. DIETA E SAÚDE. Dieta Dukan. Disponível em: http://www.dietaesaude.com.br/dietas/40-dieta-dukan> Acesso em: 16 de set. 2016

20 ICÓ, Ana Carolina. Dieta e saúde. Conheça os riscos das dietas da moda. Disponível em: < http://www.dietaesaude.com.br/temas/alimentacao/17064-conheca-os-riscos-das-dietas-da-moda> Acesso em: 20 out. 2015

21 FONTES, Hélio Augusto Ferreira. Saúde esportiva. Esteroides anabolizantes, o que são, uso e efeitos. Disponível em: < http://www.saudeesportiva.com.br/esteroides.php> Acesso em: 21 out. 2015

22 FONTES, Hélio Augusto Ferreira. Saúde esportiva. Esteroides anabolizantes, o que são, uso e efeitos. Disponível em: < http://www.saudeesportiva.com.br/esteroides.php> Acesso em: 21 out. 2015

23 TRANSTORNOS alimentares: bulimia, anorexia e vigorexia. NUTRÍCIO. Disponível em: <http://www.nutricio.com.br/transtornos-alimentares-bulimia-anorexia-vigorexia.htm> Acesso em:22 out. 2015

pois das refeições, inchaço em volta dos maxilares e comer frequentemente e compulsivamente.[24]

Dentre as consequências da doença, estão dentre a dependência de laxantes, dentes apodrecidos, desequilíbrio dos fluidos corporais, outros. Geralmente o bulímico se encontra com peso normal, por isso é difícil identificar a doença, mas, quanto mais cedo for descoberta e tratada, mais eficiente será o tratamento.[25]

A anorexia é um distúrbio caracterizado por um regime alimentar em que o portador recusa-se a se alimentar regularmente. O anoréxico se vê de forma distorcida da realidade, vê-se gordo ou tem um medo absurdo de engordar. Por isso segue firmemente dietas e é muito regrado. O portador dessa doença perde peso sem causas médicas, não assume a fome e reduz cada vez mais a quantidade de alimentos ingeridos. Algumas das possíveis consequências desse distúrbio são problemas cardíacos, problemas renais, perda de massa óssea, desidratação, fadiga e desnutrição.[26]

A vigorexia é um transtorno disfórmico corporal, quem possui essa doença vê seu corpo de forma distorcida da realidade. A distorção é no sentido de força, o portador do transtorno se vê fraco e pequeno, mas, na realidade, tem a musculatura mais forte do que o normal. Tornam-se dependentes do exercício físico e ficam obsessivos por corpos musculosos, mas nunca se satisfazem com o próprio corpo e querem ficar cada vez maiores. As pessoas com essa doença passam longos períodos na academia, fazem dietas comprometedoras e, em algumas vezes, chegam a usar esteroides anabolizantes.[27]

Disformia corporal é um distúrbio caracterizado pela aversão à aparência. Os portadores dessa doença se enxergam de forma distorcida, se acham feios, se veem como aberrações. Geralmente são pessoas tímidas, ansiosas e com tendências depressivas, são detalhistas, enxergam os pequenos traços como defeitos e sentem vergonha por isso. Muitas vezes, isolam-se em casa, escondem o rosto e o corpo ao sair ou até recorrem a inúmeras cirurgias plásticas para consertar o defeito. Estima-se que cerca de 2% da população mundial sofra com esse mal. Uma pesquisa da Universidade da Califórnia, publicada na revista especializada norte-americana *Archieves of General Psychiatry*, revela que a forma como o cérebro dos portadores do distúrbio processa as imagens segue um padrão anormal, principalmente quando eles deparam com a própria aparência.[28]

3.6 ANÁLISE DA PSICOLOGIA

Estudiosos do ramo da psicologia, ao analisar as pessoas que buscam incansavelmente a perfeição, evidenciam a necessidade de correspondência da expectativa que tem de si próprio e que os outros têm sobre nós. Essa busca pelo ideal de beleza é uma luta contra a rejeição e a autorrejeição, pois, para essas pessoas, não atingir o padrão causa a perda da autoestima.

Por que essa procura obsessiva pela perfeição? O psicólogo e professor da PUC, Antônio Amador Pereira, lista as principais causas: baixa autoestima e autocrítica exacerbada; influência da mídia (todos são lindos, saudáveis e alegres); medo de envelhecer, uma vez que beleza e juventude

24 GALVÃO, Ana Luiza. **ABC da saúde**. Bulimia nervosa. Disponível: <https://www.abcdasaude.com.br/psiquiatria/bulimia> Acesso em: 15 jan. 2016

25 GALVÃO, Ana Luiza. **ABC da saúde**. Bulimia nervosa. Disponível: <https://www.abcdasaude.com.br/psiquiatria/bulimia> Acesso em: 15 jan. 2016

26 SANTANA, Ana Lúcia. **InfoEscola**. Anorexia. Disponível em: < http://www.infoescola.com/psicologia/anorexia/> Acesso em:15 jan. 2016

27 FERRARI, Juliana Spinelli. **Brasil Escola**. Vigorexia. Disponível em: < http://brasilescola.uol.com.br/psicologia/vigorexia.htm> Acesso em: 20 jan. 2016

28 COMAR, Suyane Elias. **InfoEscola**. Disformia corporal. Disponível em: < http://www.infoescola.com/psicologia/dismorfia-corporal/> Acesso em: 14 jan. 2016

estão cada vez mais associadas uma à outra; distúrbios psicológicos, como o disformismo, em que o indivíduo não se enxerga tal como é, mas sim com deformidades físicas.[29]

A insatisfação das pessoas obsessivas pela perfeição é permanente, independente do resultado alcançado por meio dos métodos já citados, como dietas, uso de esteroides etc. O corpo se modifica, mas a percepção das mudanças não acontecem, o indivíduo não consegue enxergar as modificações.[30]

É necessário acompanhamento psicológico das pessoas que sofrem com essas doenças, como os transtornos alimentares, disformia corporal e excesso de cirurgias plásticas. A técnica abordada para esses problemas é a Terapia Cognitiva Comportamental (TCC), esse método abrange o automonitoramento dos pensamentos e dos comportamentos à imagem e até o tempo que se gasta se olhando no espelho e técnicas que desafiam os pensamentos sobre a autoimagem. Se não tratadas corretamente e não tardiamente, essas doenças poderão causas danos irreversíveis.[31]

3.7 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com a Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, os direitos das pessoas foram ampliados, com um rol bem extenso de direitos individuais, encontrados no art.5°e sociais no art.6°, entre outras garantias concedidas aos cidadãos ao longo da Carta Magna. Muito se ouve falar em dignidade da pessoa humana, termo bastante abrangente e de difícil definição, encontra-se no art.1°, III, CF/88. Trata-se de um valor supremo, de proteção aos indivíduos, é considerada como uma espécie de antídoto para um suposto direito à naturalidade. É um princípio fundamental, responsável por nortear todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Sarlet, analiticamente, define a dignidade da pessoa humana como

> A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.[32]

O principio da dignidade da pessoa humana mesmo sendo relativamente recente, tornou-se uma espécie de superprincípio, impondo o mais alto grau de proteção às pessoas, em todos os aspectos. Desde o nascimento, os indivíduos gozam da dignidade humana pelo simples fato de ser um ser humano e por esta condição merecem tratamento igual, sendo essa dignidade imune à ação terceiros e inalienável.[33]

---

29 COELHO, Gabriela Dutra. A hora e a vez. A vaidade obsessiva que deforma a beleza. Disponível em: < http://www.colegiostockler-blog.com/?p=4788> Acesso em: 20 out. 2015

30 30 VERAS, Aimorá Losso Laus. Desenvolvimento e construção da imagem corpora na atualidade: um olhar cognitivo-comportamental. Revista Brasileira de Terapias Cognitivas (Impresso), v.6.

31 MATTANA, Alisandra da Silva. Psicologado. Consumo, mídia e beleza: a mídia como mediadora de padrões de comportamentos femininos e masculinos. Disponível em: < https://psicologado.com/abordagens/comportamental/consumo-midia-e-beleza-a-midia-como-mediadora-de-padroes-de-comportamentos-femininos-e-masculinos> Acesso em: 20 fev. 2016

32 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1. ed. 2001, p.60.

33 MORAES, Maria Celina Bodin. CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. Pensar, Fortaleza, v.19, p.779 – 818, set/dez. 2014.

Camargo afirma que:

> A pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.[34]

A dignidade da pessoa humana e os direitos individuais e sociais garantem às pessoas respeito, liberdade, igualdade, segurança, entre outros, além de garantir o direito de agir, desde que não seja contra a lei. Relacionando ao tema, os indivíduos têm a liberdade de modificar o próprio corpo, para satisfazer seus desejos estéticos, por exemplo, desde que essas modificações não causem redução da integridade física permanente. Não existe legislação específica para regular o direito ao corpo, sendo ele incluído nos direitos da personalidade. Na visão de Orlando Gomes, os direitos da personalidade são direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.[35]

Mas o que é corpo? "O corpo não é algo que a pessoa tem, mas algo que a pessoa é"[36]. "O corpo é instrumento pelo qual a pessoa realiza sua missão no mundo fático"[37]. "O corpo é identidade do seu titular, caracterizando sua individualidade e permitindo sua distinção dos outros".[38]

O corpo em si é algo complexo e de difícil definição, é abrangido completamente pela dignidade da pessoa humana, pois esse princípio visa sempre a proteger o indivíduo, seja na sua esfera psicológica, seja na física.

> "De quem é o corpo? Da pessoa interessada, dos familiares que a cercam, de um Deus que lhe há doado, de uma natureza que o quer inviolável, de um poder social que de mil formas dele se apossa, de um médico ou de um magistrado que estabelecem seu destino?"[39]

O corpo é o instrumento que individualiza as pessoas e as capacitam de realizar suas atividades, expressar as vontades e se realizar no mundo. Por meio dele, podemos nos comunicar, nos manifestar negativamente e positivamente, nos movimentar entre outras milhares funções que poderíamos facilmente elencar aqui. A liberdade de utilização do corpo é no mínimo essencial à existência dos indivíduos e não deve ser restringida a menos que cause prejuízo irreparável à vida e à saúde.

3.8 AUTONOMIA DA VONTADE E INTERFERÊNCIA ESTATAL

Segundo Marmelstein, "autonomia da vontade é a faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências"[40].

---

34 CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e reprovação penal**. São Paulo: Sugestões Literárias. 1. ed., 1994, p. 27-28.

35 GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

36 CHAVES, Antonio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1986, p.24.

37 BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p.82.

38 VIEIRA, Mônica Silveira. O corpo e o Direito. 2010. 166 f. Tese de Doutorado em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

39 RODOTÀ, Stefano. La vita e le regole: tradiritto e non diritto. Milano: Feltrinelli, 2006, p.73.

40 MARMELSTEIN, George. Direitos Fundamentais. Existe um direito fundamental de dispor do próprio corpo? Dis-

Ou seja, os indivíduos têm direito de fazer o que sentem vontade desde que não prejudique terceiros e não seja vedado por lei.

Segundo o art. 5°, inciso II, da Constituição Federal de 1988, "Ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (Princípio da Legalidade). De forma mais simples, cada um é Senhor de si, dentro dos limites impostos para o exercício tanto da autonomia existencial quanto patrimonial. Sendo assim, cabe a cada ser humano decidir suas particularidades, lugares que quer frequentar, religião que vai seguir ou não e o que quer fazer com seu corpo, por exemplo.

Gozando da autonomia da vontade, aos indivíduos é garantida a possibilidade de modificação do corpo, como cirurgias plásticas e procedimentos estéticos, mas estes não podem resultar na perda da integridade física, pois o direito ao corpo existe, porém não é ilimitado. Moraes já afirmava que "uma pessoa pode dispor de seu próprio corpo, mas não ilimitadamente", compreendendo na limitação "[...] também a suas partes e a suas funções."[41]

Sobre a disposição do corpo no Código Civil de 2002, Art. 13. "Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes." Ou seja, as pessoas podem modificar os seus corpos, desde que estejam em pleno gozo de suas faculdades mentais, que ajam com livre e espontânea vontade, pois ninguém é obrigado a submeter-se a cirurgias e procedimentos sem o desejo ou necessidade de realiza-las e que essas modificações não gerem prejuízos à integridade, como anteriormente mencionado.

O Código Civil de 2002 adotou uma postura proibitiva, vedando as disposições do corpo que causem a redução permanente da integridade física ou afronte os bons costumes, visto que a noção de bom costume é cada vez mais difícil de definir, a legislação deixou em aberto as reduções da integridade física de caráter não permanente, o art.13º do Código também deixou de regular temas importantes, como o motivo para qual o ato de disposição do próprio corpo é praticado, seja sua finalidade existencial, seja patrimonial, seja propósitos científicos, seja terapêuticos, por interesse próprio ou de terceiros.[42] Além disso, falta uma melhor regulação da autolesão no Direito brasileiro, pois atualmente não é punível pela justificativa de seus efeitos permanecerem na esfera de interesse próprio do agente. (Princípio da Lesividade)[43].

4 CONCLUSÃO

O direito ao corpo ainda é um tema que tem poucas disposições legais, praticamente é tratado somente no Código Civil e nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina. Veda-se apenas a perda da integridade física, no mais, o indivíduo é livre para dispor do próprio corpo como bem entender.

O Estado não deve regulamentar ainda mais ou reduzir o direito de dispor do corpo, pois

---

ponível em: <http://direitosfundamentais.net/2008/11/03/existe-um-direito- fundamental-de-dispor-sobre-o--proprio-corpo/> Acesso em: 10 jan. 2016

41 MORAES, Walter. **Direito ao Corpo**. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. N.2. Belo Horizonte: Nova Fase, 1996, p. 191-200.

42 SCHREIBER, Anderson. **Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/os_direitos_da_personalidade_e_o_codigo_civil_d e_2002.pdf> Acesso em: 18 fev. 2016.

43 BRAMBILLA, Leandro Vilela. **JusBrasil**. No que consiste o principio da lesividade? Disponivel em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2106131/no-que-consiste-o-principio-da-lesividade-leandro-vilela- brambilla> Acesso em: 03 abr. 2016

esse direito é inerente à pessoa humana, e restringi-lo fere o princípio que assegura a dignidade a todos e a cada um, particularmente. Seria inconstitucional privar as pessoas do direito de escolher o que fazer com o próprio corpo, pois este é o instrumento pelo qual os indivíduos se realizam no mundo fático.[44] A autorregulação da sociedade, nesse caso, é o melhor caminho.

A pessoa que se submete às cirurgias e aos tratamentos estéticos deve saber os riscos que corre e as possíveis consequências, deve ter conhecimento sobre a violação da sua integridade física, mesmo que seja mínima. Se ainda assim ela quer, concorda e arca financeiramente com todos os procedimentos, não deve o Estado intervir, devendo haver intervenção apenas quando a pessoa é incapaz de ter consciência dos riscos que está se submetendo. Pois "mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada".[45]

Portanto, nós devemos ser conscientes que a busca incansável pela perfeição acaba sendo dolorosa e arriscada, deixa marcas e cicatrizes nas pessoas, dores incuráveis, mutilação do corpo, doenças e até a morte. Pessoas tristes, com complexos psicológicos, autoestima baixa e autorreijeição são apenas exemplos de possíveis consequências que essa busca pode causar. Mas cabe a cada um, depois do conhecimento desses riscos, decidir se quer ou não. O Estado não deve interferir nas escolhas das pessoas, deverá apenas criar mecanismos de informação para conscientização dos indivíduos, para que nunca se afaste, mesmo que por vontade do indivíduo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BAIA, Ângela Fernandes. **Psicologado**. Cultura, Corpo e Subjetividade: A busca constante pela perfeição na atualidade. Disponível em: <https://psicologado.com/atuacao/psicologia-clinica/cultura-corpo-e-subjetividade-a- busca-constante-pela-perfeicao-na-atualidade>Acesso: 16 dez.2015

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRAMBILLA, Leandro Vilela. **JusBrasil**. No que consiste o principio da lesividade? Disponivel em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2106131/no-que-consiste-o-principio- da-lesividade-leandro-vilela-brambilla> Acesso em: 03 abr. 2016

BRASILEIRA faz cirurgia para trocar a cor dos olhos e quase fica cega. **Fantástico**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/06/brasileira-faz-cirurgia- para-trocar-cor-dos-olhos-e-quase-fica-cega.htmll> Acesso em: 23 nov. 2015

Cirurgias. **ISAPS** Disponível em: <http://www.isaps.org/pt/> Acesso em: 20 jan.2016

COELHO, Gabriela Dutra. A hora e a vez. A vaidade obsessiva que deforma a beleza. Disponível em: <http://www.colegiostockler-blog.com/?p=4788> Acesso em: 20 jan.2016

COLLUCCI, Cláudia. **Folha de São Paulo**. Brasil ultrapassa os EUA e se torna líder de cirurgias plásticas. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/07/1493030-brasil- ultrapassa-os-eua-e-se-torna-lider-de-cirurgias-plasticas.shtml> Acesso em: 12. nov.2015

COLLUCCI, Cláudia. **Folha de São Paulo**. Mulheres buscam redução da bochecha para afinar

44 BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

45 SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1.ed. 2001, p.50.

o rosto. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2015/01/1570228-mulheres- buscam-reducao-da-bochecha-para-afinar-o-rosto.shtml> Acessado em: 20 nov.2015

COMAR, Suyane Elias. **Info Escola**. Disformia corporal. Disponível em: <http://www.infoescola.com/psicologia/dismorfia-corporal/> Acesso em: 14 jan.2016

Conselho Federal de Medicina. **RESOLUÇÃO 1621/2001**. Art.2°. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1621_2001.htm> Acesso em: 10 out.2015.

DIETA. **Significados**. Disponível em: <http://www.significados.com.br/dieta> Acesso em: 23 jan. 2016

ECO, Umberto. **História da Feiura**. 1° ed. Brasil. RECORD.2007.

FERRARI, Juliana Spinelli. **Brasil Escola**. Vigorexia. Disponível em: <http://brasilescola.uol.com.br/psicologia/vigorexia.htm> Acesso em: 20 jan.2016

FONTES, Hélio Augusto Ferreira. **Saúde Esportiva**. Esteroides anabolizantes, o que são, uso, efeitos. Disponível em: <http://www.saudeesportiva.com.br/esteroides.php> Acesso: 21 jan.2015.

GALVÃO, Ana Luiza. **ABC da saúde**. Bulimia nervosa. Disponível em: <https://www.abcdasaude.com.br/psiquiatria/bulimia> Acesso em: 15 jan.2016

HUGHES, Bettany. Você se encaixaria nos padrões de beleza da Grécia antiga? **BBC**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150111_beleza_antiguidade_lg b> Acesso em: 09 out.2015

ICÓ, Ana Carolina. **Dieta e Saúde**. Conheça os riscos das dietas da moda. Disponível em: <http://www.dietaesaude.com.br/temas/alimentacao/17064-conheca-os-riscos-das-dietas-da-moda> Acesso em: 21 nov.2015

KANASHIRO, Eduardo. **Bichectomia**. Disponível em: <http://bichectomia.com.br/bichectomia.html> Acesso em: 20 nov.2015

LENHARO, Mariana. **Bem Estar**. Parcelamento, financiamento e até consórcio ajudam a pagar plástica. Disponível em: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2014/09/parcelamento-financiamento-e-ate- consorcio-ajudam-pagar-plastica.html> Acesso em: 12 nov.2015

LIMA, Michele Oliveira. **AssistCare**. Dietas milagrosas e seus riscos para a saúde. Disponível em: <http://www.assistcare.com.br/noticia/dietas-milagrosas- seus-riscos-saude/50> Acesso em: 21 nov.2015

MENEGAZZI, Juliana. **Saúde Viver**. A importância de uma alimentação balanceada. Disponível em: <http://www.saudeviver.com.br/artigos/a-importancia- de-uma-alimentacao-balanceada> Acesso em: 23 fev.2016

MORAES, Maria Celina Bodin. CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. **A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo**. Pensar, Fortaleza, v.19, p.779 –818, set/dez. 2014.

MOTTA, Arthur Francisco. **Âmbito Jurídico**. A dignidade da pessoa humana e sua definição. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054&revista_caderno=29> Acesso: 17 dez.2015

OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Lex Magister**. Fenômeno da modificação corporal em face aos limites da integridade física no Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREIT O_BRASILEIRO.aspx> Acesso em: 18 fev.2016

Os padrões de beleza ao longo do tempo. **NOVA ESCOLA**. Disponível em: <http://rede.novaescolaclube.org.br/planos-de-aula/os-padroes-de-beleza-ao- longo-do-tempo> Acesso em: 10 out. 2015

PLÁSTICA nas bochechas desponta como uma das preferidas dos brasileiros. **Fantástico**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/05/plastica-na-bochecha-desponta- como-uma-das-preferidas-dos-brasileiros.html> Acesso em: 15 nov.2015

SANTANA, Ana Lúcia. **Info Escola**. Anorexia. Disponível em: <http://www.infoescola.com/psicologia/anorexia/> Acesso em: 15 jan.2016

SARLET, **Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1.ed. 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/os_direitos_da_personalidade_e_o_codigo_civil_de_2002.pdf> Acesso em: 18 fev. 2016.

TRANSTORNOS alimentares: bulimia, anorexia e vigorexia. **Nutrício**. Disponível em: <http://www.nutricio.com.br/transtornos-alimentares-bulimia-anorexia- vigorexia.htm> Acesso: 22 jan.2015

VALENTE, Denis. **Dr. Denis Valente**. Cirurgia plástica de retirada de costelas. <http://denisvalente.com.br/br/cirurgia-plastica-de-retirada-de-costelas-para-afinar- a-cintura/> Acesso em: 12 out.2015

WEIGL,Wilson. Entenda as mudanças de padrão de beleza ao longo da história. **Guia do Estudante**. Disponível em: <http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/entenda-mudancas- padrao-beleza-ao-longo-historia-781162.shtml> Acesso em: 10 out.2015.

DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE ABSOLUTO, OBJETIVO E NECESSÁRIO DA VALIDADE JURÍDICA[1]

Leydiane Lima[2]
Ivan Rodrigues[3]

RESUMO

Este artigo objetiva demonstrar que, na teoria do direito de Robert Alexy, os direitos humanos são conceituados de tal forma que traduzem um limite à validade jurídica. Em primeiro lugar, os direitos humanos limitam a validade jurídica de modo absoluto porque o conceito alexyano de direitos humanos não é relativo e, além disso, porque os direitos humanos não são relativizáveis: eles são direitos que valem igualmente em todo e qualquer contexto e cujas violações não podem passar como se não fossem significativas ou como se fossem toleráveis. Em segundo lugar, os direitos humanos limitam a validade jurídica de modo objetivo porque eles são fundamentados com argumentos universalizáveis, isto é, argumentos que podem ser compartilhados racionalmente por todo e qualquer ser humano. Em terceiro lugar, os direitos humanos limitam a validade jurídica de modo necessário porque eles são indisponíveis, não podendo ser relegados à condição de direitos cujas violações seriam admissíveis e, portanto, poderiam não afetar a validade de normas e ordenamentos jurídicos.

Palavras-chave: Robert Alexy. Direitos humanos. Validade jurídica. Não positivismo inclusivo. Fórmula de Radbruch.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são um objeto de conhecimento que conta com diversas e distintas concepções teóricas e cuja relação com o direito e, em especial, com a validade jurídica é extremamente controversa. Portanto, não somente há várias abordagens teóricas acerca dos direitos humanos, mas também há várias compreensões acerca de se, como e até que ponto o conceito de direitos humanos interfere ou não na construção do conceito de direito e na construção dos critérios de validade jurídica.

Além disso, os direitos humanos continuam sendo alvo de múltiplas violações políticas. Mesmo após a superação de regimes estatais nos quais a lei imposta favorecia o exercício totalitário do poder, a democracia real, supostamente adotada por um número cada vez maior de comunidades políticas hoje, apresenta grandes dificuldades em garantir a efetivação dos direitos básicos e universalmente válidos de cada ser humano.

Não é possível, porém, falar em democracia sem a proteção dos direitos humanos, uma vez que uma característica central de um estado democrático de direito é a incorporação constitucional dos direitos humanos. O reconhecimento formal na constituição dos direitos humanos, entretanto, se mostra prejudicado e esvaziado materialmente quando os poderes estatais (executivo, legislativo e judiciário) incorrem em violação desses direitos, são omissos no combate à degradação deles e não promovem as condições concretas de sua satisfação.

---

1 Artigo elaborado no âmbito do Grupo de Estudos Robert Alexy (GERA), o qual funcionou nos semestres letivos 2015.1 e 2015.2 no Curso de Direito do Centro Universitário Christus, sob a orientação do Prof. Ms. Ivan Rodrigues.

2 Bacharelanda no Curso de Direito do Centro Universitário Christus.E-mail: leyyydiane@gmail.com.

3 Doutorando em Ética e Filosofia Política (PPGFil/UFSC). Mestre em Direito Constitucional (PPGD/UFC). Bacharel em Direito (FD/UFC). Licenciado em Letras Vernáculas (CH/UECE). Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Christus de 2014.2 a 2015.2. Orientador do GERA. E-mail: ivanrsfilho@hotmail.com.

Ademais, esse déficit de realização política dos direitos humanos também ganha proporção no cenário internacional. É necessário levar em conta que todos os atores internacionais (estados, organismos supranacionais, alianças militares, empresas multinacionais, investidores internacionais, blocos econômicos, associações esportivas etc.) devem observar os direitos humanos, os quais não estão confinados a fronteiras geográficas e políticas. Entretanto, não é raro que atores internacionais perpetrem violações insuportáveis dos direitos humanos.

Em meio à insuficiência de efetuação política dos direitos humanos, verifica-se a persistência da ausência de uma compreensão teórica consistente dos direitos humanos, apesar de eles terem sido proclamados em diversos pactos internacionais e em diversas cartas constitucionais. Há, sobretudo nos ambientes políticos, vagueza e indeterminação quanto ao que transforma um direito qualquer em direito humano. Há uma inflação no uso do termo "direito humano", com cada vez mais interesses e necessidades sendo revestidos com a retórica combativa dos direitos humanos. Há uma tendência forte de rotular um interesse visto como essencial ou uma necessidade vista como profunda com o termo "direito humano". Portanto, ao lado de uma carência de efetuação dos direitos humanos, há uma hipertrofia na invocação deles. E, em ambos os casos, o próprio conceito de direitos humanos é desafiado.

Em face disso, o jusfilósofo alemão Robert Alexy, mundialmente renomado por suas teorias sobre argumentação jurídica e direitos fundamentais, realiza a tentativa de elaborar o conceito de direitos humanos mediante a identificação e a delimitação de características específicas, pelas quais é possível diferenciá-los dos demais direitos, além de apontar sua posição e relevância no sistema jurídico de um estado constitucional democrático.

2. O CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS EM ROBERT ALEXY

A fim de elaborar um conceito de direitos humanos, Robert Alexy reuniu e esclareceu cinco características imprescindíveis que um direito qualquer deve apresentar para ser um direito humano, quais sejam: *universalidade, validade moral, fundamentalidade, prioridade e abstração.*

2.1. Universalidade

A universalidade pode ser entendida como uma característica espacial dos direitos humanos, uma vez que os direitos humanos pretendem ter validade em qualquer parte do mundo. Apesar de ser o ocidente o precursor dos ideais iluministas e, portanto, do ideal de direitos naturais que cada ser humano possuiria inalienavelmente e independentemente de seu ambiente social, os direitos humanos devem alcançar validade além das fronteiras ocidentais. Direitos humanos, portanto, não são meramente direitos de ocidentais, mas são direitos dos seres humanos, os quais eles possuem, reivindicam e exercem onde quer que estejam, não importando o contexto cultural, a esfera social, o arranjo político, a ordem jurídica que imperam onde eles se encontrem.

O autor estende o sentido espacial do conceito de universalidade para identificar os titulares e os destinatários dos direitos humanos. A universalidade dos titulares, ou seja, dos sujeitos ativos dos direitos humanos, consiste em que cada ser humano é titular de direito humanos: basta apresentar a qualidade de ser humano para titularizar direitos humanos. A qualidade de ser humano é definida pela ciência biológica.

Ademais, o ser humano deve ser compreendido individualmente, a fim de que se diferencie das coletividades, as quais, embora possam ser compreendidas como titulares de direitos coletivos, não são titulares de direitos humanos. Portanto, direitos coletivos não são entendidos como

direitos humanos. Além da condição de ser humano individualmente identificado, a universalidade dos titulares deve ser composta pelo que Alexy denomina de *condições existenciais extraordinárias.* Elas são, por exemplo, a pobreza, a velhice, a doença, a infância, a maternidade, a apatridia:- mesmo que um indivíduo humano se encontre nessas condições de acentuada vulnerabilidade e profunda dependência, ele permanece sendo titular de direitos humanos. Além disso, pode haver direitos humanos destinados a amparar exclusivamente os indivíduos que se encontrem sob tais condições, protegendo-os contra as adversidades e os riscos que elas geram para eles.

Por sua vez, a universalidade dos destinatários, entendidos como sujeitos passivos dos direitos humanos, implica que os direitos humanos são acompanhados por deveres impostos a qualquer ser humano, a qualquer grupo e a qualquer estado, o que vale dizer que os direitos humanos são exigíveis perante todos.

É oportuno, ainda, destacar que Alexy realizou a diferenciação entre *direitos humanos absolutos e direitos humanos relativos.* Os direitos humanos absolutos compreendem os direitos que podem ser exigidos perante todos e que, portanto, são vinculantes para todos os indivíduos, grupos e estados, sem qualquer restrição, tal como o direito à vida. Os direitos humanos relativos, por sua vez, são caracterizados por não serem exigíveis perante todos, mas apenas perante pelo menos um ser humano, um grupo ou um estado, tal como o direito de um cidadão ao voto perante seu respectivo estado.

2.2. Moralidade

A questão da moralidade foi reiteradamente objeto de discussão na teoria do direito, sendo renhidamente disputada sua relevância na construção do conceito de direito e na construção dos critérios de validade jurídica. Por muito tempo, essa relevância foi rechaçada por grandes teóricos positivistas, tais como Hans Kelsen e Herbert Hart. No entanto, Alexy compreende a moralidade como elemento caracterizador dos direitos humanos, tornando-os, assim, direitos morais. Além disso, como veremos adiante, Alexy compreende os direitos humanos como relevantes para responder às questões sobre o que é direito e sobre em que consiste a validade jurídica. Assim, para Alexy, a moralidade é relevante para responder a tais perguntas, de modo que Alexy é um não positivista.

O jusfilósofo de Kiel afirma que os direitos humanos são direitos originariamente morais, válidos moralmente, antes de adquirirem validade jurídica e mesmo que não a recebam de fato. Para ele, os direitos humanos são direitos enraizados na moralidade porque eles podem ser justificados perante todos os indivíduos com argumentos racionais como sendo direitos que qualquer ser humano titulariza. Portanto, a validade moral dos direitos humanos significa, segundo Alexy, sua capacidade de obter uma fundamentação racional universal que se preserva em face de qualquer objeção ou dúvida que alguém possa levantar.

Contudo, os direitos humanos não devem ser vistos apenas como direitos morais, ou seja, isso não isenta os direitos humanos de serem incorporados ao âmbito da legalidade. Eles também podem exercer o papel de direitos subjetivos assegurados em normas jurídicas e, por conseguinte, podem ser exigidos coercitivamente.

O elemento da *moralidade,* portanto, apresenta íntimo diálogo com o elemento da universalidade, acima abordado, uma vez que a fundamentação racional, da qual depende a validade moral dos direitos humanos, deve ser gerada e afirmada em uma discussão racional universal. Em resumo, a fundamentação racional dos direitos humanos pode ser realizada perante todos.

2.3. Fundamentalidade

A terceira característica indica o objeto dos direitos humanos, quais sejam: interesses e necessidades fundamentais. Os interesses e as necessidades fundamentais que caracterizam os direitos humanos podem ser identificados em que eles são não podem deixar de ser satisfeitos, sob pena de a ausência de sua satisfação conduza à morte, a um padecimento grave e/ou à perda autonomia (privada e pública) do indivíduo. É para evitar a produção desses resultados intoleráveis que os direitos humanos surgem. Um direito é direito humano, portanto, apenas se ele é indispensável para que tais resultados medonhos não se imponham. Se um direito pode ser violado sem que sua violação acarrete o falecimento, um sofrimento brutal (humanamente insuportável) e/ou a eliminação da autonomia individual, então tal direito não é um direito humano.

Alexy também estabelece uma relação intrínseca entre a fundamentalidade e a validade moral, no sentido de que, quanto mais fundamental for o interesse ou a necessidade que um direito visa proteger, mais fácil será a fundamentação racional de tal direito como um direito humano. Entretanto, o autor esclarece que a validade moral é insuficiente para configurar um direito como direito humano, uma vez que é possível haver direitos moralmente necessários que não são, entretanto, fundamentais, ou seja, cuja violação não implica a aniquilação da vida, a imposição de um sofrimento insuportável e/ou a supressão da autonomia.

2.4. Prioridade

A característica da *prioridade,* por sua vez, tem extrema relevância porque os direitos humanos devem ser compreendidos como parâmetros de legitimidade do conteúdo do direito positivo. Isso quer dizer que os ordenamentos jurídicos não devem reproduzir qualquer conteúdo, encontrando limites materiais nos direitos humanos. Para Alexy, portanto, os ordenamentos jurídicos só podem ser legítimos na medida em que se abstenham de violar os direitos humanos, na medida em que ofereçam proteção adequada aos direitos humanos e na medida em que assegurem as bases concretas para que os indivíduos usufruam, de fato, os direitos humanos.

Entretanto, Alexy não acredita que um ordenamento jurídico inteiro perca sua validade jurídica em razão de uma única violação de direitos humanos. Não é qualquer violação de direitos humanos que leva à consequência destrutiva de desconstituir um ordenamento jurídico completo, retirando-lhe a condição de "direito". Somente as violações sistemáticas de direitos humanos, as violações que atinjam o coração normativo do ordenamento e se espalhem por vários subsistemas jurídicos, é que são capazes de fulminar a validade de todo um ordenamento jurídico: "[...] nem toda violação, mas, sim, toda extrema violação dos direitos humanos, priva o direito positivo, isto é, o direito criado de acordo com o ordenamento e socialmente eficaz, do caráter jurídico e, com isso também, da validade jurídica" (ALEXY, 2000b, p. 29).

2.5. Abstração

Cada direito humano se caracteriza por apresentar uma diversidade de sentidos, pois é marcado por uma elevadíssima abstração. Para melhor elucidar essa característica, o autor aponta três dimensões de abstração.

A primeira dimensão de abstração diz respeito aos *destinatários* dos direitos humanos, ou seja, aos indivíduos, grupos e estados a quem os direitos humanos são oponíveis. Os direitos humanos não informam claramente quem está obrigado a satisfazê-los.

A segunda dimensão de abstração diz respeito à modalidade do objeto que cada direito humano protege, a qual pode estar relacionada a uma não intervenção (uma abstenção de restringir direitos) ou a uma intervenção (uma medida positiva no sentido de proteger ou promover direitos). Os direitos humanos não explicitam se seus objetos requerem ou não intervenções.

Por seu turno, a terceira dimensão de abstração diz respeito às *restrições* dos direitos humanos. Significa que os direitos humanos não dão pistas suficientes acerca de onde poderíamos encontrar seus limites, ou seja, acerca de até que ponto eles podem ser legitimamente exercidos e a partir de qual ponto o exercício deles é abusivo ou violador de outros direitos.

Alexy enfatiza que a busca por diminuir o grau de abstração dos direitos humanos é facilita pela existência de declarações universais. Entretanto, o autor destaca o papel decisivo dos tribunais para diminuir o grau de abstração dos direitos humanos e aumentar a clareza e a precisão de seus significados concretos.

3. O NÃO POSITIVISMO INCLUSIVO ALEXYANO

Passamos agora a esclarecer como, a partir dessa caracterização conceitual dos direitos humanos, Alexy desenvolve uma teoria do direito não positivista, na qual os direitos humanos são não somente conteúdos morais que eventualmente estão inseridos em normas jurídicas, mas também (e principalmente) um critério moral de validade jurídica.

3.1. Razões para transformar os direitos humanos em direito positivo

Faz-se necessário articular a relação dos direitos humanos com o direito positivo, uma vez que, na construção alexyana do conceito de direitos humanos, a característica da moralidade não isenta a necessidade de eles receberem positivação no sistema jurídico.

Alexy propõe que haveria três razões capazes de demonstrar a necessidade de os direitos humanos serem transformados em direito positivo, as quais ele denomina como argumento do *cumprimento,* argumento do *conhecimento* e argumento da *organização*.

Ao afirmar que o *cumprimento* dos direitos humanos requer que eles sejam reconhecidos pelo direito positivo, Alexy se refere ao fato de que a validade moral dos direitos humanos não é suficiente para garantir sua efetivação. Os direitos humanos só podem ser cumpridos de modo satisfatório quando são assegurados juridicamente. Assim, o estado apresenta-se como a instância que melhor pode garantir o cumprimento dos direitos humanos, pois modernamente o direito emana de fontes estatais.

A segunda razão para reconhecer juridicamente os direitos humanos tem como ponto de partida a alta abstração deles. Não sendo possível um *conhecimento* imediato dos significados exatos dos direitos humanos, tornam-se necessárias a interpretação e a ponderação dos direitos humanos, as quais só podem ser realizadas por meio da aplicação do direito no caso concreto.

Por sua vez, a terceira razão para positivar juridicamente os direitos humanos concerne à necessidade de *organização*. Isto é: não basta que o cumprimento dos direitos humanos seja reforçado pela capacidade coercitiva do direito positivo. Também não basta que o conhecimento dos direitos humanos seja incrementado e racionalizado através da interpretação e da ponderação do direito positivo. É necessário, ainda, que haja uma organização na aplicação dos direitos humanos, ou seja, uma separação de poderes, uma distribuição de competências e complementação de tarefas institucionais.

3.2. Os direitos humanos como limites à validade da norma jurídica mediante a compreensão da fórmula de Radbruch

Com a apresentação das razões que elucidam a necessidade de incluir os direitos humanos no direito positivo, é possível constatar que, segundo Alexy, há um conteúdo moral no direito na medida em que os direitos humanos passam a ganhar proteção estatal e a infiltrar-se na constituição e nas leis, na atuação cotidiana dos poderes estatais e no trabalho interpretativo e ponderador dos tribunais. A partir desse ponto, Alexy acolhe o *não positivismo inclusivo* para destacar a relevância dos elementos morais para a constituição do próprio direito.

Ou seja: a partir desse ponto, os direitos humanos são considerados por Alexy não apenas como conteúdos morais que penetram no direito positivo, mas também (e principalmente) como critérios da própria validade jurídica. Os direitos humanos passam, então, a ser considerados por Alexy como condições que as normas jurídicas e o ordenamento jurídico em geral devem satisfazer para que se mantenham válidos juridicamente.

O jusfilósofo alemão elabora sua teoria do direito (sobre o conceito e a validade do direito), teoria que ele chama de "não positivismo inclusivo", sobre uma pedra fundamental, a saber, a *fórmula de Radbruch,* a qual sustenta que os defeitos morais somente geram invalidade jurídica quando eles traduzem uma injustiça extrema, o que, para Alexy, é sinônimo de violação dos direitos humanos.

No não positivismo inclusivo, o direito não é subordinado à justiça, uma vez que não é qualquer injustiça que é capaz de retirar a validade de uma norma jurídica ou de um ordenamento jurídico inteiro. Na verdade, Alexy propugna apenas que um sistema jurídico deve conter um mínimo de justiça, utilizando os direitos humanos como parâmetro. Os direitos humanos são, portanto, a justiça mínima que todo sistema jurídico e toda norma jurídica devem resguardar.

Segundo Alexy, o ferimento de direitos humanos não é uma injustiça que pode ser tolerada, não é uma injustiça sobre a qual pode haver desacordo razoável. Ao contrário, o ferimento de direitos humanos é uma injustiça intolerável, para a qual não se pode fechar os olhos, e é uma injustiça que está além da discordância moderada, cuja percepção racional pode ser exercitada por qualquer indivíduo.

Assim, toda violação de direitos humanos implica injustiça extrema e conduz à invalidade da norma jurídica violadora ou, pelo menos, ameaça a validade do ordenamento jurídico violador. Entretanto, nem toda injustiça pode ser entendida como ofensa aos direitos humanos e, portanto, nem toda injustiça leva à perda da validade jurídica. Isso significa dizer que o ordenamento jurídico poderá tolerar alguma forma de regulamentação injusta, desde que os direitos humanos não sofram grave transgressão. Somente através da fórmula de Radbruch, é possível definir um limite para considerar a injustiça como critério de validade jurídica sem permitir que as normas jurídicas ou o ordenamento jurídico percam a validade jurídica sempre que se eivarem de qualquer injustiça.

4. O CARÁTER ABSOLUTO, OBJETIVO E NECESSÁRIO DOS DIREITOS HUMANOS

A partir da conceituação dos direitos humanos por Alexy e da análise da relação entre direitos humanos e direito positivo, é possível constatar que os direitos humanos formam um limite *absoluto, objetivo e necessário* da validade jurídica. Vejamos.

4.1. Caráter absoluto

Os direitos humanos são um limite absoluto da validade jurídica porque, em primeiro lugar, o conceito de direitos humanos não é um conceito relativo e porque, em segundo lugar, os direitos humanos limitam a validade jurídica de modo não relativizável.

O conceito de direitos humanos não é relativo, mas absoluto. Direitos humanos não são direitos que valem apenas em determinados contextos culturais, em determinadas tradições históricas, em determinadas formas de vida. Direitos humanos são direitos cuja validade tem prioridade sobre valores culturais, heranças históricas e concepções de vida boa. A validade dos direitos humanos é moral e, portanto, se apoia na disponibilidade de razões universalmente compartilháveis, razões que não podem ser rejeitadas racionalmente, razões que somente poderiam ser rechaçadas com base no arbítrio e na violência. Assim, os direitos humanos são direitos absolutos no sentido de que são absolutamente válidos, pois são fundamentados em razões que qualquer ser humano que adotasse o ponto de vista da razão não conseguiria derrotar ou bloquear.

Além disso, se uma norma jurídica viola direitos humanos, ela perde a validade jurídica. E não pode ser aduzida qualquer razão para sustentar que a norma jurídica deveria continuar valendo juridicamente apesar de violar direitos humanos. Os direitos humanos não podem ser sacrificados simplesmente para que o direito continue valendo juridicamente. Não é possível ao direito preservar a validade jurídica quando ultrapassa o limite absoluto e inafastável do respeito aos direitos humanos.

4.2. Caráter objetivo

Os direitos humanos são um limite objetivo da validade jurídica porque a fundamentação desses direitos não ocorre de forma subjetiva, tampouco contextual, sequer arbitrária. O direito humano à vida, por exemplo, deve ser entendido como um limite objetivo da validade jurídica porque a argumentação racional que gera sua fundamentação somente comporta razões: (i) intersubjetivamente generalizáveis, que qualquer ser humano pode aceitar; (ii) contextualmente descentradas, que podem ser defendidas em qualquer contexto; (iii) sustentáveis de modo racional, que podem ser respaldadas por argumentos criticáveis em uma discussão aberta, transparente, livre, igualitária, sem manipulação e sem coerção. Tais razões evidenciam que o direito humano à vida é indispensável para que os seres humanos não tenham sua existência física exposta à truculência gratuita, ao ódio assassino, à doença fatal etc.

Contudo, a análise contextual dos direitos humanos pode ser permitida apenas para identificar os *sujeitos do direito, a gravidade da violação e a medida de correção.* Trata-se de permitir que o contexto seja usado como uma fonte de informações para que seja possível determinar: quem são os titulares e os destinatários dos direitos humanos; em que grau um direito humano foi violado, se em um grau leve, mediano ou sério; e o que deve ser feito para evitar ou cessar e reparar a violação do direito humano.

4.3. Caráter necessário

Por fim, os direitos humanos são um limite necessário da validade jurídica porque eles são direitos morais indisponíveis, vale dizer, não podem deixar de ser satisfeitos.

Não pode ser feita qualquer concessão ao direito positivo quando ele viola direitos humanos, pois, ao violá-los, o direito positivo não incorre em uma imoralidade qualquer, mas, antes, se transforma em um mecanismo social altamente letal, altamente causador de sofrimentos incalculáveis e altamente aprisionador da autonomia individual. Um direito positivo que não se mantém

dentro dos limites dos direitos humanos é uma ameaça frontal à vida e à integridade física, à segurança e à confiabilidade, às liberdades privadas e à soberania popular.

5. CONCLUSÃO

Concluímos ressaltando que compreender os direitos humanos através das lentes do não positivismo inclusivo de Alexy é, sobretudo, levar a sério a força normativa máxima desses direitos. Não somente eles são moralmente centrais, formando o núcleo irredutível da justiça, mas também eles devem ser juridicamente positivados como *direitos fundamentais,* isto é, como direitos estabelecidos constitucionalmente, dotados de máxima hierarquia dentro do sistema jurídico. Tanto moral quanto juridicamente, os direitos humanos são direitos que vêm à frente de todos os demais direitos, que geram os mais fortes e imprescindíveis deveres e que funcionam como critérios de correção.

É possível destacar também que compreender os direitos humanos como critérios de validade jurídica é enfatizar, além de sua positivação, sua real efetivação. Com "real efetivação", queremos dizer, por exemplo, que, apesar de existir um direito humano à autodeterminação coletiva e apesar de ele expressar-se em um direito ao voto que é garantido em múltiplas declarações internacionais e inúmeras cartas constitucionais, esse direito humano é realizado concretamente de forma falha e insatisfatória quando os cidadãos não têm acesso à educação ou, quando o têm, não recebem formação cívica, o que torna o exercício do voto uma atividade negligente e estéril.

Em síntese, Alexy deixa claro que os direitos humanos são os alicerces morais do sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. Traducción de Pablo Larrañaga. **Isonomía**, n. 1, 1994, p. 37-49.

___. La institucionalización de la razón. Traducción de José Antonio Seoane. **Persona y derecho**, v. 43, 2000a, p. 217-249.

___. La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático. Traducción de María Cecilia Añaños Meza. **Derechos y libertades**, n. 8, 2000b, p. 21-41.

___. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

UMA CULTURA BRASILEIRA ÀS CEGAS MAL COMPREENDIDA: UM ESTUDO SOBRE A VAQUEJADA E A LEI CEARENSE QUE A REGULAMENTA

Jardel Fernandes Coelho
Antonio Rodolfo Franco Mota Veloso

RESUMO

O artigo tem por objeto a análise do debate que existe em torno da vaquejada, buscando saber se esta é uma manifestação cultural e desportiva e, neste sentido, se merece ou não a proteção legal que vem ganhando nos estados Brasileiros, analisando, também, a existência de críticas no sentido de ampliar o debate sobre a melhor forma de se proteger as práticas culturais do povo brasileiro ao mesmo passo que se protege o meio ambiente ecologicamente equilibrado. No texto calcado em pesquisas bibliográficas e documentais é exposto um resumo crítico de como se deu o julgamento da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 4.983/CE no Supremo, tendo como tema a vaquejada e maus-tratos aos animais. O intuito da pesquisa é enriquecer o debate sobre a prática de determinadas culturas, em especial a vaquejada e o contraponto da preservação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sem maus tratos aos animais. Para isso se fez necessário dissertar sobre as origens da vaquejada, seu regramento costumeiro e a necessidade de proteção ao patrimônio cultural, visto que pouco se encontrou neste sentido na doutrina de vanguarda, na qual muito se fala em direito ao meio ambiente. Aqui, foi entendido, por melhor, trazer à memória a figura do vaqueiro, sua ligação com os animais e seu modo de viver, fazendo um ressalte a diversidade multicultural brasileira e ao respeito às diferenças como forma de justiça social.

Palavras-chave: Vaquejada. Cultura originariamente brasileira. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Diversidade multicultural. Justiça social

1 INTRODUÇÃO

Para a escritura do presente artigo, de início, foi-se pensado em fazer um estudo de caso sobre a ADI nº 4.983/CE apresentada ao STF (Supremo Tribunal Federal) pelo Procurador-Geral da República, peça processual na qual se alega que a Lei Cearense nº 15.299 de 08 de janeiro 2013 estaria em desconformidade com os preceitos da Constituição de 1988, pois, reconhecer a vaquejada como esporte e manifestação cultural iria de confronto ao direito a um meio ambiente salubre sem maus-tratos aos animais.

O viés, no entanto, mudou a partir de se aperceber o quão pouco os direitos culturais são debatidos na atualidade em se comparando com o direito ao meio ambiente, pois como diz Ana Maria D'Ávila LOPES:[1]

> Os novos direitos difusos, como os que protegem o meio ambiente e o consumidor, ou os decorrentes dos avanços da biomedicina e da informática, têm atraído também o interesse disciplinar de velhos e novos estudiosos. Mas pouco, ou quase nada, tem-se dedicado ao estudo dos direitos culturais.

O que será demonstrado é uma exposição crítica do julgamento que declarou a Lei Cearense inconstitucional, avaliando os direitos culturais e sua integração ao meio em que estão imersos, demonstrando qual era a real finalidade daquela Lei e o seu significado num âmbito multicultural,

1 LOPES, Ana Maria D'Ávila; JUCÀ, Roberta Laena Costa. Redefinindo e Promovendo os Direitos Fundamentais Culturais, In CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira. (Orgs). **Direito Arte e Cultura**. Fortaleza: Sebrae/CE, 2008, p. 72.

com as vênias devidas do nosso entender.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

O presente trabalho foi construído a partir de uma pesquisa qualitativa, onde avaliou-se os dados primários e secundários colhidos durante a investigação, estes obtidos das seguintes maneiras: quanto aos dados primários, instrumentalizado pela observação sistemática/participante, avaliou-se o modo de viver do vaqueiro Pedro

Coelho, pai do pesquisador, bem como, assistiu-se eventos de vaquejada acontecidos em cidades do interior cearense; quanto aos dados secundários, mediante revisão bibliográfica, reanalisou-se a doutrina sobre o tema e, em segundo plano, a pesquisa documental, que evolveu não apenas documentos impressos, mas, também, em formato de mídias audiovisuais.

O objeto da pesquisa, em suma, foi estudar se a vaquejada encontra ou não guarida na Constituição e a pré-compreensão que o STF tomou num julgamento de controle concentrado de constitucionalidade que envolveu esta tradição, a lei cearense que a regulamenta e a relação com maus tratos aos animais.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A primeira direção a objetivar o estudo com afastamento de concepções subjetivas foi atentar para a complexidade do tema que e do debate que pode resultar numa quebra de paradigma na evolução civilizatória da sociedade contemporânea em relação ao trato ético-moral para com os animais.

Neste mesmo sentido se posicionou o Ministro Dias Tofolli,[2] aos dias 02 de junho de 2016, suspendendo pela segunda vez o julgamento ao dizer:

> O tema que estamos aqui a discutir é um tema bastante relevante. Eu digo isso por que fica parecendo num determinado momento, que pode parecer (pausa) porque que a suprema corte de um país está discutindo a vaquejada, num país que tem tantos problemas, num mundo que tem tantas situações.
>
> [...]
>
> Nós estamos aqui a discutir algo para a humanidade, algo para o ser humano, muito maior do que nós podemos imaginar.

Sobre a referida quebra de paradigma, adiante-se que o Ministro Dias Toffoli[3] se posiciona ao tema com uma visão antropocêntrica, isto é, o homem como centro dos direitos, enquanto o Ministro Ricardo Lewandowisk,[4] por sua vez, se posicionará com uma visão biocêntrica na qual os animais são seres dotados de direitos.

Sobre a peça inicial da ADI, não há alegação de inconstitucionalidade dos procedimentos

2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada. Publicado em 7 out. 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=aTDViPGYs4M>. Acesso em: 07 out. 2016

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada. Publicado em 7 out. 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=aTDViPGYs4M>. Acesso em: 07 out. 2016

de formação da Lei, e sim uma discussão que gira em torno da materialidade da Lei, ou seja, do conteúdo que ela traz em si.

Quanto ao julgamento da ADI, viu-se que desde a primeira sessão, ocorrida aos dias 12 de agosto de 2015, houve especulações subjetivas e com pouco conhecimento da temática, trazendo a prática da vaquejada como tendo os maus- tratos aos animais um fato intrínseco seu. Este foi o posicionamento do relator da ADI, o Ministro Marco Aurélio, que votando pela inconstitucionalidade da Lei, finalizou aquela primeira sessão de julgamento dizendo: —eu só não tenho, presidente, conhecimento de causa porque nunca fui a uma vaquejada.[5]

Aqui, convém adiantar que o posicionamento da Ministra Carmém Lúcia, também pela inconstitucionalidade da Lei, no qual disse só ter conhecido a vaquejada mediante vídeos que teve que assistir para decidir o julgado, concluindo, expressamente a terceira e última sessão do julgamento com a seguinte afirmativa:

— eu que não tenho nenhuma experiência em assistir este tipo de situação.[6]

Preconceituar aquilo que pouco se conhece, unicamente, com discricionariedade, pode ser perigoso pra si e para outrem, sendo certo que quando a questão envolve direitos, isso se torna ainda mais temerário. Neste sentido, veja- se o que diz Norberto Bobbio,[7] ao questionar os fundamentos dos direitos:

> [...] os termos avaliativos são interpretados de modos diversos conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito, é objeto de muitas polêmicas apaixonantes, mas insolúveis, saber o que se entende por aperfeiçoamento da pessoa ou por desenvolvimento da civilização.

Ainda sobre o julgamento no STF, Rosa Weber e Celso de Melo,[8] também pugnaram pela inconstitucionalidade da vaquejada, da mesma forma discricionária.

Quanto ao Ministro Luiz Roberto Barroso,[9] que também pugnou pela inconstitucionalidade da vaquejada na segunda sessão que ocorreu aos dias 12 de junho de 2016, seu pronunciamento foi mais bem recheado do que os dos outros ministros citados, apresentando maior dedicação na pesquisa sobre a temática, com maior conhecimento sobre a prática da vaquejada depois de ter pedido vistas naquela primeira sessão de julgamento dos dias 12 de agosto de 2015.

Note-se que nos dois parágrafos acima foi dito que os ministros votaram pela inconstitucionalidade da vaquejada e, não da Lei em si. Este posicionamento foi questionado em plenário, pelos ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Teori Zavascki, já que o julgamento tratou de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, onde o objeto é a Lei e não a prática nela regulamentada.

Zavascki, que afirmou ser contra toda e qualquer prática de maus tratos aos animais disse durante o pronunciamento do seu voto na segunda sessão, que —talvez a Lei tenha procurado

---

5 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Suspenso julgamento de ADI sobre autorização de trabalho artístico de menores. Publicado em 13 ago. 2015. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zME5hBWl--oA>. Acesso em: 23 ago. 2015.

6 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada. Publicado em 7 out. 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=aTDViPGYs4M>. Acesso em: 07 out. 2016

7 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 17.

8 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

9 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

evitar aquela forma de vaquejada cruel [...] o que eu quero dizer, em suma, é que esta lei é melhor do que não ter Lei sobre vaquejada.[10]

O julgamento foi suspenso pela segunda vez aos dias 02 de junho de 2016, desta vez, depois do pedido de vistas do Ministro Dias Toffoli, conforme dito no início deste tópico.

Na terceira e última sessão de julgamento, que ocorreu aos dias 06 de outubro de 2016, Tofolli apresenta seu voto pela constitucionalidade da Lei sobre a vaquejada afirmando: — trata-se de uma atividade esportiva e festiva que pertence à cultura do povo nordestino deste país; ela é secular e, portanto, entendo que há de ser preservada.[11]

Contudo, após o Ministro Ricardo Lewandowisk votar pela inconstitucionalidade da Lei, ficando empatado em 5, o desempate adveio pelo voto de minerva da então presidente Ministra Cármen Lúcia, conforme já dito acima, o que restou na decisão de inconstitucionalidade da Lei Cearense.

Analisando a Lei Cearense,[12] viu-se que esta tinha por pressuposto regulamentar a vaquejada como manifestação desportiva e cultural no estado, coibindo a prática de maus tratos aos animais que participam dos eventos nos quais em nenhum momento se visa a morte ou tortura dos animais envolvidos.

Esta, também foi a avaliação do Ministro Edson Fachin[13] quando, ainda naquela primeira sessão acima referida, abriu divergência e votou pela constitucionalidade da Lei, posicionamento, também defendido na ocasião pelo Ministro Gilmar Mendes,[14] que adiantou seu voto e disse que além de manifestação cultural a vaquejada é prática desportiva amplamente protegida pela Constituição Federal e seus preceitos nos artigos 215 aos 217.

Outros estados Brasileiros têm Leis como o mesmo propósito, a exemplo da Bahia, que publicou a Lei Estadual nº 13.454 de 10 de Novembro de 2015[15] e do Piauí com sua Lei 6.265/2012. Neste último estado, o Ministério Público, também especulou impetrar uma ADI, entretanto, nas palavras da promotora Denise Aguiar, não se tinha a —intenção de proibir o evento [...]. O objetivo do Ministério Público é que se haja uma melhoria do evento.[16]

Diferentemente do MP piauiense, na ADI 4.983/Ceará, a PGR (Procuradoria- Geral da República), argumentou que os direitos de terceira geração, dentre os quais se inclui o direito ao meio ambiente, impõem que as manifestações culturais devem ser limitadas juridicamente e por isso requereu a proibição da vaquejada, considerando que para se manter o equilíbrio ambiental, deve-

10 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

11 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada. Publicado em 7 out. 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=aTDViPGYs4M>. Acesso em: 07 out. 2016.

12 CEARÁ. Secretaria do Planejamento e Gestão. Lei n 15.299 de 08 de janeiro de 2013. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado do Ceará. **Diário Oficial do Estado**. Fortaleza, 15 jan 2013. série 3 ano V n. 010, p. 15. Disponível em: <http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20130115/do20130115p01.pdf> Acesso em: 15 set. 2015.

13 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

14 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

15 **LEGISLA BAHIA**. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br>. Acesso em: 01 de jan. de 2016.

16 AGUIAR, Denise apud **G1**. MP propõe ação contra leis que regulamentam vaquejadas no Piauí. G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/07/mp-propoe-inconstitucionalidade-da- realizacao-das-vaquejadas-no-piaui.html>. Acesso em: 01 jan. 2016.

-se abolir esta tradição que se transformou num esporte, como se ela fosse um mal desnecessário.

Merece destaque que a vaquejada não se compara com práticas que já foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo, quais sejam, a — farra do boi[17] e as —rinhas de brigas galo[18]. No mesmo sentido disse o Ministro Edson Fachin[19], ainda naquela primeira sessão, também neste sentido disse o Ministro Dias Toffoli,[20] na terceira e última sessão:

> há que se salientar haver na espécie elementos, no entanto, de distinguishing a impedir a aplicação ao caso dos precedentes [...]. Em primeiro lugar, saliento que na farra do boi não há técnica, não há doma, e não se exige habilidade e treinamentos específicos. Aqui na vaquejada existe a aplicação de técnica, existe a aplicação de regramento e existe treinamento diferenciados, o que tornam aqui, a atuação na vaquejada, exclusiva, de vaqueiros profissionais [...] não é uma farra, como o caso da farra do boi.

Na vaquejada não se busca a morte dos animais, pelo contrário, novas técnicas estão surgindo para preservar cada vez mais a saúde animal, a exemplo de inventos como o protetor de cauda,[21] além disso, a prática e a promoção dos eventos têm por objetivo manter a tradição de cultuar o vaqueiro como figura que representa o sertão nordestino brasileiro.

Existem diferentes tipos de sertões, como bem elucida Natã Silva Vieira[22] ao demonstrar em seu artigo as diferentes evoluções do sertanejo, classificando o vaqueiro do sertão nordestino como autêntico ator que identifica uma das originalidades do Brasil.

Acredita-se que o Ministro Edson Fachin tenha tido esta mesma intenção quando afirmou durante o julgamento que para melhor compreender a vaquejada como tradição cultural brasileira é necessário —despir-se de eventual visão unilateral de uma sociedade eminentemente urbana com produção e acesso a outras manifestações culturais, para se alargar o olhar e alcançar essa outra realidade.[23]

Neste viés, chega-se a afirmativa de que a vaquejada é uma cultura e, para melhor entender

---

17 STF. Recurso Extraordinário n. 153.531-8/ Santa Catarina. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ, p. 388, 13 mar. 1998. **STF**. Disponível em: < http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185142&modo=cms>. Acesso em: 04 jan. 2016.

18 STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856/ RJ – Rel. Min. Celso de Mello. DJ, p. 275, 13 out. 2011. **STF**. Disponível em: < ttp://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634> Acesso em 04 jan. 2016.

19 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Suspenso julgamento de ADI sobre autorização de trabalho artístico de menores. Publicado em 13 ago. 2015. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zME5hBWl--oA>. Acesso em: 23 ago. 2015.

20 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada. Publicado em 7 out. 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=aTDViPGYs4M>. Acesso em: 07 out. 2016.

21 GABRIEL, Bruno. Rabo artificial uma nova ideia que promete muitas mudanças no mundo das Vaquejadas!. Publicado em 20 de ago de 2013. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aDKkF2ASR5o> Acesso em: 30 ago. 2015. – Também em: MELO, Flavio. Vaquejada testa o protetor de Caldas. Publicado em 12 de abr de 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=a2c69VP8eIM> Acesso em: 30 ago. 2016.

22 VIEIRA, Natã Silva. Cultura de vaqueiro: o sertão e a música dos vaqueiros nordestinos. **III ENECULT** – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, realizado entre os dias 23 a 25 de maio de 2007. Bahia, 2007. Disponível em: <www.cult.ufba.br/enecult2007/NataSilvaVieira.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

23 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Suspenso julgamento de ADI sobre autorização de trabalho artístico de menores. Publicado em 13 ago. 2015. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zME5hBWl--oA>. Acesso em: 23 ago. 2015.

o porquê dessa afirmativa passa-se à compreensão do vaqueiro sertanejo nordestino que traduz um brasileiro autêntico, figura que identifica o processo de construção da sociedade deste país.

Antes disso, ressalte a existência de criticas a uma visão de nacionalismo a todo custo, como o faz Salatiel Ribeiro Gomes,[24] que diz que alguns historiadores que falam sobre a vaquejada simplesmente tiveram este intuito e o faz citando Luís da Câmara Cascudo[25] no livro **Vaqueiro e Cantadores**, e Gilberto Freyre[26] no seu **Casa Grande & Senzala**.

Ambos os livros citados, tanto o de Câmara Cascudo quanto o de Gilberto Freyre são ricos em detalhes, porém tratam o Brasil como um país em que a cultura se desenvolveu num espaço onde diferentes seguimentos humanos (raças) conviviam, embora com gritantes desigualdades sociais, cada uma com sua função no processo evolutivo da nação, sendo o vaqueiro um homem forte e com coragem pra enfrentar os difíceis desafios postos diante de si, em um universo pastoril observado pelos autores acima citados, no qual pouco se valorizou a figura do negro, do índio, etc. como significante à construção cultural do Brasil.

Diferente, no entanto, é a visão de José de Alencar que descreve o homem do sertão — e aí se incluem servos, empregados e patrões — como sendo uma pessoa sem medo de enfrentar as dificuldades da vida, pois, embora não aja de acordo com os costumes das cidades centros, vezes mesmo por não ter possibilidade econômica e acesso ao que lá se cultua, se orgulha em ser do interior do estado, isto é, do sertão, dizendo Alencar que neste ambiente é que —campeia o destemido vaqueiro cearense, que a unha de cavalo acossa o touro indômito no cerrado mais espesso e o derriba pela cauda com admirável destreza.[27]

Historicamente, o vaqueiro é figura admirada por sua destreza e honra. É o empregado que tem alto cargo de confiança, cuidando da fazenda do patrão com habilidade e respeito aos animais. Assim José de Alencar descreveu o status alçado pelo personagem Arnaldo em O Sertanejo, quando diz que mesmo sendo Arnaldo um novo empregado da fazenda era considerado mais que um servo do patrão: — o vaqueiro não entra na classe dos servidores estipendiados; é quase um sócio, interessado nos frutos da propriedade confiada a sua diligência e guarda.[28]

O vaqueiro é aquele que conduz a boiada com um canto que é respondido pelo gado. Esse canto, denominado de aboio é como fosse um conversar entre homem e animal.

Foi esta interação respeitosa que fez do vaqueiro um homem admirado por todos os sertanejos, desde épocas remotas em que não se havia muito a delimitação de terras e o gado era criado solto, apreendido apenas pelo seu pastorar quando levado para pastar em outros locais longe das fazendas do seu patrão.

Embora o vaqueiro controlasse a boiada evitando a sua fuga na imensidão de mata sem cercas, uma vez por outra uma **reis** (vaca ou boi) se desprendia das demais e partia em disparada mata a dentro. É aí que entra a figura admirada do vaqueiro destemido com vestimentas de couro

---

24 GOMES, Salatiel Ribeiro. Vaqueiros e cantadores: A desafricanizada cantoria sertaneja de Luis da Câmara Cascudo. **Padê**, Brasília, v.2, n. 1. P. 47-70, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/pade/article/view/341/532> Acesso em: 30 dez. 2015.

25 25 CASCUDO, Luís da Câmara Cascudo. **Vaqueiro e Cantadores**. São Paulo: Itatiaia/Editora da Universidade de São Paulo, 1984.

26 FREYRE, Gilberto. **Casa grande & Senzala**. Introdução a sociedade patriarcal no Brasil. 42 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

27 27 ALENCAR, José Martiniano de. **O Sertanejo**. Versão para eBook: eBooksBrasil, 2002, p. 09. Disponível em: <http://www.elivros-gratis.net/livros-gratis-jose-de-alencar.asp> Acesso em: 01 de set. 2015. (E-book)

28 ALENCAR, José Martiniano de. **O Sertanejo**. Versão para eBook: eBooksBrasil, 2002, p. 268. Disponível em: <http://www.elivros-gratis.net/livros-gratis-jose-de-alencar.asp> Acesso em: 01 de set. 2015. (E-book)

para enfrentar a mata por galhos e espinhos atrás do patrimônio do patrão, buscando uma clareira onde irá derrubar o boi pela cauda, dominar-lhe — sem amarrá-lo —, botar-lhe uma careta para que este visse apenas o que se está diante de si, e trazê-lo de volta à boiada, demonstrando superioridade do homem sobre o animal, porém respeitando o barbatão, prezando pela sua integridade física.

Essa prática de, excepcionalmente, ter que derrubar o boi durante o seu ofício, fez os vaqueiros desenvolverem em determinadas épocas, ao fim da tarde, nos pátios das fazendas, o costume de derrubada de boi saindo do mourão, como forma de desafiarem os outros vaqueiros d'outras fazendas e demonstrar suas habilidades, num jogo denominado **festa de apartação**, que atraiu admiradores da região e, também, os olhos dos fazendeiros, que viram um mercado que se poderia criar em prol da vaquejada, como hoje o tem, a exemplo de haras com criações de cavalos e gados treinados para o esporte, dentre marcas de roupa e outros produtos manufaturados e industrializados, verdadeiras empresas que estabeleceram um estilo de vida baseado naquele modo de viver do vaqueiro.

Viu-se que a maioria, senão todos que pesquisam sobre a vaquejada, encontram fundamentação reconhecendo-a como cultura em Luís da Câmara Cascudo, de certo, por ter ele realizado cuidadosos estudos sobre o sertão nordestino. Porém, no mesmo autor, há quem busque a negativa de traço cultural na vaquejada que hodiernamente existe, dizendo que esta se tornou —uma atividade empresária, de competição elitista e festa da aristocracia rural.[29]

De fato, o comércio em torno da vaquejada movimenta milhões,[30] mas será isso capaz de descaracterizar uma prática como cultura?

O conceito de cultura se relaciona a costume,[31] mas, além disso, são —conhecimentos básicos indispensáveis para o entendimento de qualquer ramo do saber humano.[32]

Aos dias atuais, a vaquejada é regulamentada com regras costumeiras as quais cada dia mais buscam manter o bem-estar de homens e animais.

Os principais eventos de vaquejadas estão sujeitos ao regulamento da ABVAQ (Associação Brasileira de Vaquejadas), que além de dispor medidas sancionatórias aos competidores visa proteger bovinos e eqüinos, tem uma seção inteira tratando do bem estar animal:

> Item 32 – Os promotores dos eventos, suas equipes de apoio e organização, assim como os competidores, **tem obrigação de preservar os animais envolvidos no esporte**, sendo que **qualquer maltrato proposital aos bois e cavalos acarretará a responsabilização daquele diretamente envolvido na ocorrência**.
>
> Parágrafo Primeiro: É incumbência dos profissionais de curral e manejo da boiada envolvida no evento:

29 DIAS, Eduardo Rocha; LINS, José Glauton Gurgel. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: colisões culturais e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A inconstitucionalidade da lei regulamentadora do Estado do Ceará. **II Encontro Internacional de Direitos Culturais**, acontecido nos dias 09 a 12 de outubro de 2013 na UNIFOR, Fortaleza, CE. 2013, p. 9. Disponível em: <http://docplayer.com.br/20283436-Ambiente-ecologicamente-equilibrado-a-inconstitucionalidade-da- lei-regulamentadora.html>. Acesso em: 30 jan.2016.

30 CARVALHO, Severino. Vaquejada movimenta mais de R$ 62 milhões por ano em Alagoas. Gazeta de Alagoas. Ano LXXXI. nº 3759. 2015. **Gazetaweb**. Disponível em: <http://gazetaweb.globo.com/gazetadealagoas/noticia.php?c=279246> Acesso em: 05 jan. 2015.

31 LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um novo conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar. 1986.

32 CULTURA. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 18 ed. São Paulo: Barsa planeta internacional ltda, 2001, p. 519.

> II. travar o boi bem no limite interno do brete, ou seja, bem encostado na porteira do brete;
>
> III. limpar e secar a calda do boi para não dificultar a ação do competidor; IV. mostrar, por todos os ângulos possíveis, a maçaroca do boi, inclusive, informara o competidor se a mesma está na iminência de se partir, ocasião em que o boi deverá sair livre e a dupla terá direito a um boi de retorno;
>
> V. retirar da pista de competição os bois que por ventura insistam em permanecer na arena, para isso, sem bater no animal, preservando o bem estar do bovino.
>
> Item 33 – É proibido uso de instrumentos cortantes, que possam provocar qualquer sangramento nos animais em competição, notadamente o uso de bridas, esporas, chicotes ou outros equipamentos que provoquem dor aguda ou perfuração.
>
> Item 34 – É proibido tocar o boi com equipamentos de choque, perfuro- cortantes ou que causem qualquer tipo de mutilação e/ou sangramento no animal, esteja o boi dentro do brete, no curral de espera ou dentro da pista de competição.
>
> Item 35 – É proibido o uso de bois que estejam, no momento da corrida, com sangramento aparente.
>
> Item 36 – Durante a competição, deverá ser disponibilizada, para os bois, água e comida em quantidade e qualidade condizentes com a manutenção da saúde dos animais.
>
> Parágrafo Único: O peso da boiada será de, no mínimo, 12 (doze) arrobas médias para classificação, e 16 (dezesseis) arrobas médias para a disputa final.
>
> Item 37 – É proibido o uso de bois com chifres pontiagudos, que possam causar risco aos competidores, aos cavalos ou à equipe de manejo, devendo, esses animais, serem separados da boiada ou terem suas pontas aparadas sem sangramento.
>
> Item 38 – É obrigatória, durante todo o evento, a manutenção de uma equipe veterinária à disposição dos competidores. Essa equipe também deverá acompanhar o tratamento dos bois e cavalos que adoeçam ou, por ventura, se acidentem durante a vaquejada, tomando todas as providencias necessárias à manutenção da saúde dos animais. (grifos acrescidos)[33]

Vê-se que há muitas proibições e muitas obrigações, as quais buscam abolir maus-tratos aos animais, possivelmente existentes em vaquejadas clandestinas sem regramento neste sentido.

A profissão de vaqueiro como desportista é legalmente reconhecida pela Lei Federal nº 10.220 de 11 de abril 2001, na qual, no caput do art. 1º o denomina peão, considerando-o como atleta profissional cuja atividade consiste na participação em provas de destreza no dorso de animais eqüinos. A vaquejada é essa prova.

A vaquejada como esporte não tem amparo legal no âmbito Federal, até então, diferentemente do que ocorre com o rodeio, regulado pela Lei Federal nº 10.519 de 17 de julho de 2002, o que mereceu severas críticas por Igor Macedo Brandão no seu artigo —Crimes Ambientais: uma

33 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE VAQUEJADA. Regulamento da Vaquejada. Fortaleza, 2015. **ABVAQ**. Disponível em: <http://www.abvaq.com.br/telas/12>. Acesso em: 08 jan. 2016. (grifos acrescidos)

visão sobre as práticas do rodeio e da vaquejada,[34] no qual o autor reprova a prática de rodeio, porém reconhece na vaquejada uma cultura e esporte originalmente brasileiro.

Reconhecer na vaquejada uma cultura que envolve a utilização de animais é concordar que deve haver uma regulamentação legal que encontre o meio termo entre a manutenção da tradição e a prevenção de maus tratos.

Acredita-se tenha sido este o sentido da Lei Cearense,[35] que no seu artigo 4º obrigava os organizadores da vaquejada a adotar medidas de proteção à saúde e à integridade física do público, dos vaqueiros e dos animais.

Neste viés, pensou-se que o julgamento no STF seria resolvido na base da ponderação à luz do princípio da proporcionalidade,[36] no entanto, a decisão teve como base a discricionariedade, o que a fez receber inúmeras críticas, a exemplo da trazida no Artigo produzido pelo Grupo Recife Estudos Constitucionais (REC/CNPq):[37]

> Verifica-se uma discricionariedade exagerada que aparece em julgamentos mal fundamentados, em desconsideração a precedentes e à interpretação evolutiva da Constituição. Ou, quando esses aspectos são considerados, como foi o caso do julgamento da ADI 4.983, muitas vezes o são sem o devido cuidado, alegando-se generalidades, ao invés de demonstrar uma preocupação com esses fatores de sorte a considerá-los seriamente.

Sobre o sopesamento que deveria ter sido levado à sério, o Ministro Luiz Fux[38] ainda se manifestou no sentido de que o Legislador já o teria utilizado, senão veja:

> Ora, se nós temos uma colisão de princípios, de duas uma: ou o Judiciário faz a ponderação, ou a ponderação é legislativa. Se a ponderação é legislativa, no meu modo de ver, o Judiciário tem que ser deferente ao legislativo, porque o legislador avaliou todas as condições dessa prática desportiva porque é considerado uma competição e verificou que com esses cuidados é possível a realização da vaquejada. Então, no meu modo de ver a exclusão da crueldade a qual se refere a Constituição está justamente na ponderação que fez o legislador, muito embora eu compreenda que esta competição implica em puxar o rabo do boi.

Juraci Mourão Lopes Filho há algum tempo já leciona neste sentido, dizendo que a competência do legislador e preponderância estadual no interesse de proteção de suas regionalidades quando —bem compreendida, permite que os entes periféricos, justamente por estarem mais

34 BRANDÃO, I. M. **Crimes ambientais**: uma visão sobre as práticas do rodeio e da vaquejada. Revista Ibero-Americana de Ciências Ambientais, Aquidabã, v.5, n.1. p. 157-169, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.6008/SPC2179-6858.2014.001.0011>. Acesso em: 27 dez. 2015.

35 CEARÁ. Secretaria do Planejamento e Gestão. Lei n 15.299 de 08 de janeiro de 2013. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado do Ceará. **Diário Oficial do Estado**. Fortaleza, 15 jan 2013. série 3 ano V n. 010, p. 15. Disponível em: <http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20130115/do20130115p01.pdf> Acesso em: 15 set. 2015.

36 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

37 COUTNHO, Adriana Rocha de Holanda et al. STF tem tomado decisões importantes sem atender a critérios mínimos. **CONJUR**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-out-19/stf-tomado-decisoes-importantes-atender-criterios-minimos>. Acesso em: 19 out. 2016.

38 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

próximos e ligados a realidade possam tutelar assuntos, mas desde esteja dentro de suas possibilidades.[39]

Sobre isso, dispõe o artigo 24 inciso VII da Constituição que os estados podem legislar sobre proteção ao patrimônio histórico e cultural, assim, ainda de acordo com Juraci Mourão, leis estaduais para preservar suas identidades culturais, desde que em consonância com a Constituição Federal lhes permite —corroborar esforços exercitando o federalismo cooperativo.[40]

Os defensores da vaquejada entendem que defendê-la é cuidar de costumes originariamente brasileiros, direitos de uma sociedade, que por ser plúrima não se deve (ao menos não se deveria) prejulgar esta tradição nordestina já difundida em boa parte do Brasil[41] antes de melhor compreendê-la.

Os que abominam a vaquejada sustentam tese no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diga-se, direito fundamental posto no artigo 225 da Constituição, caracterizando a vaquejada como uma prática que coloca em risco à função ecológica por submeter à crueldade os animais envolvidos, sendo este o pressuposto utilizado para negar o caráter de cultura civilizada e, assim, aboli-la.

Aplicando o entendimento doutrinário ao caso, entende-se que quando se trata de abolir uma identidade regionalista, negando-lhe o caráter de cultura, abre margem para o surgimento de Leis que ultrapassariam os limites dos limites,[42] ou seja, o surgimento de leis proibitivas mais do que leis garantistas.

Caminhar nessa direção é tornar vazio o que se possa entender por proteção e garantia às diversidades culturais regionalistas constitucionalmente asseguradas, pois estaria sendo ferido o princípio da proteção do núcleo essencial, isto é, não estaria se buscando —evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.[43]

Acreditamos que a perspectiva a ser levada em conta para efetivar, objetiva e subjetivamente os direitos fundamentais à luz do princípio do núcleo essencial é que

—tem-se que admitir que as variantes do referido princípio não se haverão de fazer, necessariamente, num esquema de exclusão (ou – ou; entweder – oder), mas num raciocínio de ampliação (tanto – quanto; sowohl – als auch),[44] caso contrário estaria a se dizer que a garantia constitucional dos direitos fundamentais é supérflua.

Compreender que determinada prática seja considerada manifestação cultural e, portanto deve ser amparada pelo ordenamento jurídico, por mais que a sua comercialização seja apoderada pelo sistema capitalista, é antes se basear numa visão democrática do processo civilizatório com a noção de multiculturalismo, principalmente em um país como o Brasil, que tem uma sociedade

39 LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências Federativas**: na constituição e nos precedentes do STF. Bahia: JusPODIVM, 2012, p. 263.

40 LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências Federativas**: na constituição e nos precedentes do STF. Bahia: JusPODIVM, 2012, p. 263.

41 VAQUEJADA & CIA. Agenda de eventos de vaquejada em 2016. **Vaquejada&cia**. Disponível em: <http://www.vaquejadaecia.com.br/agenda.php?tipo=1&&codigoQueIndentificaOEstadoReferenteA_Agenda=NOT>. Acesso em: 30 jan. 2016.

42 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 211.

43 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212.

44 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 214. (grifos do autor).

étnico-racial considerada umas das mais ricas do mundo.[45]

Boaventura de Sousa Santos[46] explica que é no reconhecimento da diferença e do direito a diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos que se pode retirar do papel a noção de igualdade.

> Tal como acontece com a discussão sobre os direitos humanos, também aqui é importante as preocupações e concepções isomórficas daquelas que, no Ocidente, conferem um conteúdo emancipatório a noções como —cultura, —multiculturalismo, —direitos ou —cidadania. Essa é a condição para uma utilização estratégica e emancipatória desses conceitos tanto nas áreas nacionais quanto nas transnacionais como parte de discursos que articulam as exigências do reconhecimento e da distribuição, de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades. [...] Ganha sentido assim a ideia de —cidadania multicultural como espaço privilegiado de luta pela articulação e potencialização mútuas do reconhecimento e da redistribuição. Esse é o caminho para a proliferação de esferas públicas locais simultaneamente capazes de articulação trasnlocal, uma vez com, outras contra os Estados nacionais, como pontos nodais de formas de globalização contra-hegemônica, de subpolíticas globais de sentido emancipatório de cidadania genuinamente cosmopolitas.

Neste mesmo sentido, quando no julgamento em comento foi levantada questão sobre a evolução civilizatória e os costumes de outros países o Ministro Luiz Fux, proferiu seu voto pela constitucionalidade da Lei que protege a vaquejada, dizendo: —não dá pra fazer num contexto mundial a percepção sobre a vaquejada que é algo estritamente nacional.[47]

Enfim, viu-se que na Constituição, nos artigos 215, 216 e 216-A que tratam da cultura mais o artigo 217, que versa sobre a proteção e promoção do desporto estão contidas 792 palavras tratando de proteção, garantia, efetivação e valorização da cultura, reconhecendo na diversidade étnica e regional existente no país uma participação democrática no processo civilizatório brasileiro, ou seja, há o reconhecimento da característica de pluralidade da identidade brasileira.

Preservar a memória mediante a prática, também é direito fundamental, segundo Gilmar Mendes: —não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social — na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.[48]

Neste sentido, Paulo Bonavides,[49] por sua vez, vai além e diz que no princípio da igualdade é que se encontra a essencialidade das diferenças.

---

45 UNESCO. Relações étnico-raciais – O papel da UNESCO para a superação da discriminação racial no Brasil. Representação da UNESCO no Brasil, 2016. **UNESCO**. Disponível em: < http://www.unesco.org/new/pt/brasilia/social--and-human-sciences/ethnic-and-racial-relations/>. Acesso em: 31 jan. 2016.

46 SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Ariscado. Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitivismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 43-44.

47 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

48 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 137.

49 BONAVIDES, Paulo. Conferência ao VII Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar. A Constituição de 1911, a I República e o Futuro. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal, 7 de outubro de 2011. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8JO-J- Iq_Z0>. Acesso em: 06 jan. 2015.

> São direitos da segunda geração os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos, ou da coletividade introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado-Social depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão anti-liberal do século passado. Surgiram abraçados com o principio da igualdade, do qual não se podem se separar, fazendo equivale-la a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e legitima.

N'outra forma de dizer significa que só se caminha para uma verdadeira igualdade quando se inicia a compreensão de que as diferenças, quer sejam elas sociais, econômicas ou mesmo culturais devem ser respeitadas, de um modo que todos tenham efetiva participação no processo de democratização do direito.

Sobre isso se noticia que, após o julgamento pela inconstitucionalidade da Lei Cearense se gerou uma onda de protesto pelos nordestinos e a conseqüente aprovação de um projeto de Lei Federal, no qual o Congresso Nacional[50] classifica a vaquejada como patrimônio cultural imaterial.

4 CONCLUSÃO

De fato é necessário cautela quando em questão uma atividade que envolve o uso de animais, dado que a prevenção e o combate aos maus-tratos em relação a estes é dever de todos, vale dizer, Estado e sociedade.

Também é necessário que o observador assuma necessitar de estudos mais elaborados para ao menos tentar compreender o que ocorre naquela específica atividade, avaliando os cuidados que já são e que eventualmente deverão ser tomados, para melhor efetivar a proteção animal sem que se leve a cabo o modo de viver de um povo, isso, pelo simples fato de ignorá-lo, assim, abominando suas atividades, ou mesmo, utilizando-se do poder e da capacidade teórica de influenciar que tem, dar início ao apagar da história viva do processo civilizatório.

Não há como retirar o caráter cultural da vaquejada, marca de um povo que contribuiu e contribui para identificar o brasileiro como um guerreiro que encontra nas dificuldades a força pra se reerguer e dá a volta nas intempéries da vida, mesmo com a mercantilização dos eventos que hoje existem, sendo certo que é no reconhecer da diversidade deste povo e no respeito às suas diferenças que se pode pensar em materializar a igualdade por meio de uma democracia sócio-cultural em que a justiça seja fundamentada na inclusão, e não na exclusão.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Denise apud G1. MP propõe ação contra leis que regulamentam vaquejadas no Piauí. **G1**. Disponível em: <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/07/mp-propoe-inconstitucionalidade-da- realizacao-das-vaquejadas-no-piaui.html>. Acesso em: 01 jan. 2016.

ALENCAR, José Martiniano de. O Sertanejo. Versão para eBook: eBooksBrasil, 2002. Disponível em: <http://www.elivros-gratis.net/livros-gratis-jose-de-alencar.asp> Acesso em: 01 de setembro de 2015. (E-book)

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015

50 TV SENADO. Senado aprova projeto que classifica a vaquejada como patrimônio cultural imaterial. **Tv senado**. Publicado em: 1 nov. 2016. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/noticias/TV/Video.asp?v=438441>. Acesso em: 02 nov. 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE VAQUEJADA. Regulamento da Vaquejada. Fortaleza, 2015. **ABVAQ**. Disponível em: <http://www.abvaq.com.br/telas/12>. Acesso em: 08 jan. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Conferência ao VII Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar. A Constituição de 1911, a I República e o Futuro. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal, 7 de outubro de 2011. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8JO-J-Iq_Z0>. Acesso em: 06 jan. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983/CE. Relator. Min. Marco Aurélio. Acórdão ainda não publicado. Julgamento Suspenso. **Informações obtidas através de e-mail (webmaster@stf.gov.br)**, enviado pelo Departamento de Acessória de Comunicação do STF.

BRANDÃO, I. M. Crimes ambientais: uma visão sobre as práticas do rodeio e da vaquejada. **Revista Ibero-Americana de Ciências Ambientais**, Aquidabã, v.5, n.1. p. 157-169, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.6008/SPC2179-6858.2014.001.0011>.Acesso em: 27 dez. 2015.

CARVALHO, Severino. Vaquejada movimenta mais de R$ 62 milhões por ano em Alagoas. Gazeta de Alagoas. Ano LXXXI. nº 3759. 2015. **Gazetaweb**. Disponível em: <http://gazetaweb.globo.com/gazetadealagoas/noticia.php?c=279246> Acesso em: 05 de janeiro de 2015.

CASCUDO, Luís da Câmara Cascudo. **Vaqueiro e Cantadores**. São Paulo: Itatiaia/Editora da Universidade de São Paulo, 1984.

COUTNHO, Adriana Rocha de Holanda et al. STF tem tomado decisões importantes sem atender a critérios mínimos. **CONJUR**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-out-19/stf-tomado-decisoes-importantes-atender- criterios-minimos>. Acesso em: 19 out. 2016.

DIAS, Eduardo Rocha; LINS, José Glauton Gurgel. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: colisões culturais e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A inconstitucionalidade da lei regulamentadora do Estado do Ceará. **II Encontro Internacional de Direitos Culturais**, acontecido nos dias 09 a 12 de outubro de 2013 na UNIFOR, Fortaleza, CE. 2013. Disponível em: <http://docplayer.com.br/20283436-Ambiente-ecologicamente-equilibrado-a- inconstitucionalidade-da-lei-regulamentadora.html>. Acesso em: 30 jan. 2016.

DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LINGUA PORTUGUESA BARSA PLANETA INTERNACIONAL LTDA. 18 ed. São Paulo: Quebecor Word São Paulo. Melhoramentos 2001.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & Senzala**. Introdução a sociedade patriarcal no Brasil. 42 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GABRIEL, Bruno. Rabo artificial uma nova ideia que promete muitas mudanças no mundo das Vaquejadas!. Publicado em 20 de ago de 2013. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aDKkF2ASR5o> Acesso em: 30 ago. 2015.

GOMES, Salatiel Ribeiro. Vaqueiros e cantadores: A desafricanizada cantoria sertaneja de Luis da Câmara Cascudo. **Padê**, Brasília, v.2, n. 1. Pág. 47-70, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/pade/article/view/341/532> Acesso em: 30 dez. 2015.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um novo conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar. 1986.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; JUCÀ, Roberta Laena Costa. Redefinindo e Promovendo os Direitos Fundamentais Culturais, In CUNHA FILHO, Francisco Humberto, TELLES, Mario Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira. (orgs). **Direito Arte e Cultura**. Fortaleza: Sebrae/CE, 2008.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências Federativas**: na constituição e nos precedentes do STF. Bahia: JusPODIVM, 2012.

MELO, Flavio. Vaquejada testa o protetor de Caldas. Publicado em 12 abr. 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=a2c69VP8eIM> Acesso em: 30 ago. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Ariscado. Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitivismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 25-68.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Rejeitados embargos de Eduardo Cunha e Solange Almeida. Publicado em 3 jun. 2016. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9jXJuEJxDes>. Acesso em: 10 ago. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - Suspenso julgamento de ADI sobre autorização de trabalho artístico de menores. Publicado em 13 ago. 2015. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zME5hBWl-oA>. Acesso em: 23 ago. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno - STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada. Publicado em 7 out. 2016. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=aTDViPGYs4M>. Acesso em: 07 out. 2016.

TV SENADO. Senado aprova projeto que classifica a vaquejada como patrimônio cultural imaterial. **Tv senado**. Disponível em: < http://www.senado.leg.br/noticias/TV/Video.asp?v=438441>. Acesso em: 02 nov. 2016.

UNESCO. Relações étnico-raciais – O papel da UNESCO para a superação da discriminação racial no Brasil. Representação da UNESCO no Brasil, 2016. **UNESCO**. Disponível em: < http://www.unesco.org/new/pt/brasilia/social-and-human- sciences/ethnic-and-racial-relations/>. Acesso em: 31 jan. 2016.

Vaquejada & Cia. Agenda de eventos de vaquejada em 2016. **Vaquejada&cia**. Disponível em:<http://www.vaquejadaecia.com.br/agenda.php?tipo=1&&codigoQueIndentificaOEstadoReferenteA_Agenda=NOT>. Acesso em: 30 jan. 2016.

VIEIRA, Natã Silva. Cultura de vaqueiro: o sertão e a música dos vaqueiros nordestinos. **III ENECULT** – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, realizado entre os dias 23 a 25 de maio de 2007. Bahia, 2007. Disponível em: <www.cult.ufba.br/enecult2007/NataSilvaVieira.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

CENTRAIS SINDICAIS: O SURGIMENTO DE UM GRANDE PODER DE INFLUÊNCIA BASEADO NA FINALIDADE DO INTERESSE COLETIVO

Jardel Fernandes Coelho[1]
Francisco José Mendes Cavalcante Filho[2]

RESUMO

O presente artigo pretende fazer uma análise histórico-social das Centrais Sindicais brasileiras, comparando-as, em breve nota, com o movimento correlacionado às centrais de outros países, relatando como ocorre a organização, manutenção financeira e suas atribuições nas relações referentes à classe trabalhadora, para, em seguida, informar como foi o caminho, de sua origem até a sua legalização no Brasil, sendo demonstrado que existe discussão jurídica quanto à constitucionalidade da Lei que dá guarida às Centrais no Ordenamento Jurídico brasileiro; daí, então, passando-se a abordar alguns aspectos jurídicos e discussão outra sobre a integração, ou não, desta entidade representativa de classe ao sistema sindical brasileiro, onde, quando e como tem legitimidade de reivindicar em nome dos trabalhadores e, por fim, vislumbrando sua relevância no concretizar dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, isto num ressalte descritivo sobre o poder de influência exercido pelas Centrais no âmbito político do país, quando na defesa de interesses da classe trabalhadora, criticando, de forma breve, o abuso de poder no exercício das funções das centrais para a satisfação de interesses individuais.

Palavras-chave: Centrais Sindicais. Legalização. Constitucionalidade. Direito coletivo do trabalho. Poder de influência.

1 INTRODUÇÃO

A escrita do presente artigo se deu durante o ministrar da monitoria de Direito do Trabalho II na Unichristus, momento no qual foi aprofundado o estudo sobre o Direito Coletivo do Trabalho, especificamente, procurando saber se as Centrais Sindicais, no Brasil, têm fundamento legal que as torne constitucional e, se de fato e legalmente, seriam representantes da classe trabalhadora.

Para melhor entender as Centrais, pesquisou-se sobre o seu histórico, daí se descobriu que não foi um movimento exclusivo e genuíno do nosso país.

Contudo, ao focar o estudo para o ordenamento interno, também, para os fatos sociais que envolvem o tema aqui abordado, viu-se que as discussões sobre o amparo jurídico dado às Centrais Sindicais pela Lei que as regulamenta, em verdade, não busca tratar de aspectos unicamente jurídicos, mas, também, de aspectos políticos e ideológicos, voltados à contrariar o ―Princípio da Busca do Equilíbrio Social‖ (BOMFIM, 2016, p. 1233).

Quando se diz que as Leis trabalhistas buscam um equilíbrio social deve-se compreender que a luta dos empregados por melhores condições de trabalho e de vida, frente à meta de lucro dos seus patrões, ―são interesses antagônicos que se chocam – capital x trabalho, com evidente desigualdade jurídica e patrimonial‖ (BOMFIM, 2016, p. 1233). Acreditamos que neste sentido é

1 Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito do Centro Universitário Unichristus. Monitor da disciplina de Direito do Trabalho II e Membro do Grupo de Estudos em Direitos Econômico, Sociais e Culturais no mesmo Centro Universitário. Estagiário em Direito na Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, CE. E-mail: jardeldacopiara@gmail.com

2 Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Ceará em convênio com a ESMEC. Advogado Trabalhista. Professor das Disciplinas de Direito do Trabalho I e II no Centro Universitário Unichristus. Diretor da Consultoria Técnico-Jurídica da Assembléia Legislativa do Ceará. E-mail: franzecavalcante@oi.com.br

que deveriam haver os debates referentes às Leis que protegem e efetivam mais e mais o Direito Coletivo do Trabalho, a exemplo da Lei das Centrais Sindicais, aqui em estudo.

Foi nessa perspectiva que se compreendeu que as questões levantadas sobre eventual inconstitucionalidade da Lei das Centrais não trata apenas de aspectos jurídicos, e aqui, diga- se que o enfoque do presente trabalho não é técnico-jurídico, isto é, não tem o intuito único de analisar a letra fria da Lei e o seu fundamento normativo constitucional.

A intenção aqui é jurídico-social, ou seja, o presente artigo tem o intento de analisar as normas jurídicas que sustentam o Direito Coletivo do Trabalho no contexto da evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil, relativamente às Centrais.

2. MATERIAIS E MÉTODOS/ METODOLOGIA

A construção deste artigo se deu num trabalho que partiu da pesquisa qualitativa, pela qual se avaliou os dados secundários, colhidos durante a investigação, obtidos pelo instrumento da revisão bibliográfica, na qual se analisou a doutrina sobre o tema e, em segundo plano, a pesquisa documental, que envolveu documentos impressos e mídias digitais.

Vale nota de que, por mais que se instigue a crítica quanto à materialização do papel e quanto a real forma de agir das Centrais Sindicais no Brasil, o objeto da pesquisa, em suma, foi estudar como elas surgiram e como a Lei estabelece que elas operem no sistema sindical brasileiro, tendo como foco principal analisar a constitucionalidade das práticas políticas por elas exercidas.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Já de início, faz-se necessário dizer que, sim, as Centrais Sindicais têm Lei que as regulamenta, mas cumpre informar que isto se deu, somente em março de 2008, com a publicação da Lei nº 11.648, em março daquele ano.

Também é importante trazer a informação de que as Centrais Sindicais já foram, expressamente, proibidas de funcionamento no Brasil, por norma na portaria nº 3.337/78 do Ministério do Trabalho, que vigorou até 1985, quando foi revogada pela Portaria nº 3.100/85.

A busca pela centralização dos sindicatos no Brasil teve gênese no ano de 1981, num movimento ocorrido durante a colônia de férias do Sindicato dos Têxteis de São Paulo, no município de Praia Grande, conferência que ficou conhecida como 1º CONCLAT (Conferência Nacional da Classe Trabalhadora) (CENTRO DE MEMÓRIA SINDICAL, 2015).

Da conferência resultaram duas posturas: uma mais conservadora, defendendo o sistema vigente, isto é, compactuando com a manutenção do princípio da unicidade sindical e, a outra, defendendo a liberdade sindical, por consequência o fim da unicidade. Esta última foi a postura adotada por partidários do Partido dos Trabalhadores, que ficaram conhecidos como sindicalistas autênticos (PEREIRA; CARDOSO. 2010).

Não resultou em consenso as duas posturas acima citadas, mas sim o desprendimento de duas vertentes, o que foi contrário ao objetivo do cotejo, pois, inicialmente, a ideia seria criar uma central única da classe dos trabalhadores.

Pesquisadores no assunto destacam que a busca por centralizar os sindicatos em associação não foi um movimento exclusivo do Brasil, tendo ocorrido, também, em países europeus:

> Esse fenômeno não foi observado somente no Brasil, considerando que esse fato também ocorreu em outros países. Na Inglaterra, a Trade Unions Congress-TUC é

> vinculada ao Partido dos Trabalhadores, na Alemanha, a Deutcher Gerverkschafts-Bund-DGB, conhecida também como Federação alemã dos Sindicatos, ao Partido Social Democrata, na Espanha as Comissões Obreiras-CCOO, ao Partido Comunista. (PEREIRA; CARDOSO.2010, p. 18)

A diferença entre o movimento que aconteceu noutros países e o que aconteceu no Brasil foi: Naqueles as centrais surgiram baseadas em ideologias de partidos já existentes, enquanto, no Brasil — embora as centrais tenham surgido, em parte, influenciadas por ideologias partidárias, a exemplo do PT, existente desde 1980 —, as centrais foram que ensejaram o surgimento de partidos políticos (PCdoB e PSTU), ou, mesmo, lançaram figuras político-partidárias no cenário político eletivo nacional.

Por conta disso, existe a seguinte problemática: é certo que as centrais sindicais tenham influências político-partidárias dentro de sua organização e, dessa forma, também influenciem o cenário pluripartidarista nacional, ou deveriam ser autônomas, isto é, deveriam preocupar-se apenas com os interesses da classe trabalhadora?

Marcio Henrique Pereira e Jair Aparecido Cardoso (2010) entendem que embora seja reconhecida a ligação entre as centrais sindicais e os partidos políticos, os questionamentos de Direito não deveriam se ater nessa perspectiva de discutir-se sobre ideologias e influências, mas sim em relação aos objetivos sociais e diretrizes estabelecidos pela Lei das centrais, de acordo com o ordenamento jurídico, por mais que no processo legislativo tenham sido utilizadas ideologias político-sociais.

> entendemos que o critério adotado pela Lei 11.648/08, para criação e manutenção das Centrais Sindicais, poderá contribuir para a consistência organizativa do sistema, mas se não houver um amadurecimento cultural voltado ao objetivo de uma central sindical, poderá contribuir, talvez, para formação de um grande partido político (PEREIRA; CARDOSO. 2010. p. 20).

Em outras palavras, as centrais sindicais não deveriam servir de incubadora para o fortalecimento político de indivíduos, mas sim de ágora onde se debate sobre o melhor interesse da classe trabalhadora.

Quanto à relação entre as Centrais Sindicais e o Sistema Sindical Brasileiro, não existe parcimônia em considerar legítimo o amparo jurídico que lhes é dado, expressamente, pela Lei, principalmente quanto ao fato de verbas voltadas ao custeio do sistema sindical lhes serem destinadas para o custeio próprio, sob o título de contribuição sindical, pois, legalmente, as Centrais Sindicais não fazem parte do sistema sindical brasileiro, como será demonstrado a seguir.

Por mais que as Centrais não componham o Sistema Sindical Brasileiro, quando se analisou o artigo 10 da Constituição foi entendido que nele está uma norma de caráter, eminentemente, democrático e que garante a participação direta dos trabalhadores nas discussões e deliberações dos temas que mais lhe interessam, vale dizer, interesses profissionais e previdenciários. Ali, entendemos estar o fundamento Constitucional para as Centrais Sindicais.

Diz a Constituição no referido artigo 10 que —**é assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação**. (grifou-se)

Ali, naquele artigo 10, está o preceito que permitiu que o Legislador brasileiro trouxesse o trabalhador a participar mais ativamente no processo legislativo que envolve diretos que interessam à classe laboral e, isto se dá, também, por intermédio das Centrais.

Voltando a falar sobre o sistema sindical brasileiro, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 8º, IV, o define como confederativo, sendo que de acordo com o artigo 513 e o artigo 533 da Consolidação das Leis Trabalhista, a sua estrutura é constituída por Sindicatos, Federações e Confederações, estas duas últimas, por sua vez, denominadas por Amauri Mascaro Nascimento de entidades de segundo grau (2014. p. 1413).

Tanto os sindicatos, quanto as Federações e Confederações, são organizados no sistema da Unicidade Sindical.

Organizar-se pelo sistema da unicidade significa dizer que —em uma mesma base territorial a lei permite apenas um sindicato representativo do mesmo grupo (NASCIMENTO; NASCIMENTO. 2014. p. 1365), sendo que, para os sindicatos, a base territorial é o município, — conforme interpretação do artigo 517 Celetário, à luz do artigo 8º, II da Constituição Federal de 1988 — para as federações, a base territorial é cada estado e para as confederações o país.

Funciona mais ou menos assim, de acordo com as normas, atualmente válidas na CLT, nos seus artigos 533 e seguintes, à luz do artigo 8º, II, da Constituição Federal de 1988:

a) Em um mesmo município não pode uma mesma categoria (laboral ou patronal) ser representada por mais de um sindicato;

b) Em um mesmo estado não pode um sindicato (laboral ou patronal) ser representado por mais de uma federação;

c) Em âmbito nacional, não pode uma mesma federação (laboral ou patronal) ser representada por mais de uma confederação;

A vinculação de determinada categoria a determinado sindicato independe de opção dos empregados ou empregadores daquela respectiva categoria, como visto, por expressa determinação do ordenamento jurídico. Também se entenda que é obrigatório o vínculo entre determinados sindicatos e suas respectivas federações e entre estas e as correspondentes confederações.

A estas disposições não são vinculadas as Centrais Sindicais que representam os empregados, ou seja, as Centrais não se organizam pelo sistema da Unicidade, o que significa dizer que os sindicatos dos trabalhadores é que, livremente, decidem a qual Central se filiar.

Vale ressaltar que as Federações e Confederações são albergadas pelo princípio da liberdade sindical, posto no artigo 8º, I, da Constituição que diz: —a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical‖, ou seja, as normas da CLT, que no passado permitiram a intervenção Estatal nos sindicatos, em relação a sua organização, administração, enfim ao direito de livre manifestação sindical são sem efeito para os dias atuais.

De todo até aqui exposto só se está a reforçar a afirmativa que as centrais sindicais não integram o sistema sindical nacional, visto que não há qualquer disposição legal neste sentido, entretanto, por mais que às centrais não sejam atribuídos poderes de realizar negociações coletivas de trabalho de forma isolada (NASCIMENTO. 2008), não há que se negar sua relevante importância quanto à defesa de interesses da classe trabalhadora, pois exercem grande influência política junto ao governo, além de, também, auxiliarem os sindicatos, estes que são os legitimados para aquelas negociações.

Também se ressalte que as Centrais devem ter representantes seus compondo os conselhos do FGTS e do INSS; aqui sim, por expressa disposição legal, respectivamente, a Lei nº 8.036 de 11

de maio de 1990, no seu artigo 3º, §3º, e, também, a Lei 8.213, de 24 de julho de1991, no seu artigo 3º, §2º.

Acredita-se que as razões nas disposições legais versadas no parágrafo anterior foram no sentido de tornar o mais democrático e legítimo possível o processo de elaboração de leis e projetos de governo que hão de tratar de interesses, diretamente, ligados à classe trabalhadora, garantia da norma posta no artigo 10, da Constituição Federal de 1988.

Essa forma de integração foi chamada, por Amauri Mascaro Nascimento (2008), de — fórum tripartite‖, por ser um espaço formado por um colegiado aonde debatem-se questões sociais e econômicas interligadas a questões da classe trabalhadora e empresarial.

O citado jurista, quando no ano de 2008 fez a análise da Lei que regulamentou as Centrais Sindicais, denominava o espaço de debates em fórum no sentido genérico da palavra, por ser reunião na qual o diálogo entre os principais envolvidos irão discutir questões sociais e econômicas, sendo tripartite pelo fato de quem dialogar sobre estas questões ser aqueles mais interessados nelas, vale dizer, Governo, trabalhadores e empresários (NASCIMENTO, 2008).

Aqui, faz-se necessário informar que a reunião dos principais envolvidos nas questões sociais e econômicas, não resta mais chamada de —fórum tripartite‖, mas sim de fórum quadripartite, como sugerem as normas no Decreto nº 8.443, de 30 de abril de 2015, pois além dos interessados já mencionados, os aposentados e pensionistas também integram o âmbito de interessados nas questões atinentes aos direitos sociais do trabalho; por isso, o citado decreto instituiu o Fórum de Debates sobre Políticas de Emprego, Trabalho e renda e de previdência.

Tem-se também que dizer que a Constituição Federal, no seu artigo 194, parágrafo único, VII, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, instituiu a norma de que um dos fundamentos da seguridade social é o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão **quadripartite**, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Votando ao tema do artigo, são as centrais sindicais que atuam de forma manifestamente positiva e direta, de certa maneira, fazendo pressão no governo, quando há necessidade que algo se altere no Ordenamento Jurídico para melhorar os direitos e organização das classes trabalhadoras.

Quanto à relação da Lei de 2008 e o papel das Centrais Sindicais, isto é, quanto à disciplina legal sobre as atividades atribuídas às Centrais, o Legislador apenas positivou no artigo 1º, incisos I e II da referida Lei nº 11.648, daquele mesmo ano, os fatos de uma realidade que já vinha ocorrendo, veja-se:

> Artigo 1º. A central sindical, entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, terá as seguintes atribuições e prerrogativas:
>
> I. coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a elas filiadas; e
>
> II. participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogos social que possuam a composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Foi pesquisando o histórico das Centrais que se viu que embora ainda não houvesse a Lei *supra*, antes de seu advento já era notória a força que as Centrais exerciam (e ainda exercem) junto ao Poder Público, dada a sua influência no campo negocial dos direitos trabalhistas. Tanto é assim que, como dito no início deste artigo, alguns partidos políticos tiveram formação e desenvolvimen-

to no cenário nacional, a partir dos ideais de centralizar os sindicatos laborais brasileiros, ou seja, sindicalistas das Centrais podem estar no governo e vice-versa.

Talvez, por este fato, de as Centrais terem tanta força é que elas se intitulam de — entidades de grau máximo, conforme dispõe no próprio estatuto da CUT em seu artigo 1º, I (CUT. 2016).

Ainda no decorrer do estudo sobre as Centrais e, entendendo que vivemos num mundo em que sua quase totalidade tem o Capitalismo como sistema de mercado e, significativamente, aplicando a máxima popular de que —não existe almoço de graça‖, surgiu a dúvida no pesquisador de como as Centrais Sindicais são mantidas, pois qualquer ação social, nesse dito mundo capitalista, tem cunho econômico e demanda gastos monetariamente valorados.

Nessa perspectiva, sem olvidar que já se expôs que as centrais sindicais não compõem o sistema sindical confederativo brasileiro, no entanto são financiadas, por além de contribuições privadas, também, com dinheiro advindo da receita obtida com as contribuições sindicais, descontadas obrigatoriamente do trabalhador empregado, é que se compreende a grande leva de questionamentos referentes ao financiamento das centrais, pois a contribuição sindical, como sugere sua denominação, deveria ser limitada apenas àqueles vinculados aos sindicatos.

Estudando em conjunto, doutrina e Lei, viu-se, também, que dentre as outras contribuições que servem para financiar os sindicatos, a contribuição sindical prevista no artigo 548, _a‘ e artigo 578 e seus subsequentes, todos da CLT, é a que mais tem valor econômico (NASCIMENTO, 2008), afinal, sua natureza de imposto torna obrigatório o recolhimento ainda na fonte, isto é, o empregador recolhe a contribuição sindical, mediante desconto do empregado ao pagar-lhe o salário.

É na consideração de que parte do salário do empregado é descontado e destinado ao financiamento das Centrais Sindicais que surgiram os questionamentos sobre a suposta perda de finalidade da contribuição.

Contudo, viu-se que, mesmo destinando às Centrais Sindicais parte do dinheiro obtido com a receita da contribuição sindical, não houve mudança na repartição daquela, relativamente aos entes que compõem o sistema sindical, vale dizer, Sindicatos, Federações e Confederações.

Na realidade, o MTE (Ministério do Trabalho e Emprego) foi que abriu mão de metade dos 20% destinados ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), que lhes eram repassados da contribuição prevista do artigo 578, da CLT, à Conta Especial Emprego e Salário.

Veja-se, que com a alteração ao artigo 589, da CLT, trazida pela lei 11.648, de 31 de março de 2008, agora, destina-se 10% às Centrais e 10% ao MTE, daqueles ditos 20%, antes destinados somente ao MTE, para fins de compor o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Dessa forma, não há que se falar que a destinação de parte da receita da Contribuição Sindical às Centrais, diminuirá o montante do repasse aos Sindicatos, pois, como dito, é o Ministério do Trabalho e Emprego que agora divide com as Centrais os 20% da receita que lhe era destinada.

Mesmo com o advento da Lei, que reconhece, formalmente, as Centrais Sindicais como importantes representantes da classe trabalhadora e mesmo com a exposição de como se dá o financiamento das Centrais, ainda são levantados rumores quanto à constitucionalidade do dispositivo que as regulamenta, por conta da contribuição sindical ser dividida, também, com elas. Esta questão é intrínseca à interpretação artigo 8º, IV da Constituição (NASCIMENTO, 2008).

De toda forma, compartilhamos o entendimento de que o chamado imposto sindical é antiquado, isso em vista a nova concepção social de representatividade da classe trabalhadora, e também, considerando que muitos sindicatos, aos quais são destinadas as verbas recolhidas do

salário do trabalhador, de certa maneira, lesam o empregado.

A referida lesão ocorre quando o empregado não se vê representado por aquele determinado sindicato, que por muitas das vezes serve apenas de fachada para receber os valores advindos da contribuição sindical e, na realidade, em nada defende os interesses da classe que representa.

Esse fato leva a dizer que constitui afronta a autonomia e liberdade do trabalhador em escolher qual sindicato melhor representa os seus interesses, conforme elucidava a campanha da CUT denominada — Diga não ao imposto sindical (CUT, 2012).

Nesta crise de representatividade, também surgiu dúvida sobre a representatividade das Centrais quanto à classe trabalhadora, já que a Lei determina que para a existência de uma Central deva haver prova de que ela representa um número mínimo de sindicatos. Nisso, viu- se que em um simples acesso ao site da CUT, a exemplo de central sindical, consta que esta representa um número de 3.438 de sindicatos filiados (CUT. 2016).

O vínculo de filiação entre sindicatos e centrais se dá por livre escolha destes, sem a necessidade de intermediação das Federações e Confederações (associações de grau superior).

Como dito, um número mínimo de sindicatos filiados é requisito para que a central tenha legitimidade de representação e, consequentemente, receba, com base na lei, as atribuições que lhes competem, como supracategoria que defenderá os interesses da classe laboral.

A aferição do número mínimo de sindicatos filiados será de competência do Ministério de Trabalho e Emprego, que observará o disposto no artigo 2º, da Lei 11.648/2008.

Amauri Mascaro Nascimento (2008), que pontua, categoricamente, a defesa quanto à constitucionalidade da Lei supracitada, isto em seu artigo — Aspectos da Legalização da Centrais em 2008, diz que a Lei veio como meio de organizar o sistema destas entidades, pois, caso continuassem a surgir novas e inúmeras centrais sindicais que visassem representar sindicatos, observado o fato destas não deverem obediência ao princípio da unicidade, poderia haver maior dificuldade quanto às negociações a serem realizadas, visto que não existiria uma antipocidade, no mínimo regular.

4. CONCLUSÃO

A importância das centrais sindicais na influência que exercem, para o encontrar de um melhor caminho diante de posições sócio-econômicas conflitantes, teve, no reconhecimento legal, o início para um debate mais jurídico, voltado para a real finalidade das funções que devem exercer, que é a defesa dos interesses da classe trabalhadora, de uma forma que melhor adéque as condições e necessidades econômicas do mercado, sem prejudicar os direitos adquiridos e as melhores condições que se façam necessárias.

No entanto, aparar as arestas de abusos dos poderes legalmente atribuídos às centrais, também é necessário.

Por fim, de acordo com as disposições constitucionais não há que se falar em interpretação de que a Lei nº 11.648 de 2009, que expressamente reconheceu e dispôs das finalidades das centrais sindicais é contrária ao ordenamento jurídico e, por mais que discussões e levas de pensamentos em contrário venham a existir, o que ocorre até então é a evolução do modelo sindical brasileiro, considerado por Amauri Mascaro como sendo semi- corporativista.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 12. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

CENTRO DA MEMÓRIA SINDICAL: Disponível em: <http://www.memoriasindical.com.br/lermais_materias.php?cd_materias=35#.VWu9gtJViko > acesso em 31 de maio de 2015.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABAHADORES. CUT representa 46,6% dos trabalhadores associados a sindicatos associados a centrais sindicais. **CUT**. disponível em: <http://www.cut.org.br/noticias/cut-representa-46-6-dos-trabalhadores-associados-a- sindicatos-filiados-a-centrai-6fc3/> acesso em: 22 maio 2016.

Estatuto da Central Única dos Trabalhadores. **CUT**. disponível em: <http://cut.org.br/system/uploads/action_file_version/42cbb344c5e08c44f2bd322f0dc0344c/fi le/baixa-estatuto-cut-2015-versao-cecuts-15x21cm-layout.pdf> acesso em 31 maio 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Aspectos da Legalização das Centrais em 2008. São Paulo: **Revista LTr**. Vol. 72. nº 04, abril de 2008.

PEREIRA, Marcio Henrique; CARDOSO, Jair Aparecido. A legalização formal das centrais sindicais e seus reflexos sociais. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, v. 27, n. 321, set. 2010. [000895497].

POLINESIO, André Villac. **O sistema brasileiro e os impactos do reconhecimento das centrais sindicais como entidades sindicais**. 2010. 161 f. Dissertação: Mestrado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

APENADO E VÍTIMA – UMA RELAÇÃO REVELADA NO CÁRCERE

Jerssyanny Araújo[1]
Mariane Rodrigues[2]
Alexsandro Machado Mourão[3]

RESUMO

O presente trabalho é fruto de pesquisa bibliográfica e de reflexões sobre observações realizadas em experiências vividas no projeto de Diálogo Universidade- Cárcere-Comunidade/GDUUC. O GDUCC trabalhou a construção do diálogo entre internos do sistema prisional cearense com alunos da graduação do curso de direito da UNICHRISTUS (Centro Universitário Christus), promovendo a oportunidade de ouvir o outro, de forma horizontal. Os diálogos apurados trouxeram a atenção dos alunos para alguns elementos da vida no cárcere. No presente texto, os elementos estudados trazem a ideia de que a prisão, de forma indigna torna o preso uma vítima, e mais, além dele, o processo de vitimização também resvala em sua família. No diálogo foi identificada essa preocupação com o tipo de punição a que eram submetidos e, principalmente, quando essa punição alcançava também os seus filhos, vitimizando-os, também. A aproximação entre alunos e internos do sistema, por meio de um diálogo aberto foi o meio de revelar a preocupação em ser vitima, que se operava nos apenados.

Palavras-chave: GDUCC. Cárcere. Vitima. Família. Diálogo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a situação do cárcere partindo da ideia de que o preso pode ser vítima do estado quando este impõe uma pena excessiva, além dos limites impostos na condenação. Condenar a privação de liberdade não autoriza o estado a retirar direitos como a dignidade da pessoa humana do preso. Na mesma perspectiva, nos revela o texto que outra preocupação é com relação às famílias e o impacto do cárcere nessa relação, seria possível uma dupla penalidade? A pena realmente é maior que a imposta pelo judiciário? Se a resposta for sim, como asseverado pelos apenas que participaram do diálogo, estaríamos diantes da situação de uma punição ilegal e se ilegal, diante de arbitrariedade. Nesse caso, agindo de forma arbitrária e ilegal o preso estaria passando a linha e além da condição de ofensor condenado pelo mal que infringiu, agora ele mesmo seria vítima, do mal praticado pelo estado no âmbito de sua penal.

Essas colocações não são possíveis em simples relatos do cárcere, mas visíveis quando manejado o diálogo de forma franca e aberta, como o efetivado na presente pesquisa que deu origem ao artigo em análise.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho científico é resultado do Grupo de Estudos Universidade, Cárcere, Comunidade – GDUCC.

---

1 Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016 E-mail:

2 Acadêmica do 7º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016. E-mail:

3 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia. E-mail: alex.mourao5@gmail.com

Foram utilizados como materiais de apoio e aprofundamento: diálogos/conversas com internos no Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPO II), artigos científicos e doutrina pertinente ao tema em estudo.

A pesquisa é de caráter qualitativo, é bibliográfica e de campo e tem como método de abordagem o dedutivo, partindo-se de uma problemática geral para uma particular.

3 VÍTIMAS E APENADOS – A REVELAÇÃO DO DIÁLOGO

3.1 O GDUCC e o Diálogo

O Grupo de Diálogo universidade cárcere comunidade foi iniciativa criada na Universidade de São Paulo e capitaneada pelos professores Alvino Augusto de Sá e Sérgio Salomão Shecaira, com o intuito de promover o diálogo entre a universidade, o cárcere e a comunidade, partindo da ideia que muitos problemas do cárcere tem origem na ruptura do diálogo.

Explicando o conceito de diálogo, nos ensina Alvino:

> O diálogo entre duas pessoas não é uma somatória entre elas ou uma intersecção de ambas, mas é um produto original em relação a uma e a outra. Quando alguém fala no diálogo, fala não simplesmente, em função do que pensa, mas em função do que se passa no diálogo. No processo dialogal, não existe uma somatória de seres pensantes, mas uma espécie de segunda dimensão de produção, que é original em relação a todos os indivíduos (pessoas e segmentos) que dialogam. É por isso que eu disse acima que o amadurecimento do diálogo é diferente do amadurecimento das pessoas que nele estão envolvidas. Eu me arriscaria a dizer: trata-se de um amadurecimento que se dá numa segunda dimensão, numa dimensão relacional.[4]

Ainda sobre o diálogo, também importante, as palavras de Clóvis de Barros Filho:

> O diálogo é justamente um momento em que as pessoas dizem coisas que não diriam se não estivessem conversando com outra pessoa. É a oportunidade de produzirem conhecimento e pensamento de forma diferente do que elas fariam se tivessem sozinhas.[5]

Dessa forma, as impressões sobre a vida no cárcere, apontadas aqui e mais detidamente sob o ponto da vitimização e da possibilidade dos filhos também tornarem-se vítimas, revelou-se no diálogo, de forma horizontal entre apenados e universitários. Porém, o diálogo não foi tentando de logo, mas inicialmente uma visita à unidade prisional.

Antes de começarmos efetivamente os diálogos com os internos, as autoras foram num sábado conhecer as instalações onde eles residem atualmente no IPPOO II localizado em Itaitinga, que abriga presos que estão no regime semiaberto, percebemos que eles são divididos em grandes vivências que se subdividem em alas onde ficam os dormitórios, não entraram diretamente, apenas observaram pelas grades das vivências, porém conversando com alguns presos, ouvido relatos de que a situação é bastante complicada, pois é bem apertado, devido ao grande número de pessoas, eles falaram também que as camas são de concreto e os que dormem apenas em col-

4 Augusto de Sá, Alvino. Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade: Uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. Organizado por: Alvino Augusto de Sá, Ana Gabriela Mendes Braga, Marília Emília Accioli Nobre Bretan e Vivian Calderoni. Brasília: Ministério da Justiça. 2013. p. 32

5 BARROS FILHO, Clóvis de. Um novo jeito de conversar. TAM nas nuvens, abril de 2012, p.61.

chões reclamavam que estes estavam velhos e sem a mínima condição de serem usados.

A comida é feita na cozinha do próprio instituto, pelos próprios presos, pudemos observar e aparentemente não havia nenhuma irregularidade em relação a isso.

Existem vivências que são mais tranquilas e outras que são mais tumultuadas, além dos presos que ficam isolados, pois não conseguem se adaptar, no sentido de não terem um bom relacionamento com os outros, questões de ameaça, inimizade, dentre outros conflitos.

Em outro sábado, ocorreu o encontro com os detentos que foram selecionados pela organização, os escolhidos foram os detentos da ala dos "irmãos", que são os evangélicos e são considerados os mais tranquilos de todo o presídio.

Na conversa estavam presentes os alunos, o professor, os presos e os agentes penitenciários; o encontro aconteceu na sala de aula da penitenciária.

Primeiramente, a conversa se deu de maneira mais contida, nós alunos não sabíamos bem como iniciar a conversa e então o professor começou a falar e todos foram se sentindo mais a vontade para falar.

Os presos tinham mais a necessidade de serem ouvidos, do que de ouvir, acredito que por estarem a um tempo sem conversar com ninguém de fora daquele ambiente.

Apesar da proposta do diálogo, devo confessar que estávamos meio travados e ficamos com receio de fazer perguntas, no entanto, os detentos falaram bastante e iniciaram falando sobre o crime, de como era quando eles começaram e de como está nos dias de hoje.

Dentre muitos assuntos abordados falamos sobre o que eles esperavam quando saíssem da prisão eles se mostraram bem pessimistas, não acreditavam muito que seriam bem vistos na sociedade.

Alguns já tiveram oportunidades de sair do sistema, no entanto, não conseguiram se estabelecer e voltaram a cometer crimes e voltaram. Já outros fizeram cursos profissionalizantes fora da prisão, mas as tentações do crime acabaram por falar mais alto e trouxe de volta os homens para a prisão.

O que nos leva a refletir que as prisões hoje não servem para nada de positivo, pois os que disseram que quando saíssem não iam mais voltar ao crime estavam motivados por outras causas e não porque a prisão ensinou algo de positivo a eles.

3.2 Vítima

Para começarmos a falar sobre vitimologia, devemos, portanto, retroagir ao conceito de vítima. A origem da palavra vítima deriva do latim "victima" ou "victimae" e segundo o Dicionário Aurélio, 2001, significa:

> "Vítima 1. Homem ou animal imolado em holocausto aos deuses. 2. Pessoa condenada à morte, ou torturada, etc. 3. Pessoa ferida ou assassinada, ou que sucumbe a uma desgraça, ou morre em acidente, epidemia, etc."

Portanto, podemos acordar que ser denominado vítima é estar sofrendo algum tipo perseguição, desgraça, é ter seus direitos violados, é não ser respeitado como pessoa humana.

Diante disso, devemos analisar outro conceito, o da dignidade da pessoa humana, oferecido pelo autor George Marmelstein, em seu livro Curso de Direitos Fundamentais, que diz que:

> "Costuma-se dizer que o homem, pelo simples fato de sua condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. Essa é a ideia básica de dignidade da pessoa humana, que, na verdade, diz pouca coisa, já que é tautológica/redundante."[6]

No Brasil, temos a Carta Maior, que representa o maior leque de direitos fundamentais garantidos pelo nosso ordenamento jurídico vigente, e que assegura amplamente direitos e garantias fundamentais do ser humano, como em nenhuma outra constituição anterior em vigor no país se pôde observar, em seu artigo 5º ratifica que:

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

É garantido a todo cidadão brasileiro os direitos supracitados, independentemente de qualquer circunstância, seja ela a prática de crime ou qualquer situação interpretada pela sociedade como moralmente inaceitável.

Os primeiros estudos acerca da vitimologia se iniciaram após a Segunda Guerra Mundial, pelo advogado Benjamin Mendelsohn, a partir de uma análise dos judeus que se encontravam sentenciados à morte e mesmo assim continuavam a realizar trabalhos de organização dos campos de morte.

O advogado se interessou profundamente nos sentimentos e na maneira como aquelas pessoas se comportavam, por isso, em sua primeira análise, apresentou como conceito de vitimologia o estudo das vítimas de crimes.

Posteriormente foram se criando novos conceitos acerca do tema e ampliando os conhecimentos até chegarmos ao conceito contemporâneo da palavra vítima. A criminologia tem se debruçado sobre o tema e tentado desenvolver um conceito que abarque o conteúdo. Nesse sentido, Shecaira, ao debater sobre a vitima em seu livro, leciona:

> Edgar de Moura Bittencourt, destacando as dificuldades para estabelecer um conceito único de vítima, pondera haver "o sentido originário, com que se designa a pessoa ou animal sacrificado à divindade; o geral, significando a pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos, dos de outrem ou do acaso; o jurídico-geral, representando aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo direito; o jurídico-penal-restrito, designando o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal; e, por fim, o sentido jurídico-penal--amplo, que abrange o indivíduo e a comunidade que sofrem as consequências do crime."[7]

Todos podem ser vítimas, a sociedade como um todo produz as situações e determina quem pode ou não figurar como vítima. De acordo com o comportamento e as situações do dia a dia. O estado, dessa maneira, quando age fora da lei, desrespeitando o direito à dignidade da pessoa presa, o torna, portanto, vítima.

A vitimologia que vamos abordar se refere aos que estão sendo jogados no sistema prisional, a intenção não é retirar a culpa daqueles que cometeram crimes, mas sim oferecer a eles o que é assegurado pelas leis brasileiras, através do Código Penal e das leis que abordam o tema.

---

6 MARMELSTEIN, George. **Curso de DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.18.

7 7SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 6. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Pg. 51.

É preciso entender que não existem condições de vida digna na maioria dos Institutos Prisionais brasileiros, que acabam por se tornar campos de concentração, o que é totalmente inadmissível nos dias de hoje, em que se fala tanto em respeito e dignidade.

Basta entrar em uma unidade prisional para se dar conta que aquelas condições não são aceitáveis, locais sujos, sem ventilação, sem dormitórios, dentre tantas outras atrocidade que podemos constatar em apenas uma visita, imaginemos como seria viver em um lugar como este por meses, anos.

Não é nada agradável, a prisão não deve ser uma colônia de férias, no entanto, não precisa ser um show de horrores.

As prisões brasileiras hoje só servem como escola do crime, não tem o menor cunho reeducativo, se pararmos para pensar que essas pessoas estão cumprindo um isolamento da sociedade, pois cometeram atos reprovados e que estão ali para pagar por seus erros e aprender a conviver em sociedade.

Mas é claro que isso não acontece, pois o Estado precisaria desenvolver um grande estudo e isso demandaria muito tempo, o que a sociedade não está disposta a esperar e os políticos também não estão interessados em fazer, tendo em vista o grande investimento monetário que seria demandado para resolver ou pelo menos começar a humanizar os presídios no Brasil.

Analisando a situação do cárcere no Brasil, escreveu Cesar Barros Leal:

> Em 1998 a embaixada estadunidense no Brasil encaminhou ao departamento de estado norte-americano um relatório que chegou a conclusões análogas, tendo assinalado as duras condições das prisões e a negligência oficial, que resultaram em centenas de óbitos em seu interior. Referindo-se ao estado de São Paulo, afirmou se inquietante a superpopulação crônica. No mesmo ano, em dezembro, a Human Right Watch (HRW), com base em uma pesquisa efetuada no Distrito Federal e em sete estado (Rio Grande do Sul, São Paulo, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Rio Grande do Norte e Amazonas), produziu outro relatório em termos igualmente ásperos, que levava o título de Atrás das grades no Brasil, onde se assinalou que o aumento do número de presos não está sendo acompanhado pela criação das vagas correspondentes, o que agrava brutalmente as debilidades do sistema.[8]

Dessa maneira, a paga na condenação, muitas vezes, por ser ilegal a forma como aplicada, acaba por vitimar o apenado. De condenado, passa a vítima, na mesma pessoa, em consequência do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em condenação. Nesse ponto, ao fundir criminoso com vítima, observa-se o quão caótico pode ser o sistema, que pune aquele que desrespeita a lei, mas esse mesmo estado ao aplicar a punição, a faz, também em desrespeito aos ditames legais.

3.3 Apenado e vítima na mesma pessoa – dois papéis

O apenado é vítima do sistema prisional brasileiro que não oferece condições de aprisionamento que respaldem a dignidade da pessoa humana, além de não trazer opções favoráveis de reinserção do apenado à sociedade. O governo não oferece condições razoáveis de sobrevivência dentro das prisões.

8 LEAL, César Barros. **Execução penal na América Latina à luz dos direitos humanos**: viagem pelos caminhos da dor. 2010. 482 páginas. Curitiba: Juruá. P. 136.

Quando os apenados precisam de atendimento médico não tem estrutura para atendimento dentro da unidade e quando é preciso uma transferência não existem condições de transporte, às vezes não tem carros, sem contar que a saúde pública já é precária e superlotada.

Já na educação, a situação é bem parecida, pois apesar de algumas unidades contarem com salas de aula, professores e bibliotecas, ainda existem precariedades que dificultam a eficácia do ensino, que acaba se tornando uma válvula de escape dentro da monotonia que é o encarceramento.

Dentro do sistema prisional, o apenado começa a conhecer o Estado, que é muitas vezes opressor e desinteressado em auxiliar essas pessoas, que ficam esquecidas nas cadeiras, sem defensores, sem assistência médica, psíquica, e já condenados pela sociedade que prega o tema "bandido bom é bandido morto".

Algumas vezes o apenado busca a vitimologia como uma desculpa para seus atos infracionais, não se sentem culpados e sempre se veem na qualidade de vítimas do sistema, nunca assumem seus erros, estão sempre em uma posição defensiva.

O que pode ser compreensível, tendo em vista, que ele está no momento do encarceramento à margem da sociedade, é visto como um mal que deve ser combatido e excluído da convivência, não estamos defendendo os atos praticados pelos presos, mas se estamos diante de uma sociedade que prega a dignidade humana e não temos em nosso ordenamento a pena de prisão perpétua, devemos pensar que essas mesmas pessoas que estão hoje presas, amanhã retornarão ao convívio social e se não contribuirmos para a sua reinserção na vida social, seremos também prejudicados num futuro próximo.

Os direitos humanos são inerentes a todo e qualquer ser humano, independente de qualquer coisa, muitas vezes somos surpreendidos com grande parcela da sociedade que deseja arduamente que os apenados sejam mortos, torturados, que sofram tanto ou mais do que fizeram sofrer.

Essas informações foram reveladas a partir do diálogo travado entre cárcere e universidade, mostrando um relato que muitas vezes fica esquecido na prática das políticas carcerárias, já acostumadas com essa situação.

A situação em que o preso é apenado e vítima ao mesmo tempo, já tem, inclusive reconhecimento dom estado, quando o STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional, diante do caos do sistema carcerário. Tal reconhecimento se deu no julgamento da ADPF 347/DF, quando efetivamente a mais alta corte brasileira reconheceu a incapacidade do estado diante do triste estado permanente de desrespeito à dignidade da pessoa humana nos presídios brasileiros.

Existe a lógica do "bandido bom, é bandido morto", que vem sendo disseminada nos programas policiais que se repetem de forma assustadora, tanto quando estão crescendo, com audiência extraordinária no horário do almoço e ultimamente em outras horas também, ou seja, ao longo do dia as pessoas incentivadas a ver desgraça e ainda compactuar com o que os apresentadores, totalmente despreparados narram acerca de crimes, com a única finalidade de propagar o ódio e a intolerância.

As redes sociais também vêm demonstrando todo o seu potencial de julgamento, muitas histórias que nem são verdade são compartilhadas, ajudando assim no pré-julgamento de muitas pessoas, que acabam de torando vítimas de uma rede que não tem controle, pois dificilmente se encontram aqueles que começaram a "teia".

De acordo com o doutrinador George Marmelstein:

> "Há uma grande parcela da sociedade que não vê os direitos fundamentais com bons olhos. Imagina-se que eles protegem apenas criminosos. Costuma-se dizer que cidadãos "de bem" não precisariam de direitos fundamentais. Ou então que apenas os "humanos direitos" mereceriam ser titulares de "direitos humanos".[9]

Os diretos fundamentais são alvo de críticas, pois se acredita que os mesmos existem apenas para defender os infratores da lei, no entanto, existem direitos humanos para defender o direito daqueles que precisam ter suas garantias asseguradas.

Seria injusto excluir daqueles que cometem algum tipo de crime os direitos que são fundamentalmente do homem; Seria uma redução indevida, tendo em vista que os direitos humanos são tão abrangentes e tão benéficos para que haja respeito à convivência em sociedade, que já sofreu e ainda sofre bastante com as desigualdades, preconceitos e falta de tolerância.

Direitos fundamentais não devem servir para acobertar práticas criminosas, mas sim para evitar que sejam cumpridas e respeitadas as leis tanto para quem está fora, como para com quem está dentro do sistema prisional.

3.4 Filhos e pais – mais vítimas

Conforme a experiência vivida no Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II através do GDUCC, pude perceber o receio dos presidiários de seus filhos se tornarem aquilo que eles estão sendo naquele momento e terem que passar por tudo aquilo que eles vivenciam diariamente na cadeia, como exemplo, o medo de não acordar vivo no outro dia, tendo de suportar maus tratos por meio de agentes penitenciários, como um deles falou no dia da nossa reunião, entre outras experiências que eles dizem ter muito medo dos filhos passarem pelas mesmas coisas, sofrendo assim tudo que eles se dizem sofrer naquele momento, pois estão deixando de acompanhar o crescimento dos filhos, deixando de educa-los, passando por um processo de lentidão da justiça brasileira, a escassez de vagas no presídio, gerando uma superlotação nas celas, tendo de conviver com rebeliões, brigas constantes entre presos, não podendo também conviver diariamente com a família e boa parte deles falam bastante sobre o arrependimento de terem cometido determinados crimes.

Um dos presidiários disse uma de suas experiências que lhe marcou muito e o fez refletir bastante, a qual foi que certo dia ele estava em casa e realizou certa posição se escorando na parede de determinada maneira e seu filho mais novo, de apenas dois anos, o observou e foi até a mesma parede imitando o pai, fazendo a mesma posição, desse dia em diante ele percebeu o quanto suas atitudes iriam refletir na educação e na vida do filho, pois ele é o maior exemplo na vida do filho, outros presidiários também citaram exemplos de pessoas que eles se inspiravam e os fizeram se tornar aquilo que eles estão sendo atualmente, outro exemplo foi de um deles que se inspirava em um primo mais velho que tinha muitas mulheres bonitas à sua disposição, bastante dinheiro para gastar com o que quisesse, armas de todos os tipos em casa, vivenciando o tráfico de drogas e o influenciou para fazer o mesmo, sendo assim ele viu o quanto seria fácil conseguir as mesmas coisas que o seu primo mais velho tinha e foi fazer o mesmo que ele fazia, dessa forma foi pego e preso, vivendo atualmente no presídio e perdendo boa parte de sua juventude e vida adulta, apenas por interesse de ter um vida de ostentação e ilusão com coisas que não lhe pertencia de verdade.

---

9 9MARMELSTEIN, George. **Curso de DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.18.

Dessa forma, fica claro observar essas experiências em relação à hereditariedade no sistema carcerário e já associá-las à Teoria da Associação Diferencial, produzida por Edwin H. Sutherland e estudada na cadeira de Criminologia no curso de Direito, a qual afirma que nenhum individuo herda tendências que fazem dele criminoso, ou respeitador da lei, sendo assim ninguém nasce criminoso, mas o delito (e a delinquência) é o resultado de socialização incorreta, não há, pois, "herança biológica", mas sim um processo de aprendizagem que conduz o homem a pratica dos atos socialmente reprováveis, o delinquente é um tipo profissional que necessita de um aprendizado, assim como todas as profissões precisam de um mestre, todo comportamento tem sua origem social e a teoria busca explicar a formação do comportamento criminoso apenas pelo âmbito social, não analisando o motivo pelo qual alguém se torna criminoso, a prática do crime não pode ser atribuída somente às pessoas pobres ou com dificuldades sociais, podendo também ser praticadas por pessoas de condições financeiras diferenciadas.

Nesse sentido,

> Sutherland propôs uma das teorias criminológicas mais conhecidas, a teoria da associação diferencial – a qual, no fundo, desenvolve uma ideia muito popular, a do efeito criminógeno das más companhias. Essa explicação do delito manteve grande influência na criminologia e de fato foi objeto de inumeráveis análises empíricas, muitas das quais encontraram apoio para tal explicação, extensões e várias propostas de teoria integradas recorreram a ela.[10]

Com isso, o homem aprende a praticar crimes e associa-se com referência nela, por isso A parte decisiva do citado processo de aprendizagem ocorre no seio das relações mais íntimas do indivíduo com seus familiares ou com pessoas do seu meio. A influência criminógena depende do grau de intimidade do contato interpessoal, tal teoria tem a vantagem de poder explicar a criminalidade das classes baixas tanto quanto a das classes altas. Desse modo, a criminalidade é aprendida conforme as convivências específicas as quais o sujeito se expõe em seu ambiente social e profissional.

Vale ressaltar também o poder da mídia como exemplo, pois a comunicação de massas tem importante função na formação dos valores na sociedade, as mídias televistas e redes sociais possuem um forte poder de influência, devido ao fácil acesso de informações e quantidade de informações, pois é comprovado que o comportamento se aprende não somente mediante o êxito, mas também pela observação de modelos, pela experiência vivida ou por outros, além do mais, boa parte do que é passado, envolve estilos de vidas de difícil acesso para a maioria da população que fica entusiasmada com determinado modelo, como exemplo o estilo de vida de ostentação, luxos, objetos de altíssimo valor, o que muitas vezes, gera um sentimento de vontade de possuir e viver determinado estilo de vida, podendo optarem por até cometerem crimes com pensamento de que o crime compensa para alcançar de maneira mais fácil aquilo que a mídia e as redes sociais impõem como correto, dessa forma a mídia se aproveita para difundir e alcançar mais audiência com sensacionalismo exagerado, não se limitando de proporcionar uma falsa imagem da realidade, deixando de produzir a verdadeira realidade, optando por aquilo que ela quer e entende por maior audiência que é a necessidade de uma criminalidade mais cruel para melhor excitar a indignação moral, exagerando e publicando assim uma crueldade gratuita.

O meio social que vive determinada pessoa também influência sua formação de caráter (hereditariedade + meio ambiente + tempo), todas as coisas que nos cercam possuem um determinado valor, de acordo com a cultura de cada local e até mesmo de cada família, podemos citar como

10 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 6. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.P. 289.

exemplo a situação de que roubar não parece tão absurdo para alguém que é criado entre ladrões, já que esta é uma prática habitual entre os mesmos, sendo assim uma criança que cresce sabendo que o pai está na cadeia, pode não achar aquilo tão errado, pois o seu pai é o seu exemplo, podendo até mesmo no futuro não se importar de o mesmo acontecer com ela, sendo que esse é um dos maiores medos dos presidiários que residem os presídios.

Por isso, que boa parte dos educadores acreditam que a melhor forma de educação de pais para com filhos é o exemplo, seja para o seu filho, aquilo que você desejaria que ele fosse no futuro. É de suma importância ter cuidado antes de agir com qualquer atitude ou até mesmo falar alguma palavra que você não desejaria que ele falasse, isso diante dos filhos, então é como fala essa frase: *Se você trata pessoas como animais, elas se comportarão como animais.* Principalmente se elas ainda estiverem em fase de aprendizagem e formação de caráter, personalidade, modo de viver.

Porém, é fato que boa parte da população carcerária sobrevive sendo esquecida pelos governantes, os quais continuam tratando dos efeitos da criminalidade e desconsideram, dessa forma, suas origens, o abandono, a falta de investimento e o descaso do poder público ao longo dos anos vieram por agravar ainda mais o caos chamado sistema prisional brasileiro. É sabido também que a imputabilidade da pena não se relaciona apenas com o preso, mas toda a família é penalizada, sendo que quem mais sofre com isso são os filhos que vivem sem a presença do pai ou até mesmo da mãe, boa parte das crianças não possuem um acompanhamento psicológico que as façam entender a razão pela qual um dos seus genitores ou até mesmo os dois, não se fazem presente em sua vida diariamente e o Estado não busca criar meios interventivos para ajudar no desenvolvimento dessas crianças ou adolescentes, os quais muitas vezes sofrem com preconceito nas escolas por serem filhos de presidiários, gerando uma exclusão social, tudo isso interfere bastante na formação da criança, a qual não tem culpa de passar por tudo isso.

Uma das questões frequentemente levantadas pelo pai encarcerado é em relação ao ambiente prisional e se o fato de seu filho estar em contato direto com este ambiente poderá lhe acarretar algum dano psicológico. O que o sistema prisional representa para a criança em desenvolvimento? A psicologia ainda não avançou nesta reflexão e nos deixamos, aparentemente, guiar por conhecimentos práticos sobre essa problemática, sem questionarmos profundamente o que envolve este processo.

4 CONCLUSÃO

Do presente trabalho, alguns pontos podemos tirar como de maior relevo, primeiramente, o fato diálogo ter o poder de revelar informações que por outros meios de levantamento de informações dificilmente seria possível. Partindo dessa ideia, no presente trabalho foi levantado duas preocupações dos internos que participaram da pesquisa. A primeira preocupação é o sentimento de vítima, ser vitima, pois entendem que a pena efetivamente cumprida muitas vezes é mais dura do que aquela permitida pela lei, dessa forma, o apenado revela em seu discurso que entende o caráter de pena, mas admite cumprir mais do que o imposto e que tem direito ao respeito à sua dignidade. Nesse prisma, entendem os privados de liberdade que o fato de cumprirem pena em situação de desrespeito aos seus direitos é uma punição ilegal, e como destinatários de uma ilegalidade, seriam vítimas. Aqui, encontra-se uma situação paradoxal, o mesmo estado que pune pelo descumprimento da lei é o estado que descumpre a lei na aplicação da punição.

O segundo ponto revelado no diálogo foi a vitimização, nessa mesma medida de desrespeito aos direitos, do estado em face dos filhos dos internos. Aqui, as considerações ganharam contor-

nos variados, desde os efeitos nocivos da relação do filho com a ideia de cárcere e a proximidade com o crime, até a punição que acaba sendo imposta à família, que é sabedora da situação difícil do cárcere e que sofre as consequências da prisão também.

Para além desses relatos dos privados de liberdade, permeados por preocupações e uma ponta de revolta, surge também o próprio reconhecimento do estado desse estado de coisas inconstitucionais, pelo Supremo Tribunal Federa. Desse modo, falar de cárcere e de preso como vítima do estado é mais que criticar, mas reconhecer o estado de calamidade que assola o sistema que deveria ser um ator importante nas políticas de segurança pública, mas acaba sendo um meio de punição além da apregoada pelo estado, gerando revolta nos apenados e consequente efeito indutor de crimes.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO DE SÁ, Alvino. Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade: Uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. Organizado por: Alvino Augusto de Sá, Ana Gabriela Mendes Braga, Marília Emília Accioli Nobre Bretan e Vivian Calderoni. Brasília: Ministério da Justiça. 2013.

BARROS FILHO, Clóvis de. Um novo jeito de conversar. TAM nas nuvens, abril de 2012.

LEAL, César Barros. **Execução penal na América Latina à luz dos direitos humanos**: viagem pelos caminhos da dor. 2010. 482 páginas. Curitiba: Juruá.

MARMELSTEIN, George. **Curso de DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 6. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

A BANALIDADE DO MAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIÁLOGO NO CÁRCERE

Jéssica Lima Nunes[1]
Pedro Lucas Rutemberg dos Santos das Neves[2]
Alexsandro Machado Mourão[3]

RESUMO

O presente trabalho é fruto de pesquisa bibliográfica e de reflexões sobre observações realizadas em experiências vividas no projeto de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade (GDUCC), ocorrido em encontros com alunos e detentos, tendo como escopo a análise qualitativa do diálogo como forma de aproximação e reconhecimento de realidades. Foram utilizados como materiais de apoio e aprofundamento: diálogos/conversas com internos no Instituto Presidio Professor Olavo Oliveira II (IPPO II), juntamente a artigos científicos e doutrina pertinente ao tema em estudo para fundamentar a análise. Alguns dos elementos abordados são as perspectivas dos encarcerados sobre si mesmos, sobre as circunstâncias sociais e fatoresinternos ao cárcere que permitiram notar o grau de percepção que os alunos tinham daquela realidade, bem como dos detentos em questionar o status quo do dever social da universidade. A quebra de estereótipo, como a construção do diálogo se deram de modo harmonioso e culminando com a proposta do presente artigo, desafiando as aparências externas ao notar a banalização do mal em aspectos internos e externos ao cárcere.

Palavras-chave: Mal. Banalidade. Cárcere. Internos. Sistema Prisional.

1 INTRODUÇÃO

A civilização ocidental, com seus costumes, filosofia, ordem jurídica e política, desde há muito tem uma concepção de maldade, não amplamente delimitada, cuja medida necessária foi sempre rechaçar, expurgar, retirar da ordem social. Evidentemente que de maneira praticamente intuitiva, uma vez que, para a manutenção da paz social, do bem comum e dos bons anseios, a maldade deve ser colocada fora de cogitação.

O presente artigo não tem a mínima pretensão de fincar uma bandeira em defesa do mal. Muito pelo contrário, haja vista o que será discorrido como objeto de estudo ao longo deste trabalho.

Dito isso, é necessário partir para uma inicial análise do que se pretende com a narrativa a seguir. É sabido que o contexto social brasileiro passa por uma constante construção e desconstrução de paradigmas. Entretanto, um deles, muito caro e particular, inspirou o trabalho que se segue, o da realidade no cárcere, do encarcerado e sua relação com a sociedade, apresentando de forma sutil e contumaz a sensibilização que aquele tem com o mal, sendo isso observado a partir do diálogo.

É, ademais, buscado traçar paralelos que remontam a relação existente entre a condição

1 Acadêmica do 8º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016 E-mail: jessicalima.estrela@gmail.com.

2 Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016. E-mail: pedrosanves@gmail.com.

3 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia.

presente em que vivemos, sendo ou não limitados ao cárcere, e a de um passado nefasto que marcou profundamente a humanidade, quando a objetificação produzida por ideologias que vitimaram milhões de pessoas em contexto de guerra ou de paz sangrenta, antes, durante e após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo no contexto nazista.

Sendo, sob esse aspecto, inegável notar que as marcas se alastram de forma ainda imperceptíveis à superficialidade, porém gritantes quando se tem realizada uma profunda análise. Nesse sentido, vale ressaltar e unir entendimentos, uma vez que "todo o mal tem uma causa"[4] e por isso não tem essência ou finalidade em si mesmo, como

> Faz parte da própria natureza das coisas humanas que cada ato cometido e registrado pela história da humanidade fique com a humanidade como uma potencialidade, muito depois da sua efetividade ter se tornado coisa do passado. Nenhum castigo jamais possuiu poder suficiente para impedir a perpetração de crimes. Ao contrário, a despeito do castigo, uma vez que um crime específico apareceu pela primeira vez, sua reaparição é mais provável do que poderia ter sido a sua emergência inicial. Nenhum castigo jamais possuiu poder suficiente para impedir a perpetração de crimes. Ao contrário, a despeito do castigo, uma vez que um crime específico apareceu pela primeira vez, sua reaparição é mais provável do que poderia ter sido a sua emergência inicial.[5]

Assim, será procurado demonstrar como o diálogo entre a comunidade, cárcere e universidade apresentou um instigante elemento que tem sentenciado a nossa sociedade, a banalidade do mal.

2 MATERIAIS E MÉTODOS/ METODOLOGIA

O presente trabalho científico é resultado do Grupo de Estudos Universidade, Cárcere, Comunidade – GDUCC.

Foram realizados diálogos/conversas com internos no Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPO II), feitos de modo informal, qual seja, roda de conversas, sem número s exatos de internos, possibilitando deixá-los o mais confortável possível para a fluência do diálogo.

Como material de apoio e aprofundamento bibliográfico utilizou-se artigos científicos e doutrina pertinente ao tema em estudo.

A pesquisa realizada se constitui por elementos de caráter qualitativo, no que tange à experiência vivida ao longo do projeto acadêmico, bibliográfico, fundamentando as teses perscrutadas no decurso deste artigo, e de campo, constatado pelo aspecto dedutivo a partir das reflexões obtidas nos encontros realizados, partindo-se de uma problemática geral para uma particular.

3 REVISÃO DE LITERATURA E RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Entre o mal e o pensar

"Será que a natureza da atividade de pensar, o hábito de examinar, refletir sobre qualquer acontecimento, poderia condicionar as pessoas a não fazer o mal? Estará entre os atributos da atividade do pensar, em sua natureza intrínseca, a possibilidade de evitar que se faça o mal? Ou

4 AQUINO, Tomas de. **Suma Teológica**. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid 2001, p. 507

5 ARENDT, Hannah, 1906-1975. **Eichmann em Jerusalém**.São Paulo Companhia das Letras, 2013, p. 183.

será que podemos detectar uma das expressões do mal, qual seja, o mal banal, como fruto do não-exercício do pensar?"

O trecho acima, de autoria de Hanna Arendt nos faz um questionamento bastante profundo, pois ela indaga exatamente sobre a questão, aparentemente, mais simples que pode existir, que é o ato de pensar, que ao mesmo tempo pode ser bastante complexo nas suas profundezas e dimensões.

Hanna Arendt busca em seu questionamento nos instigar a desenvolver uma linha de raciocínio que nos possibilite imaginar até que ponto o nosso comportamento se conecta com os nossos pensamentos, ou seja, se o nosso pensar está realmente e intimamente ligado as nossas atitudes.

Se pensarmos em coisas do cotidiano talvez essa reflexão não tenha tanto impacto social, porém se trouxermos para a vida de uma pessoa que vive de cometer crimes, como o próprio Adolf Eichmann, oficial nazista o qual Hanna Arendt acompanhou seu julgamento como repórter correspondente, perceberemos como as atitudes de quem pratica delitos, infrações, crimes, podem estar totalmente desvinculada da zona de consciência do indivíduo.

Partindo da análise do oficial nazista supracitado, a autora infere que ao entrevistá-lo a percepção que se tinha dele era de um ser humano comum, sua frieza e naturalidade ante as atrocidades por ele praticadas eram insanas, nada lhe afetava ou lhe despertava sentimento de culpa, mas sim de honra.

> A atitude de Eichmann era diferente. Em primeiro lugar, a acusação de assassinato estava errada: "Com o assassinato dos judeus não tive nada a ver. Nunca matei um judeu, nem um não-judeu — nunca matei nenhum ser humano. Nunca dei uma ordem para matar fosse um judeu fosse um não-judeu;simplesmente não fiz isso", ou, conforme confirmaria depois: "Acontece [...] quenenhuma vez eu fiz isso" — pois não deixou nenhum dúvida de que teria matado o próprio pai se houvesse recebido ordem nesse sentido[6].
>
> Não sou o monstro que fazem de mim, Eichmann disse. Sou vítima de uma falácia[7].

Por óbvio que um ser humano nessas condições sequer consegue exercer a, aparentemente simples, atividade de pensar, pensar por si só, e tomar atitudes que venham de si e não emanadas por ordens de terceiros. Assim era Eichmann. O mal não lhe era mal, pois tampouco ele saberia explicar essa definição.

A "ingenuidade" de Eichmann era tamanha que ele acreditava que ser julgado por um tribunal era inconcebível, pois na verdade ele não acreditava ser culpado por nada, pois estava a cumprir ordens superiores às quais defendia como justas e corretas. Arendt menciona em sua obra que ele assim falou "minha honra é minha lealdade[8]", para ele a obediência ao seu superior era a norma maior e absoluta.

Ora, diante da análise que Arendt fez do oficial nazista, ela começou a perceber que a origem do mal não seria tão simples de ser descoberta, quero dizer, ver um homem absolutamente comum, que obedecia às ordens legais, era comprometido com o seu trabalho, zeloso, eficiente e sempre com o anseio de progredir na sua carreira, mas que colocava em prática ordens de matar e torturar pessoas em proporções gigantescas, e, por esse motivo foi condenado por crimes contra

6 ARENDT, Hannah, 1906-1975. **Eichmann em Jerusalém**.São Paulo Companhia das Letras, 2013 p. 18.

7 Ibidem.p.167

8 Ibidem.p.73

o povo judeu e contra a humanidade em geral, e tudo isso com absoluta naturalidade.

Diante desse breve exposto da obra "Eichmann em Jerusalém, um relato sobre a banalidade do mal", necessário se faz trazer o conceito de "banalidade do mal" para a realidade que nós, alunos do GDUCC vivenciamos nesse período de pesquisa e conhecimento.

Podemos iniciar com a fala de um dos homens que conversaram com a equipe e que disse o seguinte: "[...] se mata até para impor respeito, quando não existe uma real necessidade para a prática do delito".

É nítido perceber, na fala acima transcrita, que os próprios internos do sistema carcerário, ao ter sua liberdade castrada, tolhida, eles parecem despertar para o que está acontecendo ao seu redor, o ato de pensar começa a surgir, mas apenas revelado no diálogo, na experiência de ser ouvido, pois quando estão fora do sistema e praticam crimes, eles simplesmente não distinguem entre bem e mal, não calculam as consequências dos atos que podem ocasionar ao outro e muito menos a si mesmo.

Outra situação por eles narrada, a qual se coaduna com esse raciocínio, foi o fato de que eles temem muito a morte dentro da própria cadeia. Segundo eles, algumas pendências que ficam "lá fora" muitas vezes lhes impedem de dormir a noite, com medo de algum outro interno o matar, fato esse que tem se tornado comum.

Diante dessa situação, retorno ao pensamento de Hanna Arendt, o que faz com que pessoas comuns, que vivem entre nós todos os dias, sejam levadas aos atos de matar, roubar, corromper? Será que pessoas como eles (os internos) são pessoas más? Seus pensamentos são mesmo tomados apenas pela necessidade de fazer o mal? Porque alguns internos, principalmente aqueles que conversaram conosco, hoje, tem esse pensamento, esse inside de constatar que a realidade que eles praticaram, pois não entraram no sistema inocentes, está se voltando contra eles? Porque agora eles despertaram para pensar e perceber que o agir se conecta de forma íntima com o fato de pensar antes de agir?

Poderíamos responder a essas perguntas culpando o estado, culpando a sociedade, a família de cada um desses internos por não ter lhes mostrado o melhor caminho ou culpando tão somente a ele, individualizado, por ser um "ser humano ruim", porém não se pretende com este trabalho avaliar essas questões já tão debatidas, pretende-se analisar as questões subjetivas da ausência da atividade de pensar e até que ponto uma pessoa fica com essa limitação, até onde ela pode se ver limitada a reproduzir ordens ou agir conforme desejos meramente intuitivos, sem qualquer objetivo plausível e sem qualquer raciocínio que o leve a cometer dos menores até os maiores crimes que nós vemos todos os dias nos noticiários.

3.2 Conceituação do mal, uma despretensiosa tentativa

A conceituação do mal é um dilema robusto, evidente ao longo do pensamento filosófico e da tradição humana. Entretanto, a precisão que se pode chegar pelo esforço metodológico é ínfima e finita diante das nuances possíveis de sua delimitação. O que não torna inviável o pensamento que se debruça sobre o assunto, a notar pelas múltiplas temáticas com as quais se pode alcançar, discutir e pôr em vista sob os prismas de análise que versem entre o subjetivo e objetivo.

É certo que há um refúgio seguro, mas não redutível, no pensamento de grandes construtores do que veio a ser a base da filosofia judaico cristã ocidental. Santos teólogos que utilizaram o pensamento filosófico grego para iluminar as concepções acerca do bem e do mal, das suas origens e questões ontológicas, são ainda hoje bases estruturais necessárias ao desenvolvimento

de discussões. O que se mostra frutuoso no desenvolvimento de teorias que não simplesmente abraçam uma realidade que seja conveniente, mas se deixa enlaçar por ela.

Mal e pecado tem uma ligação permanente que na linguagem teológica vem a ter a mesma substância, mas não tem uma natureza em si mesma. Ligando o termo ao homem, é possível em Santo Agostinho, ver seus contornos através do crime,

> [...] quando indagamos a causa de um crime, não descansamos até averiguar qual o apetite dos bens chamados ínfimos, ou que temor de perdê-los foi capaz de provocá-lo. Sem dúvida são belos e atraentes, embora, comparados com os bens superiores e beatíficos, sejam abjetos e desprezíveis. Alguém comete um homicídio. Por que? Porque desejou a esposa do morto, ou suas terras, ou porque quis roubar alguma coisa, ou então, ferido, ardeu em desejos de vingança. Por acaso cometeria o crime sem motivo, apenas pelo gosto de matar? Quem pode acreditar em semelhante coisa?[9]

Existe ainda um repouso sobre a moralidade que não permite que um ato como matar alguém seja desprovido de alguma intenção que, para o agente, tenha relevância tal qual a vida e morte da pessoa sobre a qual se materializa o desejo de matar.

Ao longo do séc. XX, entretanto, foi desconstruído todo o aparato moral encontrado no fragmento acima, tendo em vista soldados terem sido capazes de matar centenas de pessoas durante o dia e de noite tomavam vinho com suas esposas ao som de Mozart. Ou seja, a civilidade imoral é revelada em qualquer sociedade que sucumbe quando se tem como referencial algum parâmetro ideológico pervertido, o que rompe com a harmonia e censo das proporções, animalizando o homem ao ponto de tornar a técnica sem ética em fim último.

Por outro lado, o diálogo com os detentos mostrou que existe em ambos os lados, e por isso se faz um esforço para superar essa dualidade, um comportamento maniqueísta, em que as respostas para os questionamentos tornam-se inconstantes e imprevisíveis, sendo possível um primeiro diagnóstico totalmente desconhecido por quem nunca teve o mínimo contato com a realidade do cárcere e de quem integra esse ambiente.

Atrelado a isso, é possível perceber as consequências das escolhas que a sociedade faz, consciente ou de maneira manipulada, pulsarem através do diálogo, revelando a capacidade de discernimento dos detentos, e com isso nos é intrigante e importante retornar ao questionamento agostiniano, quais aos ganhos, sejam eles ínfimos ou nobres, e as perdas, sejam elas escusáveis ou grandiosas como a liberdade, que se tem com a tomada de decisão por materializar algo que a moral social entende como o mal?

Esse é um dos questionamentos que se faz necessário ser feito. Uma vez que, “hoje em dia se mata por qualquer besteira, por nada”, então como se afastar dessa barbárie que não é proveniente do aspecto material, como visto em Auschwitz, mas sim moral, que perfaz qualquer sociedade humana.

Agostinho apresenta como causa a

> vontade desregrada a causa de todos os males. Se essa vontade estivesse em harmonia com a natureza, certamente esta a salvaguardaria e não lhe seria nociva. Por conseguinte, não seria desregrada. De onde se segue que a raiz de todos os males não está na natureza. E isso basta, por enquanto, para refutarmos todos aqueles que

9 AGOSTINHO. **Confissões**. Disponível em: <https://sumateologica.files. wordpress.com/2009/07/santo_agostinho_-_confissoes.pdf> Acesso em: 13 set. 2016, p. 15.

pretendem responsabilizar a natureza dos seres pelos pecados[10].

3.3"Deixai, ó vós que entrais, toda a esperança![11]"

Durante o diálogo com os internos, um aspecto que ficou evidente foi o sentimento que eles demonstraram em suas falas, sobre estar em um lugar sem volta, em um ambiente de esquecimento pelo Estado, pela família e pela sociedade.

A realidade vivenciada pelos detentos proporciona um alto nível de depressão, aumenta o índice de suicídios e castra todas as esperanças de ressocialização, retorno à sociedade, convívio com a família, reinserção no mercado de trabalho e tampouco, dignidade no cumprimento de pena dentro do sistema.

É essa a relação que encontramos do cárcere com a obra de Dante Alighieri, a divina comédia. Quando ao chegar à porta do Inferno, Dante narra que "Chegam os Poetas à porta do Inferno, na qual estão escritas terríveis palavras" [...] "Deixai, ó vós que entrais, toda a esperança!"

É esse o cenário da porta de entrada do sistema prisional. O indivíduo pratica o crime, a lei lhe impõe a punição de lhe tirar a sua liberdade e assim, faz com que o ser humano adentre em uma porta a qual lhe obriga deixar ali todas as suas esperanças.[12]

Esclarecendo. O preso é colocado no cárcere, ali ele deve "pensar no que fez", se reabilitar ao padrão de um ser humano que pode conviver em sociedade. Esta lhe presenteia com um rótulo o qual ele lutará para retirar de si por muitos anos (ou talvez o resto de sua vida).

O Estado não cumprirá com seu papel de assegurar as outras imposições da lei (condições humanas e dignas que propiciem a ressocialização) e para fechar com "chave de ouro" a família desse indivíduo irá esquecer que ele um dia existiu (isso quando lá fora já não ocorreu).

Fazendo um paralelo com as conversar que foram travadas com os internos, um deles nos disse que passou mais de 34 anos preso e como não tinha advogado acredita que não vai mais sair daquele lugar, não tinha mais qualquer esperança, pois até a família o abandonou.

Assim, é o ciclo vivenciado por cada indivíduo que passa pelo sistema. Uma porta a qual ele é forçado, coagido a entrega suas esperanças para uma luta que provavelmente não terminará.

3.4 O cárcere e o mal (a prisão como melhor pena?)

Nesse contexto acima abordado, de desprendimento (quase) obrigatórioimposto pelo cárcere, surge a questão da efetividade da prisão no sentido de ser ou não medida que cumpre com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não é difícil perceber, pelo senso comum, que a sociedade espera que a cadeia seja um lugar em que o preso sofra e pague pelo que fez. Ocorre que, essa mesma sociedade não vislumbra que o fato desse cidadão ir para um ambiente no qual ele pagará pelo que fez com castigos cruéis, fará com que ele retorne à convivência social em situação pior que a anterior.

Nesse sentido, Michel Foucault, em sua obra Vigiar e Punir assevera:

> Essa necessidade de um castigo sem suplício é formulada primeiro como um grito

10 AGOSTINHO. **O Livre-Arbítrio**. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=o>, Acesso em: 13 set. 2016, p. 206.

11 ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**. São Paulo: Atena Editora, 1995, p.31.

12 Ibidem.

> do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua "humanidade"[13].

É de se lembrar de que o cárcere é produzido com o intuito de punir, de castigar, ou seja, ele não tem a intenção, em sua essência, de devolver àquele cidadão para a sociedade melhor do que ele entrou, pelo contrário, sua ínfima função é o castigo.

Vivemos, portanto, em um atual contexto de promoção do mal, tanto que sua aplicação se tornou aceitável para a sociedade em geral. Não causa mais indignação em grandes proporções a situação deplorável dos presídios e prisões. A ausência de condições mínimas de sobrevivência no cárcere não é motivo de comoção social.

Diante dessas circunstâncias, em que as piores condições desumanas são as principais bases do sistema penal carcerário, fica evidente o quanto o mal tem sido instituído no cárcere e como essa premissa tem degradado, cada vez mais, o ser humano.

Foucault compreende que o encarceramento é incapaz de cumprir com a função da pena, veja-se:

> [...] a idéia de uma reclusão penal é explicitamente criticada por muitos reformadores. Porque é incapaz de responder à especificidade dos crimes. Porque é desprovida de efeito sobre o público. Porque é inútil à sociedade, até nociva: é cara, mantém os condenados na ociosidade, multiplica-lhes os vícios. Porque é difícil controlar o cumprimento de uma pena dessas e corre-se o risco de expor os detentos à arbitrariedade de seus guardiões. Porque o trabalho de privar um homem de sua liberdade e vigiá-lo na prisão é um exercício de tirania. [...] A prisão em seu todo é incompatível com toda essa técnica da pena-efeito, dapena-representação, da pena-função geral, da pena-sinal e discurso. Ela é a escuridão, a violência e a suspeita[14].

Essa realidade descrita pelo autor foi bem evidente no discurso dos internos com quais dialogamos. Um dele mencionou que muitas vezes até para dormir é complicado, pois durante o sono poderia ser assassinado por razões externas ao cárcere. Após essa fala, outro interno corroborou afirmando que conseguiu sobreviver justamente a um ataque de pauladas na cabeça enquanto dormia, situação que o deixou em coma por três dias e quase o levou ao óbito.

3.5 Cárcere, o nazismo brasileiro no tratamento "desumanitário"

Na narrativa dos acontecimentos pelos quais passaram os encarcerados que participaram do diálogo, foi percebida a visão de mundo construída no imaginário deles, verificada pelo tom confessional de como se dá a relação entre eles, como indivíduos singulares, com o sistema, sociedade e mundo que o circundam.

Disso partiram jargões de como o indivíduo é frágil e sofre as pressões empregadas pelas instituições formais e informais, e como a aderência aos modelos de pensamento no seio social em que viveram ocorrem de modo praticamente religioso. Uma vez que a crença da felicidade foi depositada sobre a ostentação de bens materiais, pela exigência da ascensão social como meio de utilizar um poder até então sentido como inalcançável, do mesmo modo os bens imateriais, como a influência característica de uma hierarquia marginal que corre dentro e fora dos corredores do cárcere.

---

13 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão Petrópolis, Vozes, 1999, p. 95.

14 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão Petrópolis, Vozes, 1999, p. 134

Ademais, as formas de dialogar com o mundo e como a sociedade busca responder, retribuir ou rechaçar esse diálogo mais nos remontam ao passado atroz e nefasto em que teve de passar a humanidade. Quando a comunidade de semelhantes tornou-se espaço para despersonalizar seres humanos e colocá-los sob judice de uma mentalidade arbitrária camuflada de redentora, ao alegar que o que fora feito, seria para o "bem comum", que, pelo fato da natureza ser brutal e cruel, estaria assim o homem permitido de o ser.

Desse modo, homens foram objetificados, dessacralizados ao ponto de não serem nem mesmo igualados aos animais, posto que eram tão somente, e unicamente, números, a notar pela abordagem realizada pelo médico psicanalista austríaco Viktor Frankl quando era um prisioneiro em campo de concentração alemão:

> Um fato está claro para todos: para aquele que for salvo desta maneira, outro terá que entrar na lista. Afinal de contas, o que importa é o número; o transporte terá que ser completado com determinado número de prisioneiros. Cada qual então representa pura e simplesmente uma cifra, pois na lista constam apenas os números dos prisioneiros[15].

Nesse sentido, a experiência do encarcerado no Brasil, mostra-se ainda muito opaca para quem analisa de forma superficial ou externamente. Uma vez que o senso comum brasileiro, nos moldes da cultura enraizada, trata o mal como questão inegociável, e pela opacidade, pela não distinção entre sujeito e conduta acaba por personificar não somente num determinado grupo, classe, etnia ou cultura, mas no próprio indivíduo aquilo que considera ser o mal encarnado e por isso o despersonaliza afim de expurgá-lo não só do seio social, mas da titularidade da própria vida. Não raro isso se concretiza com os dizeres como "bandido bom é bandido morto".

Como bem remonta a fenomenologia do filósofo francês Jean-Luc Marion,

> Não basta pôr os olhos sobre uma face para vislumbrar o outro que se expõe: vê-se a face do escravo sem, no entanto, reconhecer aí alguém de pleno direito; pode-se também mirar, de frente, outro rosto, para friamente mata-lo; pode-se também usar de seu próprio rosto para se dissimular sob uma máscara, trafica-lo sob uma maquiagem e ocultá-lo da visibilidade; pode-se mesmo não expor o seu rosto a não ser como meio para mentir, ferir e destruir. Em resumo, o rosto pode se objetificar, se ocultar – não aparecer[16].

É evidente que não há possibilidade de reduzir o espectro em uma única forma de compreender e moldar as causas e consequências dos nossos atos, muito menos dos atos alheios. Dito isto, vincula-se ao pensamento totalitário aquele que simplesmente impõe um único modelo de conceber a condição em que vivem os encarcerados, mesmo antes de serem apenados pelo *establishment*.

Não raro, portanto, a inexistência do arrependimento ante o mal pode ser muito mais observável em quem está do lado cujo pensamento dominante se mostra virtuoso. Ou seja, para uma boa parte da população, a notar pelas redes sociais, existe um amparo moral quando ocorrem mortes em presídios, seja ele em pequena ou larga escala, seja em um Carandiru, no Rio de Janeiro, ou no em centros penitenciários no Ceará[17].

---

15 FRANKL, Viktor E. **Em busca de sentido**.Porto Alegre: Vozes, 1987, p. 10

16 MARION, J-L. O visível e o revelado. São Paulo: Loyola, 2010, p. 106.

17 ALMEIDA, Valdir. **GLOBO.COM**. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2016/05/secretaria-confirma--14-presos-mortos-em-rebelioes-em-presidios-no-ceara.html>. Acesso em 13 set. 2016.

Os acontecimentos, quando relativo aos que foram estigmatizados como a encarnação do mal, apenas tomaram o seu cumprimento, assim como acontecia no Terceiro Reich. No que lembra Hannah Arendt acerca do mandamento regimental dos servidores do Estado quando exerciam qualquer função, "aja de tal modo que o Führer, se souber de sua atitude, a aprove"[18].

O que nos legitima, portanto, a regozijarmos diante de massacres com detentos, esquecendo que neles há uma dignidade tal qual existe em que lê esse artigo, sob a pretensão de alegar um primeiro esquecimento por parte do encarcerado quando este veio a delinquir, pode não saber, mas age de modo que o "Führer" tenha orgulho desse pensamento.

4 CONCLUSÃO

O diálogo, portanto, tem a capacidade de nos remeter aos primórdios das relações humanas, em que o face a face se mostra como a premissa inicial para estremecer todos os estereótipos e preconceitos. Sendo no cárcere a culminância dessa dinâmica intrinsecamente humana, abrindo possibilidades de discussões até então impossibilitadas pelo senso comum que divide e se impõe antes da oferta do diálogo.

Sem pretensão, mas com o intuito de fazer concretizar um trabalho acadêmico metodológico a partir das reflexões realizadas durante e após o diálogo, pôde ser percebida a mácula que ainda existe e está enraizada no imaginário do seio social, que renega a dignidade em caráter quase que definitivo a quem cometeu um ilícito penal e pertencem a um enorme contingente de pessoas no Brasil, pobres, analfabetas ou semianalfabetos, das periferias ou das pequenas cidades no interior do Estado do Ceará.

A proposta inicial era a de descobrir se há uma banalização do mal, seja dentro do cárcere, seja fora, seja entre os encarcerados. E o diálogo se tornou um exímio instrumento para apreciar a visão que tanto os alunos como os encarcerados têm, a de que a sociedade, como um todo, necessita urgentemente do estabelecimento de diretrizes morais que sejam válidas em qualquer âmbito, em qualquer classe social.

Desse modo, conclui-se, pois, que não é o cárcere que tira as percepções a respeito do que sejam valores sólidos a serem reestabelecidos, mas a banalização do mal no imaginário da sociedade que realmente interfere nos ditames culturais que a sociedade elege para trilhar um caminho mais, ou menos, harmonioso. Que o otimismo político e a incredulidade na falibilidade do homem podem se caracterizar na gênese de um sistema que despersonaliza o homem e o encarna na maldade, restando apenas a sua objetificação e posterior descarte.

O cárcere, não é medida de punição, nem de redenção, mas um lugar onde se guardam as pessoas que foram pegas na malha da justiça criminal e o diálogo travado revelou que essas pessoas desenvolvem uma visão acerca do mal não no cárcere, mas desde sempre. O mal faz parte das relações, no cárcere se intensifica, na sua dimensão humana mais crua. Assim, entender o mal como uma qualidade de quem está preso é errôneo, pois o cárcere intensifica, mas também reproduz o mal que graça na sociedade extramuros.

O diálogo, a partir da ideia do GDUCC, conseguiu fazer com que os internos do sistema prisional externassem suas percepções sobre o mal, sem medos de julgamento e repressão, pois apresentado de forma horizontal. Apesar da suspeita de frases escamoteadas, o diálogo pôde revelar muito dessa percepção, que muitas vezes fica desconhecida da ideia que se tem do cárcere.

18 ARENDT, Hanna. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 153

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO. **O Livre-Arbítrio**. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=o_K5DA-AAQBAJ&pg=PT163&lpg=PT163&dq=De+onde+se+segue+que+a+raiz+de+todos+os+males+n%-C3%A3o+est%C3%A1+na+natureza.&source=bl&ots=nSDYjdiooe&sig=F1h8mkzv8Zbd4L817J-JoWUfjsqM&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwjwu7azhI3PAhXCjJAKHZ47AkEQ6AEIHDAA#v=onepage&q=De%20onde%20se%20segue%20que%20a%20raiz%20de%20todos%20os%20males%20n%C3%A3o%20est%C3%A1%20na%20natureza.&f=false>, Acesso em: 13 set. 2016.

AGOSTINHO. **Confissões**. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/07/santo_agostinho_-_confissoes.pdf > Acesso em: 13 set. 2016.

ALMEIDA, Valdir. **GLOBO.COM**. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2016/05/secretaria-confirma-14-presos-mortos-em-rebelioes-em-presidios-no-ceara.html>. Acesso em 13 set. 2016.

ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**. São Paulo: Atena Editora, 1995..

ARENDT, Hannah, 1906-1975. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo Companhia das Letras, 2013.

AQUINO, Tomas de. **Suma Teológica**. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Petrópolis, Vozes, 1999.

Frankl, Viktor E. **Em busca de sentido: um psicólogo no campo de concentração**, Tradução de Walter O.Schlupp e Carlos C. Aveline. Porto Alegre, Sulina, 1987; São Leopoldo, Sinodal, 1987.

MARION, J-L. **O visível e o revelado**. São Paulo: Loyola, 2010.

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM ROBERT ALEXY[1]

Jéssyca da Matta Angeloni [2]
Talita Holanda Castelo Branco[3]

RESUMO

Os direitos humanos levantam o questionamento acerca de qual modelo de estado melhor os efetiva, admitindo-se, com Robert Alexy, que há a necessidade da estrutura estatal para assegurá-los. Mostraremos que, para Alexy, apenas o Estado Constitucional Democrático, cujo diferencial é a jurisdição constitucional, é capaz de garantir a mais profícua realização da melhor concepção dos direitos humanos em um ordenamento jurídico. Apresentaremos também os argumentos de Alexy por que os demais estados não bastariam para garantir a efetivação dos direitos humanos. A jurisdição constitucional é, porém, muito questionada a respeito de sua legitimidade, sobretudo quando exercida por uma Corte Constitucional. Temos o objetivo central de rebater tais suspeitas, embasando-nos no jusfilósofo alemão.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional; legitimidade; direitos humanos; estado constitucional democrático; representação argumentativa.

1 INTRODUÇÃO

A jurisdição constitucional é a outorga de poderes a uma instituição para que esta faça o controle de constitucionalidade adequando formal e materialmente as normas e os atos do poder público ao texto de uma Constituição. É a "garantia jurisdicional da constituição" (KELSEN, 2007, p. 123-124).

Os direitos fundamentais, como será tratado adiante, são a positivação dos direitos humanos dentro de um ordenamento jurídico de um Estado. Uma das características destes direitos é a primazia perante os outros direitos positivados, devendo estes estar em consonância com aqueles. Desta forma, além de regularem os atos e leis dos órgãos públicos, os direitos fundamentais também são prioritários durante o exercício das funções jurisdicionais do Estado, desta forma, todos os atos de Tribunais, sejam eles constitucionais ou não, devem obedecer aos direitos fundamentais. Se tratando de Tribunais Constitucionais, são eles os principais responsáveis em cada Estado por manter esta garantia da observância dos direitos fundamentais em todos os atos e leis emanados pelas instituições do Estado.

Existem tipos de Tribunais que exercem um controle de constitucionalidade diferente do exercido pela Corte Constitucional alemã, por exemplo. No Brasil, o Tribunal responsável pelo controle de constitucionalidade é o Supremo Tribunal Federal (STF), composto por onze ministros da justiça, nomeados pelo Presidente da República. Ocorre que estes ministros, por não serem escolhidos de forma democrática, muitas vezes tem sua legitimidade posta em dúvida, visto que serão eles que analisarão todas as leis emanadas pelos representantes do povo que foram democratica-

1 Artigo elaborado como requisito parcial para a conclusão da participação da autora no Grupo de Estudos Robert Alexy (GERA), o qual funcionou nos semestres letivos 2015.1 e 2015.2 no Curso de Direito do Centro Universitário Christus, sob a orientação do Prof. Ms. Ivan Rodrigues.

2 Bacharelanda no Curso de Direito do Centro Universitário Christus.

3 Bacharelanda no Curso de Direito do Centro Universitário Christus.

mente eleitos, podendo derrubá-las alegando a inobservância dos preceitos constitucionais.

A legitimidade democrática de Tribunais como o STF irá depender do grau de aceitação social que suas decisões e seus argumentos obtiverem. O comportamento judicial deve ser adequado aos princípios constitucionais para que seja legítimo, então deve ser analisado se sua linha de pensamento e de decisão estão realmente em consonância com os valores reconhecidos pela sociedade como fundamentais e se estão de acordo com a justiça. Sua legitimidade democrática é por muitos considerada suspeita, mas veremos adiante que, segundo Alexy, há legitimidade e esta é facilmente detectável quando são usados argumentos corretos e indivíduos racionais.

2. CONCEITUANDO DIREITOS HUMANOS SEGUNDO ROBERT ALEXY

Direito humano é em essência um direito. Um direito humano é um direito a algo, onde há uma relação entre um titular, um destinatário e um objeto de direito. É através da racionalidade jurídica que Robert Alexy conceitua os direitos humanos, discorrendo sobre suas propriedades e demonstrando como está incluído no âmbito do ordenamento jurídico. Segundo o jurisconsulto alemão, Alexy, o que diferencia os direitos humanos dos outros direitos é por ter cinco propriedades necessárias como características: a universalidade, validade moral, fundamentalidade, prioridade e abstração. Um direito será humano somente se compor um direito válido de maneira universal, válido moralmente, fundamental para o ser humano, for prioritário perante o ordenamento jurídico e cujo objeto é abstrato necessitando ser concretizado.

Conceituando e apontando as propriedades fundamentais dos direitos humanos tem-se a visão de sua importância para todo o ordenamento jurídico, residindo assim à necessidade de averiguar qual a melhor forma de concepção dos direitos humanos. Segundo Alexy, a melhor concepção dos direitos humanos que pode ser realizada a nível nacional é através de um Estado Constitucional Democrático, sendo assim, os estados organizados desta forma facilitarão a solução de problemas internacionais de cumprimento dos direitos humanos.

1.1. A Universalidade

Os direitos humanos devem valer de maneira universal. Teoricamente, em qualquer país pode ser aclamado um direito humano, pois ele é inerente á vida humana e, portanto, desconhece fronteiras. Robert Alexy diferencia entre a universalidade dos titulares e a universalidade dos destinatários de direitos humanos.

Os direitos humanos são direitos que tem como titulares todos os seres humanos independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Titulares são os que possuem os direitos humanos, só os seres humanos como indivíduos podem ser titulares de direitos humanos. Isto acarreta um problema, pois os direitos das comunidades ou Estados não se enquadrariam no conceito de direitos humanos. Outro problema advém do fato de que apesar de os direitos humanos serem direitos que correspondem a todos os seres humanos, alguns desses direitos, no entanto, nem sempre podem ser exigidos por todos. Como exemplo há o direito a proteção à maternidade; este só pode ser exigido por uma mulher gestante, porém é um direito que não precisa ser adquirido através de um titulo aquisitivo como direitos privados de propriedade, na verdade se trata de um direito inerente ao ser humano independente de qualquer titulo de propriedade. Por isso se diferencia dos demais direitos.

Quanto à universalidade dos destinatários, ou seja, daqueles que assumem o dever de satisfazer algum direito humano, diz-se que os direitos humanos são oponíveis a todos, portanto são

direitos "erga omnes" (direito de todos contra todos). Considerando não só os seres humanos, mas também qualquer grupo e qualquer Estado como destinatários que assumem responsabilidades essenciais a satisfação dos direitos humanos. Quem será o destinatário dependerá se o direito humano é absoluto, como o direito a vida, no qual todos os seres humanos, grupos e estados são vistos como destinatários. Mas se o direito humano for relativo, como o direito ao voto, pelo menos um ser humano, um grupo ou um Estado será destinatário.

1.2. A Validez Moral

Para Robert Alexy o direito e moral se complementam e não devem ser separados. O jurisconsulto une o discurso ao direito, pois permite uma discussão da teoria moral incluída na discussão jurídica. Um direito humano é um direito moral, isto é, a norma que o concede vale moralmente, pois pode ser justificada por meio de argumentos racionais frente a todos que levantem questionamentos.

Um problema pode ser levantado ao associar o direito humano como direito moral: este caráter moral se opõe a sua institucionalização legal? Isto ocorreria se Alexy leva-se em conta a moralidade no sentido Kantiano, mas para ele os direitos humanos podem ser transformados em direitos jurídicos positivos sem perder sua validez moral. A moralidade e a positivação podem justificar o direito humano perante todos. São, portanto, acréscimos à validez jurídica desses direitos.

A própria existência dos direitos humanos está ligada a sua validez moral, pois esta é sua característica inerente. Para ser um direito humano deve ele ser válido, justificável perante todos quando questionado por meio de fundamentos racionais. Quando pode ser justificado perante todos, torna-se universalmente válido. Por isso a propriedade de universalidade dos direitos humanos está sujeita a sua validez moral. Ou seja, só se universaliza um direito com base em fundamentos racionais.

1.3. Fundamentalidade:

Sustenta ainda, Alexy, que direitos humanos são direitos fundamentais referindo-se ao objeto de tais direitos. O objeto dos direitos humanos deve aludir sobre a proteção e satisfação de interesses e necessidades fundamentais. Qualificar um direito como humano significa dizer que sua violação causará prejuízo a necessidades ou interesses fundamentais; tal seria aquele que pudesse atacar a vida ou o âmbito da autonomia para agir e pensar. Robert Alexy afirma que fundamental é o interesse ou a necessidade cuja violação ou não satisfação significa a morte ou o padecimento grave, ou toca o núcleo essencial da autonomia.

Um direito se torna mais fundamental quanto mais fácil for argumentar racionalmente sobre ele, ou seja, um direito humano que é facilmente justificado por meio destes argumentos será mais fundamental. Nítida fica, cada vez mais, a conexão das propriedades necessárias do direito humano visto que estas formam sua essência. Porém existem regras válidas moralmente, mas que não são fundamentais, aludindo-se que a fundamentalidade não é uma condição necessária para a validade moral. Se algo é moralmente necessário não quer dizer que seja fundamental á existência ou autonomia do individuo. Nem tudo que é justo é incluído na área dos direitos humanos. Este expressa uma concepção mínima de justiça, pois apenas são incluídas como seu objeto aqueles que protegem e satisfazem interesses e necessidades fundamentais como já foi dito. Por ser injusto não quer dizer que viole ao mesmo tempo direitos humanos, mas violar um direito humano é ser injusto. Um direito não pode violar sistematicamente um direito humano sem ser injusto.

1.4. Prioridade

No direito positivo os direitos humanos são prioritários, isto significa que no conteúdo dos demais direitos positivos devem ser observados os direitos humanos, de modo que não o violem e estejam de acordo com eles. Não é o conteúdo dos direitos humanos que deve estar sob a medida do direito positivo, mas sim este que deve observar os direitos humanos em seu conteúdo. Esse é o limite estabelecido sob os direitos positivos: observar prioritariamente os direitos humanos. Só assim será valido o direito e seu conteúdo pode ser positivado e legitimado.

De acordo com Robert Alexy admite-se uma prioridade fraca, na qual quando violado algum direito humano pelo conteúdo de um direito positivo, este não perde sua validade jurídica ou status legal. Nesse caso, o direito positivo é incorreto quanto ao seu conteúdo. Admite-se ainda uma prioridade forte, na qual a violação de um direito humano implica a perda da juridicidade do direito positivo que o violou, se tornando inválido juridicamente. Nesse caso qualquer direito positivo é invalido se vai contra um direito humano.

1.5. Abstração

Direitos humanos são direitos altamente abstratos. Sendo abstratos, para precisar ao certo seu objeto em casos concretos, são necessárias muitas vezes discussões que ocorrem na maior parte nos tribunais. O tribunal assume a tarefa de especificar o objeto, que é bastante generalizado, em um caso concreto.

Um exemplo para esclarecer o assunto é o caso do direito à vida. Percebe-se o quanto é abstrato esse direito devido ao alto grau de imprecisão/generalidade do seu objeto. É abstrato em relação ao seu destinatário, ao qual se opõe ao direito. É abstrato em relação ao tipo de objeto de direito, que pode ter o dever de gerar uma ação negativa ou positiva por parte do destinatário. É abstrato em relação à restrição do direito faltando lhe uma cláusula limitativa que impõe até onde pode ir este direito.

2. O ESTADO E SUAS FORMAS

Robert Alexy disserta, em muitos dos seus textos, especialmente em "*Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático*" sobre qual a melhor forma de Estado para estabelecer e fazer cumprir os direitos humanos. Entretanto, para que possamos entender o porquê da escolha do jurisconsulto alemão, precisamos compreender o que é um Estado e algumas de suas formas.

2.1. O Estado

> Quando perguntamos "o que é estado" e "o que é sistema de estado" as respostas vão variar dependendo da abordagem teórica adotada: a realista divergirá da liberal, que por sua vez será diferente daquela da sociedade internacional e das teorias de EPI. Nenhuma dessas respostas está completamente correta ou completamente errada, porque a verdade é que o Estado é uma entidade complexa e, de certo modo, confusa. Existem diferentes conceitos de Estado. E ainda não há um consenso com relação a sua dimensão e o seu propósito. (JACKSON; SORENSEN, 2013, p. 45).

Um Estado é um território povoado com um governo, em outras palavras é um país. Um Estado é também caracterizado por sua soberania, seu poder de império; pela imposição de sua

vontade utilizando a força, caso seja necessário, sem requerer o consenso dos cidadãos. Para a sociedade ocidental contemporânea a doutrina mais aceita, no que se refere às formas de Estado, é o Estado de Direito.

2.2. As formas de Estado

O Estado de direito (ou Estado formal de Direito) é aquele no qual as leis são soberanas perante todos os cidadãos, independente de classe social ou de hierarquia de poder. Do miserável ao afortunado, do desprovido de poder ao mais poderoso, todos devem subordinar-se ao império das leis e respeitá-las. Este tipo de Estado veio para "sujeitar o poder à lei e impor limites à arbitrariedade" (DIAS, Reinaldo, 2013), sendo assim, as leis do Estado devem ser baseadas em princípios aceitos pela sociedade para que se torne um Estado de Direito. Além disso, é imprescindível a Separação de Poderes para que não haja a supremacia de um Poder sobre o outro e, desta forma, não ocasione um desrespeito à hierarquia das leis. Nesta forma de Estado deve haver também a prevalência dos direitos fundamentais e, desta forma, nenhuma autoridade tem o direito de violá-los, pois há uma submissão do poder politico à lei.

Um estado democrático tem como seus princípios basilares a democracia e o sufrágio, mas não se resume a eles. A democracia, que para Rousseau não era compatível com representação, visto que ele desconhecia a ideia de democracia indireta, hoje é intrinsecamente ligada a ela. O termo democracia pode ser visto como um "complexo procedimento de tomada de decisão formal, que regula o modo de convivência e o comportamento dos integrantes de uma comunidade" (DIAS, Reinaldo, 2013, p. 174). Um Estado democrático deve garantir a liberdade de seus cidadãos e a igualdade de todos, sendo assim, cada voto dentro de uma eleição deve ter o mesmo peso independente da qualidade de cada um dentro do Estado. Por Estado Democrático de Direito, podemos entender então como um Estado no qual impera a liberdade e a igualdade do indivíduo, agindo sempre dentro dos ditames das leis, visto que estas são soberanas dentro do Estado de Direito. Para Alexy, o Estado democrático de Direito não é nada além da união do Estado de Direito com a democracia. Se os cidadãos decidem controlar o legislador apenas através de um processo democrático, tem-se então o Estado Democrático de Direito. Alexy fala também sobre a democracia deliberativa em "La institucionalización de la razón". Afirma que a democracia deliberativa é o tipo de democracia na qual "el nível de los interesses y del poder está superpuesto por um nível de argumentos en el que todos los participantes se esfuerzan por uma solución politica correcta" (2000, p. 46). Ou seja, todos buscam a decisão mais correta e (em minha opinião, se torna também a forma mais justa para todos) dentro do consentimento dos que deliberam dentro deste modelo de democracia.

O Estado Constitucional não necessariamente é um Estado regido por uma constituição. Ele deve possuir instituições que garantam a distribuição do poder dentre os detentores deste e, além disso, garantir que haja um controle deste poder pelos destinatários. Ou seja, deve haver uma instituição que garanta a supremacia do Estado para os cidadãos e a sociedade internacional, garantindo também que as pessoas que sofrerão influência do poder tenham a capacidade de controlá-lo e fiscalizá-lo. O Estado Constitucional Democrático, para Robert Alexy, é aquele no qual os cidadãos decidem fazer um controle do legislador por meio de um Tribunal Constitucional, ou seja, aquele Tribunal criado exclusivamente para analisar a constitucionalidade das leis. Trata-se de um Estado caracterizado por seis princípios fundamentais baseados em uma lei fundamental. São eles princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e relativos à estrutura do Estado de Direito, democrático e social. Alexy acredita que nesse tipo de Estado é necessária uma jurisdição constitucional para controlar o legislador, ou seja, deve haver uma incorporação desta

jurisdição constitucional no processo democrático.

Em suma, pode-se concluir que as formas de Estado supracitadas não são diferentes umas das outras por completo, mas possuem características muito similares completando-se entre si até chegarmos ao Estado Constitucional Democrático, que é também uma forma de Estado de Direito.

3. CONCEPÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM UM ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Primeiramente, faz-se necessário a conscientização de que os direitos humanos precisam ser positivados como direitos internos de um ordenamento jurídico (direitos positivos). Para efetivar as propriedades dos direitos humanos, como a prioridade e a fundamentalidade, deve haver um direito fundamental a um Estado que faça cumprir aquele direito. Portanto, o direito a um Estado é um direito humano. Com o estabelecimento do Estado, os direitos humanos morais converte-se em direitos positivos de mesmo conteúdo. Apenas a validade moral não assegura um respectivo cumprimento do direito humano, por isso é transformado em direito positivo e um Estado responsabiliza-se de fazer cumpri-lo. Além disso, é o Estado que assume o papel de intérprete, pois os direitos humanos, como já mencionado, são bastante abstratos e precisam a cada caso concreto serem ponderados e especificados.

Conclui-se nesse posicionamento, adotado por Robert Alexy, que há uma necessidade de direito e do Estado. Mas qual Estado seria capaz de proteger e não ameaçar os direitos humanos? Essa é uma pergunta que Alexy responde, afirmando que o cidadão deve ainda ter direitos de defesa contra o Estado. Nisto reside à conveniência de um Estado Democrático Constitucional que compreende os princípios do Estado de Direito formal, do Estado Democrático de Direito e da jurisdição constitucional.

3.1. Qual a melhor forma de Estado para efetivar os direitos humanos?

Em um Estado Formal de Direito a separação de poderes é sua essência. De acordo com esse Estado, para que sejam realmente direitos positivados, os direitos humanos devem ter força jurídica vinculativa, pois do oposto os integrantes que dirigem um Estado poderiam usufruir arbitrariamente do poder sobre esses direitos. Ter força jurídica vinculativa significa ter prioridade sob todos os outros direitos e vincular assim os poderes estatais. Segundo Alexy, um direito humano não pode progredir quando não há uma separação de poderes, o Poder Legislativo e Executivo devem ser distintos e separados do Judiciário de modo que não interfiram na esfera um do outro. Dessa forma, fica ressalvada a segurança dos direitos humanos acima de qualquer arbitrariedade dos governantes.

O primeiro ponto para institucionalizar os direitos humanos foi a separação de poderes. Entretanto, este ainda é insuficiente. Se a legislação de um Estado Formal de Direito não é limitada, não ocorre a vinculação jurídica do legislativo aos direitos humanos. É através do posicionamento de um Estado Democrático de Direito que ocorre a transformação dos direitos humanos em direitos fundamentais e se alcança essa conexão do Legislativo. Ostenta-se que incorporando direitos humanos à Constituição, passando a serem direitos fundamentais, estes assumem hierarquia jurídica máxima e adquirem a validez constitucional. O legislador deve então observar os direitos humanos, de modo a proteger contra violações do Estado ou de outro cidadão, e o controle dessa obrigação de observância dos direitos humanos por parte do legislativo ocorre através de um processo democrático.

Quanto à jurisdição constitucional, esta se complementa com o Estado Democrático de Direito, pois defende além do controle da legislatura pelo processo democrático também uma averiguação por um Tribunal Constitucional. Adotando-se um conceito real de democracia esta ainda não é suficiente para o respaldo dos direitos humanos pelo legislador. Diferente do conceito ideal, o conceito realista de democracia manifesta conflito entre direitos fundamentais e democracia, pois o princípio da maioria pode distorcer o processo político; o poder e o dinheiro podem sobressair ao argumento racional. A confiança no legislador democrático é limitada, por isso a indispensabilidade de um controle do legislador por um Tribunal Constitucional. Será este Tribunal que irá controlar a vinculação da legislatura aos direitos fundamentais. Desse modo, oferece maior garantia a esses direitos.

Uma jurisdição constitucional pode também gerar desvantagens, como o risco do paternalismo judicial. Esse paternalismo resultaria em um Estado com poder jurisdicional todo nas mãos do Tribunal Constitucional. Contudo, o risco deve ser superado com a incorporação adequada da jurisdição constitucional ao processo democrático, tornando o Tribunal Constitucional uma instância para refletir o processo político. Utilizam-se argumentos de direitos humanos para se pronunciar contra um resultado do processo político, acontece uma verdadeira discussão politica, se os resultados dos atos políticos afetam negativamente os direitos humanos e conjuntamente com essas discussões exigem que os argumentos do tribunal sejam aprovados pelos cidadãos que participam de um discurso racional jurídico-constitucional. Os argumentos adotados pelo Tribunal Constitucional devem encontrar respaldo na opinião pública e nas instituições políticas. As discussões políticas que ocorrem com a jurisdição constitucional, dessa forma, resultam em convicções examinadas.

Robert Alexy discorre sobre esses princípios e conclui como resultado da reflexão que o Estado Constitucional Democrático é o que melhor concebe os direitos humanos a nível nacional, sendo uma instância essencial para a efetivação desses direitos. Sem arbitrariedade por parte dos poderes estatais sob os direitos humanos e com um controle do Poder Legislativo ou de qualquer decisão politica que afete um direito humano através do Tribunal Constitucional. Dessa maneira atinge-se um nível de garantia importante para que tais direitos se desenvolvam. Isto tudo justifica o fato de Alexy dizer que há um direito humano a um Estado Constitucional Democrático.

4. A LEGITIMIDADE RACIONAL DA CORTE CONSTITUCIONAL

O Tribunal Constitucional supracitado é um órgão do Poder Judiciário encontrado em países como Alemanha e Portugal e formado por juízes que ingressaram por meio de concurso público. Estes juízes são responsáveis por fazerem um controle de constitucionalidade, ou seja, uma análise formal e material unicamente da constitucionalidade das leis e dos atos normativos dos órgãos públicos. Eles devem zelar pela supremacia constitucional, atuando como “legisladores negativos” (KELSEN, Hans, 1934). Pelo fato dos membros dos Tribunais Constitucionais não serem eleitos pelo povo, possuem uma legitimidade própria.

O parlamento é um órgão do Poder Legislativo composto por membros escolhidos através de eleições democráticas, ou seja, por representantes diretos do povo e da sua vontade. A criação de leis e atos normativos pelos parlamentares representa, em tese, diretamente os anseios do povo que os colocou no poder. Desta maneira, seus atos são compostos integralmente de legitimidade política.

A constituição deve acompanhar a dinamicidade das sociedades atuais; o poder Judiciário tem se tornado um dos responsáveis por ser o fiscalizador das leis para que não estejam em de-

sacordo com a Carta Maior. Visto que os parlamentares são agentes políticos e, no anseio por resultados rápidos e no teor das emoções, podem emanar normas que estejam de acordo com seus interesses e em desacordo com direitos fundamentais. Por tais motivos, faz-se necessária a instauração de um órgão que esteja alheio a essas influências e possa julgar a constitucionalidade das normas emanadas pelo parlamento. A grande questão para Robert Alexy gira em torno de o porquê aceitarmos o fato da jurisdição constitucional derrubar normas que foram emanadas pelo parlamento depois de vários debates e muitos esforços empenhados para tornar vigente uma lei. Qual o fundamento e a legitimidade racional da jurisdição constitucional ao derrubar leis postas no ordenamento pelos representantes do povo?

Segundo Alexy, a problemática da questão gira em torno do conceito de representação argumentativa. Há críticos que acreditam que um tribunal baseado nos seus argumentos pode levar a uma fantasia, a uma ilusão, na qual a legitimação de tudo é possível através do discurso. Já para Alexy, a ideologia destes críticos é quebrada com a prova de que o controle de constitucionalidade não permite tudo e com a prova de que a jurisdição constitucional pode ser conectada com o que as pessoas realmente pensam e anseiam. A representação argumentativa mostra que utilizando argumentos racionais é possível haver casos que são resolvidos objetivamente ou casos nos quais será necessária a discricionariedade do juiz; entretanto, o uso desta discricionariedade, apesar de poder levar a uma injustiça, é imprescindível, visto que a constituição não é capaz de decidir toda e qualquer questão legal. Para a legitimação destes casos é apenas necessário um número suficiente de argumentos que possam ser racionalmente reconhecidos como bons ou ao menos aceitáveis a todos aqueles que acreditam e aceitam a constituição.

A representação argumentativa leva em conta a solução mais justa, mesmo que esta não esteja no mesmo viés que a vontade da maioria, ou seja, mesmo que seja uma decisão contramajoritária. Para que ela seja valorada, seus argumentos devem ser dotados de validade e de força. Essa força é necessária para que a decisão e a ordem sejam mantidas, porém, ela advém do nível de aceitação que os argumentos utilizados pelo Tribunal Constitucional possuem perante o povo.

> A representação argumentativa dá certo quando o tribunal constitucional é aceito como instância de reflexão do processo político. Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados (ALEXY, Robert, 1999).

Ou seja, para que as Cortes Constitucionais sejam aceitas é fundamental que haja aceitação da sociedade perante seus argumentos e, desta forma, seu tipo de representação e sua base argumentativa sejam considerados legítimos.

Pessoas racionais, para o jusfilósofo alemão, são aquelas que estão dispostas a aceitar argumentos corretos ou sólidos pelo simples fato de serem corretos ou sólidos. A presença desta qualidade de pessoas torna-se fundamental para a efetivação de uma Corte Constitucional como legítima, ou seja, para o sucesso desta Corte, pois desmotivada será a existência de argumentos emanados por um Tribunal se não houver um número suficiente de pessoas que sejam capazes e estejam dispostas a exercitar sua racionalidade, isto é, para aceitarem seus argumentos de forma racional.

Para Robert Alexy, não é de difícil compreensão a resposta sobre a indagação do porque o Tribunal Constitucional possui a última palavra e o poder de derrubar leis emanadas pelos parlamentares quando estão preenchidas todas as questões supracitadas, ou seja, se existem argumentos sólidos e correção, assim como pessoas racionais, ambos são melhores institucionalizados com

a revisão constitucional do que sem ela.

5. CONCLUSÃO

No presente artigo ressaltamos toda a visão do jurisconsulto Robert Alexy para explicar uma legitimidade democrática da jurisdição constitucional quando se trata da concepção de direitos humanos em um ordenamento jurídico.

Primeiramente conceituou-se o direito humano, de acordo com Alexy, como aquele universal, fundamental, válido moralmente, prioritário e abstrato. Vimos que só com todas essas propriedades um direito poderá ser definido como humano. A partir de um conceito formado de um direito humano concluímos sua importância para todo um ordenamento jurídico e como é essencial sua proteção e vigência.

Convencidos disso buscou-se entender que Alexy diz existir um Estado que melhor estabelece e faz cumprir os direitos humanos. Mas para sabermos qual é esse Estado vimos o que é um Estado e quais as formas possíveis de Estado. Conclui-se que as formas de Estado se complementam. Com o Estado de Direito, o Estado Democrático de Direito e o Estado Constitucional se chega a um Estado Constitucional Democrático, este, para Robert Alexy, é aquele no qual os cidadãos decidem fazer um controle do legislador por meio de um Tribunal Constitucional.

Portanto, diante dos conceitos apresentados, partimos para a tese do jurisconsulto alemão que a melhor forma de efetivar os direitos humanos é a através do Estado Constitucional Democrático. Todas as outras formas de Estado, separadamente, se mostram incapazes de efetivá-lo adequadamente, pois falta a estes uma jurisdição constitucional. Só através deste se chega a um alto nível de garantia dos direitos humanos, pois há controle do Poder Legislativo ou de qualquer decisão política. A principal conclusão tirada é que Robert Alexy afirma existir um direito humano a um Estado Constitucional Democrático.

Por fim definiu-se o que é um Tribunal Constitucional e como sua formação é diferenciada da formação de um parlamento. Os membros de um Tribunal Constitucional, os juízes, não são eleitos pelo povo como no parlamento, na verdade, ingressam por meio de concursos públicos. Questionou-se então como seriam eles legitimados democraticamente para determinar inválida uma lei colocada no ordenamento jurídico por representantes do povo através de vários esforços. Concluindo que um tribunal constitucional será legítimo para derrubar leis formadas pelo parlamento, segundo Alexy, quando existem argumentos sólidos, correção e pessoas racionais.

Apesar de um Tribunal Constitucional não representar a decisão de uma maioria como no parlamento, ele representa um argumento racionalmente fundado, sobressaindo o justo. Superado está então o problema fundado acerca de sua legitimidade democrática, pois os argumentos apresentados em uma Corte Constitucional tem força diante de um nível de aceitação destes argumentos pelo povo. Uma vez que a coletividade racionalmente concorda com os argumentos apresentados, criticamente julgo que a democracia prevalece.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. **Revista Direito Administrativo**, v. 217, 1999, p. 55-66.

ALEXY, Robert. La institucionalización de la razón. **Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos**, v. 4, 2000.

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. Oxford University Press and New York University School of Law. Vol. 3. 2005.

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático. Editorial Trotta. 2003.

ALEXY, Robert. La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático. Revista del instituto de Bartolomé de las casas. 1998.

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. Editora Atlas. 2ª edição. 2013.

JACKSON, Robert; SORENSEN, George. Introdução às relações internacionais. Editora Zahar. 2ª Edição. 2013.

LAGO, Rodrigo Pires Ferreira. A jurisdição constitucional no Brasil: uma história em construção. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-jurisdicao-constitucional-no-brasil-uma-historia-em-construcao> Acessado em: 21 de janeiro de 2016.

PISKE, Oriana. A essência da legitimidade democrática do poder judiciário. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2009/a-essencia-da-legitimacao-democratica-do-poder-judiciario-juiza-oriana-piske> Acesso em: 21 de janeiro de 2016.

RODRIGUES, Ivan. Robert Alexy e o (Direito Humano ao) Estado Constitucional Democrático. Disponível em: <http://institutoconceito.com/?p=386>. Acessado em: 15 de janeiro de 2016.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E SUA DESPATRIMONIALIZAÇÃO

Juliana Silva Moreira[1]
Danilo Santos Ferra[2]

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 2 – REFERENCIAL TEÓRICO; 3 – METODOLOGIA DA PESQUISA; 4 - ANÁLISE DOS RESULTADOS; 5 - CONCLUSÃO; 6 - REFERÊNCIAS

RESUMO

A despatrimonialização do Direito vem sendo um instigante tema discutido na atualidade. Por tratar de um processo iniciado há séculos e ainda sem conclusão, fornece ampla margem para estudo e pesquisa, quer de forma puramente teórica, ao levantar dados e informações, quer de forma prática, ao levar o tema para o caso concreto, demonstrando não só sua importância, mas também sua aplicação no plano fático. Objetiva-se explorar a temática sob as duas vertentes supracitadas, esboçando-se breve histórico da trajetória dos direitos fundamentais, a forma como o caminhar de sua evolução contribuiu para a superação de uma rígida dicotomia (Direito Público e Direito Privado) presente desde o Direito Romano e, ainda, tratar da aplicação de tais direitos, enfatizando a forma como estes aplicam-se em um plano horizontal, no qual conclui-se que tais etapas, além de diretamente ligadas, também fazem parte de um todo muito maior e mais abrangente, com significativos impactos na vida dos indivíduos: o fenômeno neoconstitucionalista.

Palavras-chave: : Despatimonialização. Neoconstitucionalismo. Direitos Fundamentais. Horizontalidade.

1 INTRODUÇÃO

O tema constitucionalização do Direito vem, cada vez mais, instigando a doutrina e servindo como fonte e tema de pesquisas nas mais variadas áreas do saber jurídico, afinal, é inegável o reconhecimento de que esse saber passou (e passa) por incontáveis transformações desde sua gênese, com o Direito Romano, até os dias atuais. Transformações essas que, pode- se dizer, eram completamente prováveis (o que não significa dizer que eram previsíveis), já que se trata de uma ciência que tem a sociedade como base, e esta, composta por homens, é altamente dinâmica e mutável.

Nos últimos séculos, assim, uma importante mudança se deu com o aparecimento das primeiras Constituições (notadamente a Constituição Norte-Americana, no ano de 1787, e a Constituição Francesa, em 1791), inaugurando o Estado Constitucional, com o chamado Estado Liberal[3]. Essa fase, atendeu de forma plena às necessidades da época (no contexto de emancipação política, no caso dos Estados Unidos, e de limitação ao poder estatal, no caso francês) trazendo às sociedade que esse modelo adotaram, diversos benefícios, dentro os quais pode-se considerar

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus.

2 Mestre em Direito Público - Ordem Constitucional, pela Universidade Federal do Ceará, possuindo graduação em Direito pela mesma Instituição, é Oficial de Justiça Avaliador Federal no Tribunal Regional do Trabalho da 7a. Região, sendo também Professor da Pós-Graduação em Direito Público-Administrativo do Instituto de Estudos e Pesquisas do Vale do Acaraú (IVA/Faculdade Darcy Ribeiro), e Professor de Direito Constitucional I e de Direito Administrativo II do Centro Universitário Christus (UniChristus).

3 Ressalte-se nesse ponto que tem-se na Inglaterra o berço do constitucionalismo moderno já que, apesar de nunca ter apresentado uma Constituição formal, escrita, apresentou, em períodos anteriores, documentos que traziam consigo a ideia de limitar o poder estatal, destacando-se a *Magna Charta Libertatum* (1215) e os documentos da Revolução Gloriosa (como o *Bill of Rights e o Habeas Corpus Act*).

o desenvolvimento econômico e o aumento da competitividade na economia, diante da postura de distanciamento adotada pelo ente estatal, e tornou-se obsoleta com o passar do tempo e das mudanças ocorridas em todo o mundo, e não mais atendia aos anseios das sociedades, afinal, tratava-se de um período de alta instabilidade ao aliar essa supressão da figura do Estado com o quadro da Primeira Revolução Industrial, gerando um cenário de caos, onde a maioria da população, desassistida, era obrigada a conviver com mazelas como desigualdade, exploração, concentração de renda e individualismo.

Assim, faz-se mister, ainda, breve comentário sobre a fase que sucedeu o Estado Liberal e a este foi completamente antagônica: o Estado Social. Nessa nova etapa, marcada pelo descompromisso com o plano social que se verificava até então (fortemente agravado pela eclosão da Revolução Industrial), tinha-se um panorama de negação praticamente integral das ideias do primeiro modelo, a saber: enquanto que antes se tinha uma postura absenteísta do Estado, nesse novo paradigma o Poder Público era bastante presente e atuante em todas as esferas (gerando certa hipertrofia deste ente) e a busca pela igualdade material, e não meramente formal (já alcançada no modelo adotado anteriormente). Tal postura, que, de início também pareceu ser a solução definitiva para todos os problemas, acabou por criar novos (como a enorme burocratização de todo o sistema e a falta de recursos financeiros suficientes para manter uma máquina pública tão atuante), que culminaram com a obsolescência de outro modelo, a exemplo do que já havia acontecido anteriormente.

Dessa forma, uma nova etapa surge: o Neoconstitucionalismo, trazendo consigo uma série de inovações, dentre as quais, indubitavelmente, se destaca a supremacia da Constituição em todos os âmbitos jurídicos, levando ao processo que se conhece hoje por "constitucionalização do Direito" (e, de forma colateral, sua despatrimonialização), segundo o qual o qual todo o ordenamento jurídico deve ser embasado (em todos os seus mínimos aspectos) nos preceitos constitucionais, que têm como vetor norteador o princípio da dignidade da pessoa humana, culminando, assim, com a fase do Estado Democrático de Direito.

No tocante à questão da despatrimonialização, é importante que seja ressaltado o fato de ela ser uma consequência da constitucionalização do Direito, que vem a ser o ápice do caminho percorrido com o fenômeno neoconstitucionalista.

Destarte, tem-se que com esse "efeito colateral", a questão financeira e material (considerada a grande força motriz das relações privadas, até então) passa a ocupar posição secundária, cedendo lugar principal à questão da dignidade humana, fundada nos valores constitucionais principiológicos. Nota-se, com isso, que despatrimonializar não é sinônimo de abolir o caráter patrimonial das relações, e sim retirar seu caráter absoluto e equilibrá-las com tal vertente axiológica. Ou seja, despatrimonializar nada mais é do que tomar os institutos outrora puramente civilistas e passar a concebê-los à luz de tudo o que propugna a Constituição. Assim, depreende-se que a autonomia da vontade privada não foi relegada a papel coadjuvante. Continua importante, mas necessita estar compatível com a valorização do ser humano, impedindo práticas atentatórias à sua dignidade, pois o processo de despatrimonialização do Direito – notadamente o Privado – marcha em franca e irreversível expansão.

Essa nova fase inaugura, outrossim, uma forma até então inédita de se interpretar o Direito, na qual o apego exagerado à lei positivada (de acordo com o que era defendido por Hans Kelsen[4] e pelos demais positivistas) mostrou-se incompatível, e uma forma mais ativa de interpretação fez-se necessária. Essa nova hermenêutica jurídica é pautada, como já dito, nos preceitos constitu-

4 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

cionais, culminando com uma nova hermenêutica constitucional.

Conforme o exposto, justifica-se, assim, a relevância do presente estudo, que se propõe não apenas à mera análise do fenômeno neoconstitucionalista, mas também compreender sua importância para a atualidade, em um plano tangível, com especial destaque para seus efeitos nas relações privadas.

REFERENCIAL TEÓRICO

Antes de dar início à temática deste trabalho propriamente dita, faz-se mister uma breve explanação sobre as características dos direitos fundamentais (com ênfase nas mutações sofridas ao longo do tempo, com enfoque na Teoria das Gerações de Direitos, de Karel Vasak[5]) e, de forma especial, sobre o destaque que as Constituições adquiriram ao longo do tempo, tornando-se, assim, um dos pilares fundamentais na busca pela concretização dessa categoria tão ímpar de direitos.

Inicialmente, as Constituições não contavam com o poder normativo que têm atualmente, já que eram documentos de cunho eminentemente político, ensejando normas abstratas e genéricas, propiciando, assim, a uma maior valorização dos Códigos (ressalte-se aqui o destaque recebido pelo Código Civil). Nesse contexto, se tinha a ideia de que as Constituições meramente existiam para limitar o poder estatal e tinham participação praticamente nula nas relações privadas (já que este era o campo de domínio praticamente exclusivo do Código Civil).

Assim, temos a Primeira Geração de Direitos Fundamentais, surgida em um contexto Pós-Absolutista, reacionário ao Antigo Regime, e ao buscar contradizer tudo o que este propugnava, foi adotado o paradigma liberal, no qual a fundamentação da liberdade era baseada em Locke e suas ideias sobre o contrato social, que defendia a proteção dos direitos perante o Estado. Destarte, tem-se que estes direitos representavam, na verdade, deveres de abstenção do Estado, visto como inimigo da liberdade, como leciona Sarmento:

> No modelo de contrato social que formulou, os indivíduos não alienavam todos os seus direitos, como em Hobbes e Rousseau. Eles retinham direitos naturais, inatos e inalienáveis, que os governantes tinham que respeitar, e cuja infringência justificava até mesmo o exercício do direito de resistência. Dentre tais direitos, o mais essencial, segundo Locke, era a propriedade, cuja proteção representava a mais importante função estatal. No ideário liberal, prevaleceu a visão lockeana[6] de direitos humanos identificada como a "liberdade dos modernos". Por muito tempo, esses direitos não erma nada mais do que deveres de abstenção do Estado, que deveria manter-se inerte para não violá-los. O Estado era visto como adversário da liberdade, e por isso cumpria limitá-lo, em prol da garantia dos direitos do homem[7].

Por fim, sobre essa Primeira Geração, ainda cabe dizer que, por ter como protagonista a burguesia, não tinha o objetivo de instaurar a igualdade no plano material (apenas formalmente), visto que a classe lutava em prol exclusivamente de seus interesses, conforme assevera Sarlet:

> Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras constituições escritas, são o produto peculiar do pensamento liberal-burguês do

5 VASAK, 1979, apud MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p.40.

6 Faz-se necessária aqui, uma breve constatação histórica: apesar de ser um dos maiores expoentes do Liberalismo Clássico, Locke defendia a escravidão, pois a entendia como uma das facetas do direito à propriedade.

7 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 08.

> século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São por esse motivo, apresentados como direitos de cunho "negativo", uma vez que, dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, "direitos de resistência ou de oposição perante o Estado"[8].

O fracasso dessa Primeira Geração (decisivamente impulsionado pela caótica conjuntura nascida da combinação entre o absenteísmo estatal e as parcas condições de vida ocasionadas pela Primeira Revolução Industrial) deu margem ao surgimento do que se convencionou chamar de Segunda Geração de Direitos Fundamentais, na qual os direit os de cunho egoísta foram substituídos, em um paradigma social, por direitos que, fundamentalmente, exigiam uma atuação positiva do Estado. Como contexto do surgimento dessa nova geração, tem-se a Revolução Industrial e suas consequências aliadas ao Estado Liberal, que, por adotar uma postura de inércia praticamente absoluta, acabou por cruzar os braços diante das mazelas sofridas pela parcela hipossuficiente da população, resultando em um cenário de caos urbano. Essa situação obrigou o povo a pressionar o Estado por meio de revoltas sociais para que este pudesse tomar uma iniciativa, de modo a agir em prol da igualdade material (tão prometida durante a queda do Antigo Regime e, depois de alcançado o objetivo, abandonada). Isso posto, tem-se como fator preponderante para a substituição do modelo liberal pelo modelo social a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1929, no qual a crise instaurada foi tão forte que a atuação do Estado objetivando um mínimo de conforto social foi imprescindível. Nesse período, merecem destaque as constituições do México (promulgada em 1917) e de Weimar (promulgada em 1919), por serem as primeiras a implantar em seus textos tais direitos, incluindo-os, assim, no ordenamento jurídico de seus países por meio de sua positivação em texto constitucional.

Esse modelo, entretanto, desmorona quando tais direitos não mais conseguem dar conta dos anseios da população, que, ao se desenvolver, adquire novas necessidades não abarcadas por esse rol de direitos. Para ilustrar isso, traz-se como exemplo o aumento da expectativa de vida que, embora seja consequência direta da queda da mortalidade, traz um aumento da população idosa, ou seja, mais pessoas que não trabalham nem produzem e que carecem de assistência do Estado, gerando, assim, mais custos. Além disso, tem-se uma enorme burocratização de todo o sistema, ensejada pelo fortalecimento da democratização que, na contramão, trouxe o surgimento de diferentes partidos políticos, que travavam verdadeiras guerras políticas. Ademais, tem-se o incremento da globalização, fazendo com que o Estado perca o domínio que exercia sobre a economia, que, segundo Sarmento, "sob o impacto da globalização, o Estado se debilita, na medida em que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na economia."[9]

Após o já mencionado fracasso dessa Segunda Geração (impulsionado por fenômenos sociais extremamente danosos, como nacionalismo exaltado, xenofobia e intervencionismo estatal exagerado), tem-se o surgimento de uma nova fase, que não mais visava à esfera individual ou social, e sim algo mais amplo: voltava-se para os direitos de toda a humanidade, almejando, assim, algo muito maior do que, por exemplo, a mera proteção da propriedade privada. Assim, adotando um paradigma pós-social, tendo como contexto um mundo arrasado pela Segunda Guerra Mundial (que, embora tivesse chegado ao fim, deixou enormes sequelas em toda a humanidade); essa

8 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46.

9 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 27.

nova geração buscou concretizar uma categoria bastante abstrata de direitos: de fraternidade e de solidariedade, objetivando, com isso, a proteção ao gênero humano, já que defende serem esses direitos inerentes a todo e qualquer ser humano. É nesse diapasão que surge a busca pelos tratados internacionais, como forma de garantir tais direitos, como o "direito ao desenvolvimento, o direito à paz social, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação"[10], visto que a concretização destes em apenas alguns ordenamentos jurídicos e não em outros vai na contramão do que se deseja nessa geração, assim, faz-se mister a firmação de acordos conjuntos entre os países. É, também, nessa conjuntura que surge o fenômeno do Neoconstitucionalismo, que tem a Constituição como centro de todo o sistema normativo, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento jurídico do Estado (fala-se em sua eficácia valorativa), exigindo que a justificativa de todas as leis que o integram residam nesta Lei Maior, dotando-a, assim, de caráter imperativo.

Para além desta teoria de Karel Vasak (que versa sobre as três gerações de direitos), tem-se, ainda, a enumeração, pelo professor Paulo Bonavides, de outras duas gerações de direitos, a saber: quarta geração de direitos, que trata do direito de toda pessoa pertencente a algum Estado de Direito a participar ativamente das decisões políticas daquele Estado, direta ou indiretamente, a depender dos moldes de cada sociedade, conforme é assegurado na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, nessa geração, de acordo com o constitucionalista, fala-se em "o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, todos decorrentes da globalização política na esfera da normatividade jurídica."[11]

E, por fim, tem-se a quinta geração que, em termos gerais, pode-se dizer que é uma realocação de um direito tido por Vasak como sendo da terceira geração: o direito à paz social. Essa nova classificação, dessa vez de forma autônoma, segundo Bonavides, é pertinente devido a grande relevância que o direito em tela tem para a humanidade, ao que defende:

> Estuário de aspirações coletivas de muitos séculos, a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar, por intangíveis, as regras, princípios e cláusulas da comunhão política[12].

Diante de todo o exposto, tem-se que o Direito passou por um gradual processo de constitucionalização, que contemplou diversas etapas, exaustivamente teorizadas e exploradas por autores de renome, como já citado, o que serviu de base para a produção de diversas alterações no mundo fático. Destarte, tem-se claramente que as normas constitucionais agora exercem sobre a totalidade do saber jurídico (especial enfoque aqui se dá ao Direito Privado) forte influência, possibilitando, assim, à maciça parte da doutrina afirmar que não mais é pertinente a famigerada divisão do Direito em ramos público e privado, a não ser no plano meramente teórico-acadêmico.

Tal divisão, que vem desde o Direito Romano, encontra seu ápice com a promulgação na França do Código Civil de Napoleão, em 1804, (contextualizado no apogeu do Estado Liberal), permitia que o Direito Privado fosse caracterizado como um "[...] grande sistema de regras que regulavam as relações entre os indivíduos, a grande constituição privada, que resumia as concepções de liberdade, sistema e organização[13]". Com isso, percebe-se que, outrora, o Direito Civil meramente

10 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo, Malheiros: 1996.

11 Idem.

12 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 590.

13 GSCHWENDTNER, Loacir. **A Constitucionalização do Direito Privado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Edi-

existia para regular a vida do indivíduo - todas as relações que este travava, desde o nascimento até depois da morte -, ao passo que as normas de direito público meramente disciplinavam os interesses estatais e os poderes públicos como um todo, de forma a representarem papel secundário na vida do homem comum. É nesse contexto, então, que se percebe a forte divisão que havia entre tais ramos, no qual a interpenetração entre estes era algo ainda impensável, considerando-se que o Código Civil da época não conferia a menor margem de atuação na vida privada ao magistrado ou a qualquer outro agente público.

Essa conjuntura, entretanto, passa a ganhar novos contornos com o fracasso do Estado Liberal e concomitante surgimento do Estado Social, no qual o caráter intervencionista, positivo e garantidor de direitos permite que seja possível, ainda que de forma incipiente, delinear as primeiras tentativas de conferir função social aos institutos puramente civilistas, como esforços de fazer com que estes fossem despojados de seu caráter puramente liberal, patrimonialista e individualista, em especial o direito à propriedade privada.

Segundo Fachin, essa quebra de paradigma pode ser observada na

> recentralização das relações jurídicas mais em torno da pessoa (em seu sentido concreto e pleno) e menos ao redor do patrimônio em si mesmo, sendo que fenômenos como constitucionalização de institutos de base do direito civil, superando, ao menos em parte, a artificial dicotomia entre o universo jurídico público e o santuário privado clássico, apontam para esse repensar presente na repersonalização, fundamento antropocêntrico do direito civil para eclipsar os dogmas do oitocentista civilístico[14].

Para ilustrar melhor como se deu essa "repersonalização" dos institutos civilistas[15], toma-se como exemplo aquele que talvez tenha sido um dos fundamentos do Estado Liberal: a propriedade privada. Nesse modelo estatal, o referido instituto era considerado de forma absoluta, acima de qualquer outro, tendo aliado a si o contrato, por meio do qual os envolvidos na relação se tornam sujeitos de direito, podendo destes dispor pela manifestação absoluta unilateral das vontades. Como asseverou Martignetti[16], a propriedade significava, então, a relação exclusiva desta com o proprietário, pouco importando se a coisa estava ou não em sua posse, já que, como proprietário, é livre para dela dispor plenamente. Assim, a relação de propriedade, como salienta Gomes[17], pode ser descrita como "[...] a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa". Percebe-se, com isso, que o conceito antigo é caracterizado pela complexidade, absolutismo, perpetuidade e exclusividade.

Diante tudo o que foi dito, percebe-se, então, que o fenômeno neoconstitucionalista modificou o Direito (outrora) Privado a ponto de este não mais suportar tais características, o que conduz ao conceito atual de propriedade que, seguindo a tendência de todos os demais institutos puramente civilistas, deve ser, antes de mais nada, fundado nos valores constitucionais, já que torna-se crucial para o implemento do valor social nas relações jurídicas. Nas palavras de Bastos,

> o conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve

---

tora, 2006.

14 FACHIN, Luiz Edson. Repensando os Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

15 Idem.

16 MARTIGNETTI, G. Propriedade. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. Dicionário de Política. Tradução Carmen C. Varialle. 8. ed. Brasília: Univerdidade de Brasília (EDUNB), 1995, v. 2.

17 GOMES, O. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

> o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são na medida em que haja uma devida indenização da sua expressão econômica[18].

Com o enorme quadro de transformações em todo o saber jurídico que se tem perante o fenômeno do neoconstitucionalismo, é correto, ainda, afirmar que tais mudanças não se deram apenas na nova roupagem conferida ao Direito Privado, ao modificar o modo como este deve ser interpretado, mas também de forma mais concreta, nas relações entre os particulares. Fala- se, com isso, na horizontalidade dos direitos fundamentais, quando estes podem ser levados para além da mera regulação vertical (entre Estado e particular) e passa a ser levada para o plano horizontal (de um particular para outro). Tal teoria, também chamada de teoria da eficácia direta e imediata, foi iniciada, mesmo que de maneira bastante tímida, na Alemanha, na década de 1950, com a tese de Hans Carl Nipperdey, ao defender que, embora alguns dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição alemã só pudessem ser op oníveis frente ao Estado, outros poderiam, também, ser invocados nas relações de cunho privado, de forma direta (ou seja, sem que a interferência do legislador se faça necessária), tendo, portanto, efeito *erga omnes*[19].

Dessa forma posto, defende-se que, adotar essa teoria seria o ápice de uma ideia iniciada com o advento do Estado Social, com a superação definitiva da já ultrapassada dicotomia público-privado, o que refletiria, de uma vez por todas, a nova perspectiva constitucional incidente no Direito Civil. Consoante a isso, afirma Tepedino[20] que a adoção dessa teoria, e consequentemente essa superação definitiva, seria o que realmente traduz o movimento da descodificação, que objetiva à releitura da legislação comum à luz dos princípios constitucionais, colocando-os em uma posição de destaque no âmbito das relações privadas, assim como à uniformidade do sistema jurídico, que passará a ser tomado pelo mesmo conjunto de ditames constitucionais.

Tal teoria, como assegura Wilson Steinmetz[21], encontra aporte no Brasil não apenas em argumentos de cunho jurídico, na própria Constituição Federal de 1988[22], mas também em argumentos de caráter histórico, quando leva em conta que os direitos fundamentais têm evoluído desde o início da Idade Contemporânea sem olvidar das importantes experiências presentes na Antiguidade (com Atenas e Roma, por exemplo) e nas Idade Média e Moderna (com claro destaque para a Inglaterra), sendo esse processo dinamizado por uma ampliação em seu âmbito de atuação, fazendo com que o não reconhecimento da eficácia destes às relações entre particulares se constitua como um verdadeiro retrocesso.

METODOLOGIA DA PESQUISA

A metodologia da pesquisa utilizada no seguinte artigo foi baseada em um estudo descritivo e analítico, desenvolvido por meio de pesquisa:

1. Bibliográfica (quanto ao tipo), tomando como ponto de partida a análise de livros, revistas, periódicos e artigos publicados na Internet acerca do fenômeno neoconstitucionalista (con-

18 BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 2. v.

19 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2010.

20 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, Tomo II.

21 STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação de Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

22 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20. maio. 2016.

tendo breve histórico deste), de suas influências, do modo como alterou a interpretação do saber jurídico e suas implicações práticas no mundo fático;

2. Pura (quanto à utilização dos resultados), na medida em que teve como único fim ampliação dos conhecimentos;
3. Qualitativa (quanto à abordagem), na medida em que aprofunda a compreensão sobre o fenômeno neoconstitucionalista e sobre sua influência prática no âmbito do Direito;
4. Descritiva (quanto aos objetivos), visto que buscou analisar, explicar, classificar, esclarecer e interpretar o fenômeno neoconstitucionalista e o modo como afeta o campo jurídico, com notado destaque à despatrimonialização do Direito Privado e à constitucionalização do Direito.

ANÁLISE DOS RESULTADOS

O presente estudo, ao propor-se a pesquisar as consequências do neoconstitucionalismo (com destaque para a despatrimonialização do Direito Privado), permitiu que fossem delineados, ainda que de forma bastante tímida, os contornos de uma linha do tempo iniciada no período pós-Revolução Francesa, com o surgimento do Estado Liberal, e que se estende até os dias atuais, que mostrou os antecedentes, o surgimento e a evolução dos ideais neoconstitucionalistas, enfatizando, com isso, o gradual destaque adquirido pelas Constituições nesse processo e, mais ainda, ressaltar o modo como foram adquiridos inúmeros direitos aos longo desse movimento.

Posteriormente, foi possível trabalhar a questão do neoconstitucionalismo de forma ainda mais próxima da realidade, quando se foi possível perceber o quão forte e decisiva foi a releitura dos institutos tradicionalmente civilistas à luz dessa nova tendência hermenêutica, ao possibilitar a quebra da clássica divisão, existente desde o Direito Romano, entre Direito Público e Direito Privado.

Por fim, buscando trabalhar a problemática de forma ainda mais diretamente ligada ao cotidiano, foi possível aferir a importância da teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, propiciando não só que a superação da dicotomia já mencionada fosse ratificada mas, também, demonstrando o peso que a aplicação de tal teoria tem para a vida do homem.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho foi possível concluir que a trajetória percorrida pela evolução do Direito no campo constitucional foi o resultado de um longo e dinâmico processo, que remonta à um período onde sequer havia Constituições propriamente ditas, passando por épocas turbulentas em que estas, embora existentes, não representavam peso algum nas decisões tomadas a respeito da vida dos indivíduos, até os avanços que conduzem aos dias atuais, na qual estes documentos representam de fato a Lei Maior de um país.

Foi possível, ainda, concluir que, embora com um exame rápido não seja possível perceber, os princípios constitucionais representam enorme influência na vida da coletividade, mesmo que implicitamente, e que essa influência também foi alvo de profundas modificações ao longo dos séculos, sempre em sentido progressista, evolutivo, de modo a trazer infindáveis benesses ao meio social.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Francisco Régis Frota (Coord). **Revista do Curso de Especialização em Direito Público da Faculdade de Direito da UFC**. Fortaleza: Premius, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacaodo-direito> Acesso em: 12. Abr. 2016.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 2. v.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 590.

___. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo, Malheiros: 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20. Maio. 2016.

CAMARGO, Marcelo Novelino (Org). **Leituras complementares de constitucional**: direitos fundamentais. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de. **Convencionalização do direito civil**: a aplicação dos tratados e convenções internacionais no âmbito das relações privadas. Revista de Direito Internacional , Brasília, v. 12, n. 2, 2015.

___; LIMA, Renata Albuquerque de. **A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais**. Revista Opinião Jurídica , Fortaleza, v. 13, n. 17, 2015.

D'ALMEIDA, Thiago Mello. **Neoconstitucionalismo**: origens e aspectos relevantes. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25205/neoconstitucionalismo-origens-e aspectosrelevantes> Acesso em: 02. Abr. 2015.

___; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constiuição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERRAZ, Danilo Santos; MAIA, Daniel. **Maioridade Penal**: Cláusula Pétrea na Constituição Federal de 1988? Fortaleza: DIN.CE, 2012.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: RT, 2003.

GOMES, O. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVEZ, Eliseu da Costa; ZANDONÁ, Maurício. **A despatrimonialização do Direito Civil**. Disponível em: <http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/67/73>

Acesso em: 03. Abr. 2015.

GRUNDMANN, Stefan. et. al. (Org). **Direito privado, constituição e fronteiras**: encontros associação lusoalemã de juristas no Brasil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GSCHWENDTNER, Loacir. **A Constitucionalização do Direito Privado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTIGNETTI, G. Propriedade. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. **Dicionário de política**. Tradução Carmen C. Varrialle. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília (EDUNB), 1995. v. 2.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais**. Conceito, função e tipos. São Paulo: RT, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos **Direitos Fundamentais**. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2009, p. 46.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUZA, R. A. F. M. de. **Os direitos fundamentais nas relações privadas**. Fortaleza: Centro Universitário Christus, 2011.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação de Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, Tomo II.

WEFFORT, Francisco C. **Os Clássicos da Política**. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

POLÍTICA E DIREITO EM NORBERTO BOBBIO: DUAS FACES DE UMA MESMA MEDALHA

Karla Érika Ferreira Ferro[1]
Jânio Pereira da Cunha[2]

RESUMO

O trabalho tem por objeto a relação de correspondência entre Direito e Política. Vários estudos têm se ocupado desta temática, mas versam as categorias de forma separada, como se não existisse íntima relação entre elas, o que se apresenta como um equívoco. O objetivo do estudo é a necessidade de compreender como se dá a relação entre Direito e Política a partir do referencial teórico de Norberto Bobbio, extraído de várias de suas obras. Especificamente, a pesquisa visa: demonstrar as especificidades do direito e da política; apresentar a relação de convergência entre direito e política; reafirmar a imprescindibilidade da integração entre teoria política e teoria do direito para compreensão dos problemas jurídicos concretos. Do ponto de vista metodológico, a pesquisa é qualitativa do tipo bibliográfica e se embasa nos escritos políticos e jurídicos de Norberto Bobbio. Resulta dessa pesquisa a compreensão de que norma e poder não devem ser analisados em separados, mas devem estar em conexão, sempre considerando um ao outro reciprocamente à luz da ciência jurídica e da ciência política conjuntamente. Conclui-se, portanto, que o fenômeno normativo concreto é composto de elementos jurídicos e políticos, os quais são sempre inseparáveis e interdependentes.

Palavras-chave: Estado. Norma. Poder. Direito. Política.

1 INTRODUÇÃO

Há uma tendência na literatura politológica em tratar do poder político desvinculando-se das normas jurídicas, equivocadamente, desconsiderando o direito. Esta mesma tendência se observa junto aos juristas, a exemplo de quando priorizam as normas em detrimento da articulação com o poder político. Ao fazerem isto, politólogos e juristas incorrem num grave equívoco: pois separam o que, objetivamente, encontra-se numa relação de interdependência e correspondência recíproca. De fato, fazer uma aproximação e distinção entre direito e política, não é uma tarefa fácil, sendo esta a empreitada do presente trabalho.

Norberto Bobbio é referência teórica no campo do direito e da política, e nos seus ensinamentos foi debruçada esta pesquisa, o autor compreende que há uma relação de interdependência recíproca entre poder e norma: "O problema da relação entre direito e política é um problema muito complicado de interdependência recíproca" (BOBBIO, 2000, p. 232).

Nosso estudo surgiu então da necessidade de compreender, a partir da concepção teórica de Bobbio, a interdependência recíproca entre direito e política, nas palavras do próprio autor, enquanto duas faces de uma mesma medalha, conforme se lê:

> " ... temos como consequência que norma jurídica e poder podem ser considerados, e foram de fato mais ou menos conscientemente considerados, como duas faces da mesma medalha, com a consequência de que o problema da relação entre direito e

1 Karla Érika Ferreira Ferro – Aluna do 7º semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus. E-mail: karlinhaferro1@gmail.com

2 Jânio Pereira da Cunha – Doutor e Mestre em Direito Constitucional. Professor Universitário do Centro Universitário Christus. E-mail: janiopcunha@hotmail.com

> poder, que é objeto das presentes observações, pode ser olhado seja do ponto de vista da norma, seja do ponto de vista do poder." (BOBBIO, 2000, p. 239.)

Assim, o objetivo geral desta pesquisa é demonstrar a interdependência recíproca entre direito e política. Decorrem deste objetivo geral, os seguintes objetivos específicos: 1) demonstrar as especificidades do direito e da política; 2) apresentar a relação de convergência entre direito e política; 3) reafirmar a imprescindibilidade da integração entre teoria política e teoria do direito para compreensão dos problemas jurídicos concretos.

Este estudo é de caráter qualitativo do tipo bibliográfico. O referencial teórico para fundamentar esta pesquisa é extraído das principais obras de Norberto Bobbio, bem como da produção de outros teóricos, como Hans Kelsen e Max Weber.

Do ponto de vista estrutural, o estudo, em linhas gerais, inicia com a distinção entre as funções específicas do direito e da política. Em seguida, prossegue com a identificação da relação de interdependência recíproca entre estes dois campos de estudo e a apresentação da relação de convergência entre eles. Finalmente, vem à baila a imprescindibilidade da integração entre política e direito no processo de compreensão dos fenômenos jurídicos concretos.

O estágio de desenvolvimento social que o homem vive hoje o faz experimentar muitos problemas jurídicos complexos, não meramente legais, e que a sua compreensão e resolução passam por uma perspectiva multidimensional que permita não só olhar sobre a ótica do direito, mas também sob a da política.

1 REVISÃO DE LITERATURA

Considerando o objeto do estudo, que passa pela compreensão do direito e da política como duas faces de uma mesma "medalha" a partir de Norberto Bobbio, a pesquisa apresenta-se como bibliográfica, envolvendo temas como Estado, ordenamento jurídico e poder.

Para o desenvolvimento dos aspectos centrais da presente pesquisa, recorreu- se, como já registrado, a autores como Bobbio, Kelsen e Weber, os quais passam a ser a base teórica das considerações a seguir expostas.

1.1 Especificidades da Política e do Direito

Nas próximas linhas será demonstrada como ocorrem as funções e a relação entre política e direito delimitando-se especificamente ao contexto do Estado moderno, ou seja, na vigência do modo de produção capitalista. A começar pela função da política nesse sistema de produção.

Na Modernidade, a política passa a ser compreendida a partir da perspectiva dos cidadãos, estes como sujeitos de direitos em relação ao Estado. A política não é mais vista sob a ótica da relação entre os soberanos e os súditos devedores de obrigações, como a ilustrada pelos clássicos, Hobbes e Locke. Bobbio fala dessa perspectiva invertida quando da formação do Estado Moderno:

> "[...] da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão." (BOBBIO, 2004, p.7)

A função da política no Estado moderno, então, passa a ser garantir direitos aos cidadãos, que agora não são mais vistos sob a ótica dos súditos. Esse Estado fez emergir direitos aos cidadãos. Esses direitos foram fruto dessa relação entre poder e direito.

Bobbio faz um mapeamento desses direitos conquistados e infere que, embora os direitos fundamentais sejam garantidos a partir principalmente das revoluções, são chamados de direitos históricos, porque foram conquistados gradativamente, ao longo de tempo e de acordo com o momento vivido.

> "os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas." (BOBBIO, 2004, p. 9)

Na Modernidade, com o surgimento da classe burguesa, observa-se que a sociedade civil tende a limitar o campo de atuação do poder político à mera proteção dos interesses da burguesia, refletindo na ascensão dos direitos de propriedade. Para Bobbio, o poder político nesse momento tende "a reduzi-la (a esfera de competência do poder político) cada vez mais às funções meramente protetoras dos direitos dos proprietários e repressivas dos crimes contra a propriedade". (BOBBIO, 2000)

Esclarecida a função da política na modernidade, é possível ver que os caminhos da política se dão em conjunto com a ascensão de direitos, deixando já transparecer relação de correspondência entre poder e norma. Observando essa correspondência, convém discutir em que se funda o poder político. Para Bobbio, o poder funda-se sob a força, caracterizando-se como poder coativo: "o poder político, enfim, funda-se sobre a posse dos instrumentos através dos quais se exerce a força física (armas de todo tipo e grau): é o poder coativo no sentido mais estrito da palavra". (BOBBIO, 2000, p.163).

Esse poder coativo é o poder soberano. E é ele quem vai distinguir a classe dominante nas diversas sociedades organizadas: "Uma vez que o poder político se caracteriza pelo uso da força, ele é o sumo poder ou poder soberano, cuja posse distingue, em toda sociedade organizada, a classe dominante". (BOBBIO, 2000)

Não obstante, não é apenas a força que caracteriza o poder político, mas o monopólio que o poder político exerce sobre a sociedade. Os fins da política são "[...] tantos quantas forem as metas a que um grupo organizado se propõe, segundo os tempos e as circunstâncias" (BOBBIO, 2000, p. 167).

Sobre a política como meio de se atingir o "bem comum", o italiano infere que esse bem é de difícil determinação, pelo fato de ser variável conforme os contornos da história e das circunstâncias. Bobbio também alerta que em uma sociedade dividida em classes, em que se devem tomar as mais variadas decisões, de cunho político, que vinculam toda a população de determinada delimitação geográfica, que que são resultado do tensionamento de força de grupos políticos, pode-se correr o risco do interesse da classe dominante ser assumido forçosamente e fajutamente como interesse de todos.

> [...] depende do fato de que as escolhas possíveis são muitas, e que a escolha de uma alternativa no lugar de outra depende, por sua vez, da relação de força entre os vários grupos políticos e dos procedimentos que são adotados para se tomarem as decisões vinculadores da inteira coletividade, e que são exatamente as decisões propriamente políticas. Em uma sociedade fortemente dividida em classes contra-

> postas, é provável que o interesse da classe dominante seja assumido e sustentado até mesmo coercitivamente enquanto interesse coletivo. (BOBBIO, 2000, p. 220)

Em uma sociedade democrática, para Bobbio (2000), uma decisão tomada pela maioria pode ser vista como interesse coletivo se tratando simplesmente de uma presunção baseada apenas na útil convenção, em detrimento de argumentos racionais e sem natureza coletiva.

O direito por seu turno, compreende, segundo Bobbio (2007), um conjunto de normas ou regras de conduta e sua função é criar uma normatividade para a sociedade. Esta normatividade, de certa forma, permite o funcionamento da própria sociedade, inclusive, dirimindo conflitos.

A mudança de ângulo do soberano ao cidadão permitiu que o direito normatizasse uma evolução da cidadania, que ocorre articulada à evolução dos direitos humanos: civis, políticos e sociais. A formação destas três formas de direitos são expressões materiais da normatividade do modo de produção e da política vigentes no Estado moderno. Criar as normas e regras de conduta nos âmbitos dos direitos do cidadão é a função do direito.

Embora o direito e a política tenham funções específicas, as duas categorias estão sempre interligadas no plano da realidade.

Se por direito compreende-se o conjunto das normas, o sistema normativo, dentro do qual se desenvolve a vida de um grupo organizado, pode-se dizer que "não há outro direito senão aquele estabelecido diretamente ou indiretamente reconhecido pelo poder político" (BOBBIO, 2000, p. 232). Para o estudioso em questão, o ordenamento jurídico é um produto do poder, pois é por meio do seu poder coativo que as normas são cumpridas, e menciona que este princípio já era confirmado por Hobbes quando diz que "não é a sabedoria, mas a autoridade que cria a lei", de maneira tal que as normas precisam do poder para se efetivarem.

Sob esta perspectiva, prossegue na análise de que o direito é uma decorrência e, portanto, um produto do poder, da política.

> O direito é um produto do poder, o nexo entre poder político e direito é simples: uma vez definida uma ordem jurídica, entendida exclusivamente como direito positivo, na qualidade de ordem coativa, ou seja, na qualidade de conjunto de normas que são feitas valer contra os transgressores também recorrendo à força [...]a existência de uma ordem jurídica depende da existência de um poder político, definido exatamente como foi aqui definido, como o poder cujo instrumento característico de aplicação é a força. (BOBBIO, 2000, p. 233)

Diante da constatação de que há intensas conexões entre direito e poder, Bobbio assevera que, exatamente por isso, não podem ser analisados de forma separada, mas sempre considerando um ao outro reciprocamente.

1.2 Relações de convergência entre Política e Direito

Já vimos que, mesmo em uma tentativa de análise em separado das especificidades e funções da política e do direito, constantemente chega-se de um ao outro e vice-versa, pois, conforme foi dito antes, existe uma relação de interdependência entre ambos e, com efeito, direito e política constituem juntos "as duas faces da mesma medalha" (BOBBIO, 2000). Dessa forma, o verso e o anverso da moeda dependem de onde iniciam-se as observações.

Vendo da perspectiva de que direito é uma consequência direta do poder, no qual um ordenamento jurídico se constitui por conta da existência de poder político, como no caso dos estados

constitucionais, por força da soberania, que é o sumo poder, sob essa ótica, estamos do lado da medalha do ponto de vista da política, onde primeiro existe o poder, e decorrente dele, o direito. Esse é o posicionamento dos grandes pensadores clássicos da Filosofia Política.

Já para o autor da teoria pura do direito, o alemão Hans Kelsen, o Estado é uma força coativa, um conjunto de normas que se tornam efetivas em determinado território, para uma determinada população. Quando se observa dessa forma, olha-se do lado da medalha que representa o direito, e nesse caso, primeiro existe o direito, e apenas em decorrência deste, o poder.

Bobbio percebe um problema em cada uma das teorias, tanto na politológica, como na normativa. Tanto é que aduz:

> "[...] o problema fundamental dos teóricos da soberania sempre foi apresenta- la não como um simples poder, como um poder de fato, mas como um poder de direito, isto é, como um poder também por ele autorizado e regulado, como os poderes inferiores, por uma norma superior, seja esta de origem divina, seja uma lei natural ou uma lei fundamental (hoje diríamos constitucional) [...]" (BOBBIO, 2000, p.239)

O grande feito de Bobbio é perceber direito e poder como fenômenos que acontecem juntos e que dependem um do outro, sendo que um não tem como se efetivar sem o outro, e que se apresentando como duas faces de uma mesma medalha, se a análise começa do ponto de vista do poder, chega-se ao direito, e se iniciar pelo direito, chega-se ao poder. Dessa forma, conclui que independentemente de onde se olhe, pelo lado do direito ou do poder, sempre se é levado de um lado ao outr

Bobbio faz uma análise das teorias da soberania do poder e do direito, e justifica que devem ser aceitas as duas concepções:

> "Assumo-as aqui pelo seu valor paradigmático, porque servem muito bem para exemplificar o contínuo e complexo embate entre direito e poder, entre o poder que produz as normas do sistema que por sua vez regulam o poder (e apenas enquanto regulado o poder é poder jurídico) e as normas que regulam o poder que por sua vez, impondo respeito, faz sim com que sejam habitualmente obedecidas (e apenas enquanto habitualmente obedecido, segundo expressão de Austin, ou eficaz em linhas gerais, como se expressa Kelsen, um sistema normativo constitui uma ordem jurídica." (BOBBIO, 2000, p. 241)

Bobbio distingue ainda entre poder de fato e poder de direito que toca diretamente aos conceitos de legitimidade e legalidade, o que permite analisar norma e poder como categorias correlacionadas.

> (...) costuma-se falar em legalidade quando se trata do exercício do poder e em legitimidade quando se trata de sua qualidade legal: o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário. (BOBBIO, 1995, p. 674)

Assevera ainda que não há poder político sem legitimidade, sem autorização, sendo este o poder de fato. A autoridade que exerce o poder político o faz legitimamente, com o poder que é superior a si próprio:

> Um poder é considerado legítimo quando quem o detém o exerce a justo título e o exerce a justo título enquanto for autorizado por uma norma ou por um conjunto de normas gerais que estabelecem quem, em uma determina comunidade, tem o direito de comandar e de ter seus comandos obedecidos[...] A autorização transforma o simples poder em autoridade: a diferença entre autoridade e poder pode ser resumida na distinção entre poder de direito e por isso legítimo, e poder de fato. A autoridade é poder autorizado. [...] A pergunta em torno da legitimidade do poder conduz à máxima oposta, segundo qual não é o rei que faz a lei, mas a lei que faz o rei [...] significa que é rei, ou melhor é soberano legítimo, e portanto tem autoridade e não apenas o simples poder do mais forte, aquele que governa com base em um poder que lhe foi atribuído por uma lei superior a si mesmo. (BOBBIO, 2000, p. 235).

Neste caso, o direito normatiza e delimita o poder do governante. Logo, sob a perspectiva do jurista, só há poder, se houver legitimidade e normas que o regularize:

> Quando se exige que o poder seja legítimo, espera-se que aquele que o detém tenha o direito de possuí-lo. Quando se invoca a legalidade do poder, exige-se que quem o detém o exerça não segundo o próprio capricho, mas em conformidade com as regras estabelecidas e dentro dos limites dessas regras". (BOBBIO, 2000, p. 237).

O poder político é legítimo se o direito o regulamentar. Os detentores desse poder têm limitações para exercê-lo e essas limitações são exatamente postas pelo direito e não ao bel prazer do detentor.

1.3 A imprescindibilidade da integração entre Política e Direito para compreensão dos problemas jurídicos concretos

Quando os positivistas alegam que direito é um conjunto de normas com poder coativo para que essas normas possam ter efetividade, são sempre obrigados a retornar de um lado para o outro da medalha, pois ao afirmarem que o direito é produto do poder, precisam ter em vista que não se trata de qualquer poder, mas do poder derivado do direito, regulado por uma norma jurídica, e isso que lhe dá legitimidade.

Dessa forma, é possível distinguir uma comunidade jurídica, regulada por normas jurídicas que são executadas por força do seu poder coativo de um outro tipo de comunidade, a exemplo do "bando de malfeitores" exposto por Kelsen, que também induz pessoas a tomarem determinadas condutas por uso de poder coativo. Sobre isso, discorre Bobbio:

> O comando do bandido tem apenas o sentido subjetivo do comando, uma vez que assim o considera aquele que o profere, mas não tem também o sentido objetivo, uma vez que não pode ser interpretado como norma objetivamente válida. (BOBBIO, 2000, p. 243)

Imbuído dos conceitos da teoria dinâmica da norma jurídica de Kelsen, Bobbio diz que a norma jurídica inferior busca seu fundamento na norma superior e assim sucessivamente, até se chegar à norma fundamental. Essa busca pelo fundamento de validade é que difere o comando do bandido do comando do Estado, conforme se lê:

> "Então é como se disséssemos que a validade objetiva de um comando e do poder do qual o comando deriva (não há comando sem poder), diferente da validade do comando do bandido, é assegurada, em última instância, pela pressuposição (por-

> que se trata de pressuposição) de uma norma última que fecha o sistema. (BOBBIO, 2000, p. 243)

Voltando à analogia da medalha em duas faces, é possível perceber que no positivismo jurídico, a norma fundamental tem a função de complementar o sistema dando primazia do direito sobre o poder, e por outro lado, no Estado de direito, a soberania representa o primado do poder sobre o direito.

> Se o poder do soberano é o poder dos poderes, a norma fundamental é a norma das normas. Objeta-se que a norma fundamental não é uma norma como todas as outras, sendo uma simples hipótese da razão. Mas o sumo poder não é também uma hipótese da razão? (BOBBIO, 2000, p. 251)

Para Bobbio, tanto o direito como o poder são sistemas dispostos de forma hierárquica, onde existe uma relação de superioridade e inferioridade de acordo com os níveis, e onde o nível inferior tem seu fundamento de validade no nível imediatamente superior, e assim sucessivamente.

> " Ora, se considerarmos os vários níveis concatenados um ao outro no sentido de que um nível superior com relação ao seu inferior é por sua vez inferior com relação ao superior, é evidente que, progredindo, do plano inferior para o plano superior, chegue-se necessariamente, se não se quer avançar até o infinito (mas a progressão ao infinito está pressuposta pela necessidade prática de fechar o sistema), a um plano superior que não tem nenhum plano acima de si, e ao qual todos os outros são, ainda que em graus distintos, inferiores." (BOBBIO, 2000, p. 251)

Esse "plano superior que não há outro acima de si" é a soberania para o Estado de direito e a norma fundamental para os positivistas jurídicos. Bobbio faz uma simetria e analogia da teoria da norma dinâmica de Kelsen com a teoria do poder tradicional, a qual, teria uma estrutura piramidal, dividida em níveis de poder, onde de poder em poder, se chega ao poder legitimador que é o poder soberano, que tem a função de fechar o sistema.

A correlação entre poder e norma é fundamental para a compreensão de problemas jurídicos concretos que a sociedade experimenta. Não sendo possível a solução destes problemas sem o olhar sob a ótica do direito e da política, porque efetivamente um deriva do outro reciprocamente.

2 METODOLOGIA

A metodologia se refere ao caminho percorrido pela pesquisa para alcançar o objetivo. Esta pesquisa é de abordagem qualitativa do tipo bibliográfica. Sobre o conceito de pesquisa bibliográfica, esclarecem Marconi e Lakatus:

"trata-se do levantamento de toda a bibliografia já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas em imprensa escrita [documentos eletrônicos]. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto, com o objetivo de permitir ao cientista o reforço paralelo na análise de suas pesquisas e na manipulação de suas informações." (MARCONI & LAKATUS, 2001)

A principal fonte de coletas de dados para esta pesquisa foi extraída de leituras e fichamentos de livros e artigos científicos relacionados ao tema.

A análise dos dados coletados foi feita através da técnica comparação relacionando os referenciais teóricos de Norberto Bobbio acerca da norma e do poder.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A teoria jurídica e a teoria política são ciências autônomas, que apesar de terem seus objetos e funções específicas, isso não lhes tira o caráter transdisciplinar quando da observação dos fenômenos jurídicos e sociais. Ficando evidente a necessidade de considerar, ao mesmo tempo, norma e política.

Para Bobbio, incorreram em um "grave erro" cientistas políticos e positivistas jurídicos que tentaram observar o Estado tendo em vista apenas o direito ou o poder. Nas exposições bobbianas se é levado a constatar que norma e direito são duas faces de uma mesma moeda. Assim sendo, não importa de onde se começa a análise, pelo reverso ou anverso da moeda, sempre acaba-se chegando de um lado ao outro e vice-versa.

A relação entre norma e direito é, pois, de interdependência recíproca, e também de convergência, onde direito e poder são vistos pelo intelectual italiano como "duas faces de uma mesma medalha".

Bobbio diz que "só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder", de forma que relaciona o Estado despótico a quem olha esse tipo de governo do ponto de vista do poder e relaciona o Estado democrático a quem se coloca do ponto de vista da norma.

Diante do grau de complexidade dos problemas concretos do direito, é imprescindível para a sua compreensão integral analisar o fenômeno jurídico considerando o direito e a política como interdependentes entre si, e que um é consequência do outro.

4 CONCLUSÃO

Parece inegável que Direito e Política são "duas faces de uma mesma medalha" (BOBBIO, 2000).

A dualidade entre "governo das leis" ou "governo dos homens" é vista por Bobbio respectivamente como o governo no qual o direito disciplina o poder e o governo em que o poder disciplina o direito. Conclui-se, dessa forma, que um regime democrático só é possível quando impere o governo das leis, no caso dos regimes constitucionais, com a vigência das normas fundamentais:

> Mas o correto funcionamento de um regime democrático apenas é possível no âmbito daquele modo de governar que, segundo uma tradição que parte dos antigos, costuma ser chamado de "governo das leis". (BOBBIO, 1997. p. 13)

Em um regime democrático, no qual vigore o poder de direito, que tem legitimidade, o governante se submete à lei, e não aos seus caprichos, pois as leis são uma decorrência do poder do povo, resultado do casamento entre norma e poder.

> Um ordenamento deste gênero apenas é possível se aqueles que exercem poderes em todos os níveis puderem ser controlados em última instância pelos possuidores originários do poder fundamental, os indivíduos singulares. (BOBBIO, 1997. p. 14)

Para Bobbio, exímio leitor da Teoria Pura do Direito de Kelsen, o poder se organiza de forma hierárquica, assim como as normas jurídicas, e são dispostas escalonadas, de forma que um poder inferior seja legítimo porque autorizado por um poder superior, e assim sucessivamente, até chegar ao poder supremo, que chama de poder fundamental (em analogia à norma fundamental da teoria kelseniana).

> "Ora, se considerarmos os vários níveis concatenados um ao outro no sentido de que um nível superior com relação ao seu inferior é por sua vez inferior com relação ao superior, é evidente que, progredindo, do plano inferior para o plano superior, chegue-se necessariamente, se não se quer avançar até o infinito (mas a progressão ao infinito está pressuposta pela necessidade prática de fechar o sistema), a um plano superior que não tem nenhum plano acima de si, e ao qual todos os outros são, ainda que em graus distintos, inferiores." (BOBBIO, 2000, p. 251)

Para Bobbio, é preciso analisar a teoria da norma jurídica em paralelo à teoria política, observando a forma como são dispostas em sistema hierárquico e observando o fundamento de cada um deles, o poder soberano e a norma fundamental. É possível inferir, por meio dos vários escritos de Bobbio, que para a compreensão adequada da sociedade, dos governos e das leis, é necessário esmiuçar as peculiaridades direito e política e seus entrelaçamentos ao longo da história.

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Escala, col. Mestres Pensadores, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

___ **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

___ **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1997.

___ **O Positivismo Jurídico**. Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

___ **O tempo da memória**. De Senectude e outros escritos autobiográficos. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

___ **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

___ Teoria do ordenamento jurídico. 2ª edição. São Paulo: Edipro, 2014.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. De João Baptista Machado. 7ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e Outros Escritos: Ensaio sobre a Origem, os Limites e os Fins Verdadeiros do Governo Civil**. Petrópolis: Vozes, 1994.

MARCONI, M. DE A.; LAKATUS, E.M. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Filomeno (Org.). **Política e Direito em Norberto Bobbio: Luzes para a liberdade, a igualdade, a democracia e a república**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

ROUSSEAU. J. – J. **O contrato Social: Princípios do Direito Político**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WEBER, Max. **Ensaios de Sociologia**. Trad. Waltensir Dutra. 5ª edição. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora (LTC), 1982.

O FENÔMENO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E SUA RELEVÂNCIA NO MUNDO GLOBALIZADO

Laura Rocha Cyrino
Paulo Henrique Gonçalves Portela

RESUMO

A pesquisa discorre sobre a cooperação jurídica internacional, mostrando sua relação com o fenômeno da globalização e sua importância no tratamento dos conflitos que transcendem as fronteiras estatais. Ademais, foi definido o conceito da cooperação, sua natureza, seus princípios, seus requisitos e seu objeto. Foi realizado também um breve escorço evolutivo dos institutos de cooperação jurídica internacional, comparando-se sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro antes e depois da vigência do Código de Processo Civil de 2015, tendo este incrementado a legislação sobre tal ponto. Tal análise comparativa foi seguida de uma diferenciação entre dois institutos muito similares previstos na legislação processual civil vigente atualmente no Brasil: a carta rogatória e o auxílio direto, visto que este é um instituto novo em relação àquele, o que tende a trazer algumas imprecisões na doutrina. Conclui-se que as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil atual foram imprescindíveis para uma regulamentação mais completa do assunto. Isso se deve porque as relações estão cada vez mais sem fronteiras e os conflitos se internacionalizam cada vez mais, o que torna mais premente a cooperação jurídica entre os Estados.

Palavras-chave: Direito Internacional. Cooperação jurídica internacional. Direito Processual Civil. Interdisciplinariedade. Conflitos internacionais. Carta rogatória. Auxílio Direto. Globalização.

1 INTRODUÇÃO

O crescimento da globalização tem como consequência a internacionalização das relações. Ao passo que as relações progressivamente ultrapassam as fronteiras nacionais, "aumenta também a litigiosidade com características internacionais, ligadas à esfera cível e à penal." (DE ARAUJO, online)[1]

Tendo em vista essa crescente internacionalização dos conflitos, "emerge a necessidade da cooperação jurídica internacional, meio pelo qual os entes estatais se articulam para colaborar com a solução de processos judiciais que correm em outros Estados." (PORTELA, 2015, p. 695)[2]

Acerca do fundamento da cooperação jurídica internacional, Araken de Assis preceitua:

> "O mundo contemporâneo apresenta várias e impactantes facetas. A eficiência dos meios de comunicação facilitou o contato das pessoas naturais e jurídicas, domiciliadas em Países diferentes e de nacionalidades heterogêneas. Relações outrora lentas e difíceis tornaram-se instantâneas. Os efeitos dessa rede mundial de relações intersubjetivas não se restringem, absolutamente, ao território de um país. A globalização exige o reconhecimento recíproco dos negócios privados, seja qual for o lugar da contratação, a uniformidade de tratamento jurídico e, principalmente, a

1 DE ARAÚJO, Nadia. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. Disponível em: http://nadiadearaujo.com/wp- content/uploads/2015/03/A-IMPORT%C3%82NCIA-DA-COOPERA%C3%87%C3%83O-JUR%C3%8DDICA-INTERNACIONAL-PARA-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-ESTADO-BRASILEIRO-NO-PLANO-INTERNO-E- INTERNACIONAL.pd

2 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 7ª Ed. 2015. Editora Juspodivm.

> colaboração entre jurisdições e as autoridades administrativas de países diferentes. A esse fenômeno dá-se o nome de cooperação jurídica internacional." (DE ASSIS, 2015, p. 605)[3]

Nesse sentido, tendo em vista tal fenômeno da globalização das relações intersubjetivas, o ordenamento jurídico brasileiro prevê, em sua legislação processual civil, normas acerca da cooperação jurídica internacional, visando aprimorar a solução dos conflitos internacionais por meio de instrumentos como a carta rogatória e o auxílio direto.

Tal articulação entre Estados já tinha previsão expressa antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Contudo, foi com tal legislação que a cooperação jurídica internacional teve sua regulamentação potencializada, com a elaboração de um capítulo próprio para o assunto e com a criação de um novo mecanismo -- o auxílio direto.

O presente artigo discorre sobre a importância da cooperação jurídica internacional para a solução de dissídios entre Estados, como forma efetiva de aperfeiçoamento de problemas internacionais e de promoção de relações amistosas entre os povos. (PORTELA, 2015, p. 695)[4] Ademais, a pesquisa também procura analisar os mecanismos da carta rogatória e do auxílio direto, traçando as principais semelhanças e diferenças entre ambos.

2. Definição e natureza da cooperação jurídica internacional

2.1. O que é cooperação jurídica internacional?

O crescimento da circulação de bens, informações e pessoas entre as fronteiras gera um aumento de dissídios internacionais. Por conseguinte, surge a necessidade da criação de mecanismos que viabilizem a solução de tais litígios por meio do auxílio mútuo entre os Estados litigantes.[5]

Nesse sentido, nas palavras de Paulo Henrique Portela, "emerge a necessidade da cooperação jurídica internacional, meio pelo qual os entes estatais se articulam para colaborar com a solução de processos judiciais que correm em outros Estados".(PORTELA, 2015, p. 695)

A cooperação jurídica internacional, portanto, consiste num mecanismo pelo qual um Estado requer a outro a execução de decisão sua ou o pronunciamento de decisão própria sobre litígio que tem lugar em seu território.[6]

José Miguel Medina conceitua sinteticamente a cooperação jurídica internacional, preceituando que "através da cooperação jurídica internacional, realizam- se atos de colaboração extraterritorial entre Estados soberanos para a proteção e realização de direitos".

Diante dessa necessidade que um Estado eventualmente possa ter de praticar certos atos processuais Nesse sentido fora dos seus limites territoriais, o princípio da territorialidade, pelo qual o poder do Estado pode ser exercido apenas dentro de seu território, pode ser excepcionado.

Nesse sentido, permite-se que os Estados internacionais possam se auxiliar mutuamente na resolução de conflitos, por meio da cooperação jurídica internacional, numa exceção à regra da

3 DE ASSIS, Araken. Processo civil brasileiro, vol. 1. 2015. Editora Revista dos Tribunais.

4 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 7ª Ed. 2015. Editora Juspodivm.

5 Cartilha "Cooperação jurídica em matéria internacional". TJSP. Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/CartasRogatorias/Documentos/CartilhaExpedCRCivel.p df

6 Cartilha "Cooperação jurídica em matéria internacional". TJSP. Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/CartasRogatorias/Documentos/CartilhaExpedCRCivel.pdf

territorialidade consagrada no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras de Celso de Mello, "o Direito Internacional Público, como outros ramos da ciência jurídica, consagra a soberania do Estado e ao mesmo tempo cria o dever de cooperação para o próprio Estado" (BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 80)[7]

Portanto, o Direito Internacional Público não deve se limitar a consagrar a soberania estatal, devendo também criar mecanismos de cooperação jurídica internacional para a resolução de conflitos que ultrapassam fronteiras nacionais, tendo em vista que tais dissídios são muito complexos para serem resolvidos pelo prisma da territorialidade estrita.

2.2. Natureza da cooperação jurídica internacional

Quanto a natureza da cooperação jurídica internacional, existe uma discussão se ela consiste numa mera liberalidade dos Estados, baseada na cortesia e na reciprocidade, ou se consiste num verdadeiro dever de cooperar.[8]

Doutrinariamente, a segunda corrente é mais aceita, pelo fundamento de que os Estados normalmente estão vinculados a convenções e tratados sobre cooperação jurídica internacional.

Desse modo, o pensamento de que a cooperação jurídica internacional consiste em um legítimo dever de cooperar, não sendo, portanto, uma mera faculdade, parece mais adequada, visto que os tratados acerca do tema que são devidamente celebrados pelos Estados têm poder vinculante, de obrigá-los a cooperar.

3. Breve escorço evolutivo da cooperação jurídica internacional no ordenamento jurídico brasileiro Segundo os ensinamentos de Celso Amorim,

> "A cooperação internacional é uma ideia fugidia, que tem perseguido a humanidade ou, melhor dizendo, que a humanidade tem perseguido (na teoria, se não na prática) - desde, pelo menos, que os gregos iniciaram uma reflexão consistente sobre a Política." (AMORIM, 1994)[9]

Desse modo, depreende-se que a ideia de cooperação internacional teve sua gênese na Antiguidade, não sendo de todo uma novidade.

Com o surgimento da globalização e o consequente crescimento da internacionalização dos conflitos, esse ideário de auxílio mútuo internacional se tornava cada vez mais premente. Por conseguinte, foram criados mecanismos de cooperação jurídica internacional, de modo a facilitar a resolução de dissídios que envolvem mais de um Estado.

Nesse sentido, o Brasil possui um arcabouço de leis que regulam a cooperação jurídica internacional. Entretanto, tal legislação é fragmentada, estando tanto em tratados e convenções, como no Código de Processo Civil.[10]

---

7 DE MELLO, Celso Bandeira. Curso de direito internacional público. 12ª edição. 2000. Editora Renovar.

8 Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Caroline%20Maur%C3%ADcio%20e%20Nathalia%20Almeida.pdf

9 AMORIM, Celso. Perspectivas da cooperação internacional. 1994.

10 DE ARAÚJO, Nadia. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. Disponível em: http://nadiadearaujo.com/wp- content/uploads/2015/03/A-IMPORT%C3%82NCIA-DA-COOPERA%C3%87%C3%83O-JUR%C3%8DDICA-INTERNACIONAL-PARA-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-ESTADO-BRASILEIRO-NO-PLANO-INTERNO-E- INTERNACIONAL.pdf

O Código de Processo Civil de 2015 traz, no seu Capítulo II, um regramento próprio das normas de cooperação jurídica internacional, estabelecendo de forma sistematizada seu objeto, seus princípios, e seus instrumentos, dentre outras disposições.

Entretanto, antes da vigência de tal Código, tal matéria era regulada "de forma restrita no ordenamento jurídico nacional, limitando-se ao regramento das cartas rogatórias remetidas ao exterior ou recebidas, e ao procedimento de homologação e sentença estrangeira."[11]

Desse modo, tendo em vista a crescente internacionalização dos conflitos, já elucidada anteriormente, esta regulamentação restrita da cooperação jurídica internacional mostrava-se insuficiente.

Nesse contexto, emerge o Novo Código de Processo Civil, regulamentando expressamente tal matéria na legislação processual civil e acrescentando novos institutos, como o auxílio direto.

Sobre a nova estrutura trazida pelo Novo CPC, José Herval Sampaio Júnior preceitua,

> "O novo CPC criou uma estruturação de cooperação jurídica internacional bem interessante, aproveitando ao máximo as experiências exitosas nessa área da diplomacia brasileira, mantendo a necessária segurança jurídica e respeito ao devido processo legal, ao tempo em que prestigia a celeridade que deve ser impressa aos processos judiciais, criando inclusive uma figura nova no aspecto processual, que é o auxílio direto."[12]

Vale ressaltar também que tais inovações trazidas demonstram uma "preocupação do legislador em estabelecer diretrizes a orientar a cooperação jurídica, por exemplo, o respeito ao devido processo legal no Estado requerente"[13], conforme será explanado no tópico a seguir.

4. Princípios, requisitos e objeto da cooperação jurídica internacional no Código de Processo Civil

4.1. Análise principiológica

O art. 26 do Código de Processo Civil preceitua:

> "Art. 26, CPC/2015: A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
>
> I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
>
> II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
>
> III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente; (...)"

11 CÉSAR, Bárbara. Cooperação jurídica internacional à luz do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: https://babicesar05.jusbrasil.com.br/artigos/344232903/cooperacao-juridica-internacional-a-luz-do-novo-codigo-de--processo-civil

12 SAMPAIO, José Herval. A cooperação jurídica internacional no Novo CPC. Disponível em: https://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/186614348/a-cooperacao-juridica-internacional-no-novo-cpc

13 BECHARA, Fábio Ramazzini. Novo CPC regulou normas de cooperação internacional de forma sistemática. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-out-17/fabio-bechara-cpc-pacificou- normas-cooperacao-internacional

Desse modo, depreende-se da redação do referido artigo que a cooperação jurídica internacional deve ser pautada em alguns princípios processuais, além das regras dos tratados dos quais o Brasil tenha celebrado e das normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

Conforme o disposto no inciso I, o primeiro princípio a ser observado é o do devido processo legal. Além disso, exige-se que "nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, recebam o mesmo tratamento, para que a todos seja garantido o acesso à justiça e à tramitação de processos" (WAMBIER, 2016, p. 182)[14], além da assistência judiciária gratuita aos necessitados.

Por fim, exigem-se também o princípio da publicidade processual, pois, em regra, os atos processuais são públicos (arts. 5º, inciso LX, e 93, inciso IX, da Constituição Federal), excetuadas as hipóteses de sigilo (inciso III).

4.2. Requisitos

Os requisitos para a cooperação jurídica internacional também estão dispostos no art. 26 do Código de Processo Civil:

> "Art. 26, CPC/2015: A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
>
> IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;
>
> V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras (...)
>
> § 3o Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro."

Desse modo, enquanto os três primeiros incisos versam sobre os princípios que devem pautar tal cooperação, os dois últimos e o parágrafo terceiro, por sua vez, preceituam requisitos para que ela seja feita.

O inciso IV determina a necessidade da existência de uma autoridade central que receba e transmita os pedidos de cooperação. Segundo o § 4º do Art. 26, tal autoridade será o Ministério da Justiça, na falta de designação específica.

Sobre o papel da autoridade central, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini dissertam:

> "O pedido de cooperação formulado pela autoridade brasileira e os documentos que o instruem, acompanhados de tradução para o idioma do país em que o ato será praticado, são encaminhados à autoridade central para envio ao Estado requerido." (WAMBIER, 2016, p. 183)

Por sua vez, o inciso V determina a espontaneidade na transmissão das informações entre as autoridades estrangeiras. Isso significa que as informações podem ser transmitidas imediatamente, sem necessidade de solicitação pelo Estado requerente. Tal dispositivo visa conferir uma maior simplicidade à cooperação.[15]

---

14 WAMBIER, José Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, v. 1. 16ª edição. 2016. Editora Revista dos Tribunais.

15 WAMBIER, José Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, v. 1. 16ª edição. 2016. Editora Revista dos Tribunais.

Entretanto, é importante salientar que a "espontaneidade" a que se refere o inciso não poderá ser interpretada como dispensa da exigência de tratado ou reciprocidade. (MONTEIRO/VERÇOSA, p. 117 e 118)[16]

Ademais, é importante ressaltar que a cooperação jurídica internacional deve observar as normas fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Tal requisito pode ser depreendido da redação do § 3º do Art. 26 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se também que, segundo expressa determinação do art. 39 do Código de Processo Civil, serão inadmitidos pedidos passivos de cooperação que possam configurar ofensa à ordem pública:

> "Art. 39, CPC/2015: O pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública."

4.3. Objeto

O art. 27 do Código de Processo Civil, por sua vez, delimita o objeto da cooperação jurídica internacional:

> "Art. 27, CPC/2015: A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;
>
> II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão;
>
> IV - concessão de medida judicial de urgência;
>
> V - assistência jurídica internacional;
>
> VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira."

Destarte, vale ressaltar que, pela leitura do último inciso, o rol estabelecido pelo artigo é exemplificativo, e não taxativo.

5. Diferenças elementares entre carta rogatória e auxílio direto

O mecanismo da carta rogatória já era previsto anteriormente à vigência do Código de Processo Civil. Entretanto, o auxílio direto constitui uma nova figura criada pelo Código. Desse modo, por ser um instrumento relativamente novo, ainda existem muitas imprecisões acerca das diferenças entre ambos. Emerge, portanto, uma necessidade de diferenciá-los.

5.1. Carta rogatória

Segundo os ensinamentos de José Miguel Garcia Medina,

> "A carta rogatória é meio de comunicação entre órgãos jurisdicionais brasileiro e estrangeiro, podendo ter por objeto a realização de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações e de cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no

16 Apud WAMBIER, José Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Página 188. Curso avançado de processo civil, v. 1. 16ª edição. 2016. Editora Revista dos Tribunais.

Brasil." (MEDINA, 2015, p. 152)[17]

Conclui-se, portanto, que se trata de um mecanismo de cooperação judiciária entre Estados, visando "a prática de um ato processual determinado pelas autoridades judiciárias de um outro Estado em outro Estado." (PORTELA, 2016, p. 716)

Desse modo, há uma decisão judicial do Estado que requer a cooperação. Há também juízo de delibação[18], que corresponde a uma conferência, pelo órgão jurisdicional competente no Brasil, da compatibilidade do pedido da autoridade estrangeira com o ordenamento jurídico brasileiro. (MEDINA, 2016, p. 153)[19]

5.2. Auxílio direto

O auxílio direto, por sua vez, é conceituado por Ricardo Mendes da Silva como um mecanismo que "possibilita o intercâmbio direto entre autoridades administrativas e judiciais de estados diversos, ou até mesmo entre juízes, sem o rótulo de carta rogatória ou influência do STJ."[20]

O objetivo do auxílio direto, diferentemente da carta rogatória, constitui na obtenção de uma decisão judicial estrangeira no tocante a um processo que tramita no Estado que pede a cooperação. (MEDINA, 2016, p. 153)

É um mecanismo que não se sujeita a juízo de delibação[21], visto que busca

somente produzir uma decisão judicial doméstica, ao contrário do que ocorre com a carta rogatória, que necessita de tal juízo porque dá-se eficácia a uma decisão estrangeira.[22]

Vale ressaltar também que, no auxílio direto, não há decisão do Estado que pede o auxílio, enquanto na carta rogatória, tal decisão existe.

6. Conclusão

A formação de uma aldeia global tem tornado as relações sociais cada vez mais complexas. Desse modo, elas crescentemente tendem a transcender as fronteiras dos

Países.

Por conseguinte, o número de conflitos que envolvem mais de um Estado também cresce. Nesse contexto, a cooperação jurídica internacional se torna cada vez mais necessária, visto que é mais frequente a necessidade de que os Estados têm de fazer cumprir suas decisões fora dos seus limites jurisdicionais.

Segundo os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, se não houvesse essa colaboração, muitas decisões ficariam sem efeito, pois não seria possível requerer seu cumprimento em outro Estado.[23]

Entretanto, não havia normas suficientes que regulamentassem a cooperação jurídica inter-

17 MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2015. Editora Revista dos Tribunais.

18 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 7ª Ed. 2015. Editora Juspodivm.

19 MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2015. Editora Revista dos Tribunais.

20 DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. Páginas 128/287. Apud MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2015. Editora Revista dos Tribunais.

21 STJ AGRG na CR 3162/CH, Rel. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, j 18.08.2010

22 STJ AGRG na suspensão de segurança 2832/SP , Rel. Min. Ari Pargendler, j 26.10.2010

23 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso..., vol.1, 56ª edição. Página 194.

nacional. Ao passo que as relações se internacionalizam cada vez mais, fazia-se mais necessária a criação de um arcabouço legislativo próprio para regular essa matéria de maneira mais adequada.

Nesse sentido, emergiu o Código de Processo Civil, que, ao reservar um de seus capítulos exclusivamente para esse assunto, passou a atribuir uma maior importância a ele.

É importante ressaltar que a nova legislação processual civil inaugurou o novo instituto do auxílio direto, o que facilitou ainda mais a cooperação jurídica internacional. Conforme explanado no presente artigo, tal instituto diferencia-se do mecanismo já anteriormente existente da carta rogatória.

Ademais, o Código de Processo Civil também foi importante para conferir uma maior relevância à matéria da cooperação jurídica internacional por estabelecer seus princípios, determinar seus requisitos e delimitar seu objeto.

Desse modo, conclui-se também que a criação das normas referentes à cooperação jurídica internacional no novo CPC foram extremamente importantes para estabelecer uma base principiológica para o seu funcionamento, sempre respeitando os princípios da publicidade e do devido processo legal, por exemplo.

OS CONTORNOS DO CORPO DA MULHER NA CONTEMPORANEIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA E TRANSDISCIPLINAR

Laura da Silva Reis[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo oferecer elucidações acerca dos desafios das mulheres jovens e "maduras" no que tange à sua discriminação quando da adoção de certos comportamentos em determinada idade, haja vista a sociedade impor padrões de beleza e comportamento levando em consideração, dentre outros aspectos, a idade. Será norteado por uma análise infra e Constitucional, na primeira perspectiva abordará o direito ao corpo e na segunda a dignidade da pessoa humana como imensurável, não devendo ser diminuída em razão da idade. A precariedade de regulação do tema faz com que várias mulheres sofram discriminação em relação ao que vestem e a forma como se comportam diante da sociedade por não seguirem o modelo padrão, não sendo aceitas em sua singularidade. Por fim, trata-se de uma análise transdisciplinar, permeando a sociologia, o multiculturalismo e a antropologia no que tange ao enfrentamento dos desafios, especialmente no que aduz para a situação em que a mulher se depara com vários corpos, dentre eles o corpo cronológico, corpo mítico, corpo medicalizado e o corpo sanitário (limpo).

Palavras-chave: Direito ao Corpo. Autonomia. Dignidade da Pessoa Humana. Multiculturalismo. Antropologia.

1 INTRODUÇÃO

As mulheres sempre lutaram em busca de reconhecimento, no âmbito social e jurídico, e essa busca ainda não parou, pois, muito embora, a Constituição Federal de 1988, disponha da igualdade entre homens e mulheres, a teoria não condiz com a prática.

A mulher madura é conceituada como sendo aquela que apresenta as características de um corpo envelhecido, já a mulher jovem é o oposto[3], de acordo com os padrões de velhice e de juventude criados socialmente, que serão mais bem explicitados no decorrer da pesquisa. Importante destacar que os conceitos de juventude e maturidade podem igualmente ser conceituados a partir de uma abordagem fisiológica, ou seja, traços corporais que são atrelado à caracterização da idade.

O trabalho limitar-se-á a expor uma análise da luta das mulheres em busca de um corpo perfeito e/ou ideal em uma perspectiva jurídica e transdisciplinar. No que concerne ao corpo ideal, o projeto irá destacar a questão da saúde corporal levando em consideração a sexualidade de todas as mulheres, especialmente as que se encontram em idade jovem e madura. No que tange

---

1 Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Participante do Programa de Iniciação Científica com o tema: Os contornos do corpo da mulher na contemporaneidade: uma análise jurídica e transdisciplinar. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/3154962738167442.

2 Advogada, Professora e Coordenadora geral do curso de Direito do Centro Universitário Christus; Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg; Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará; Docente responsável pela orientação do projeto de Iniciação Científica com o tema: Os contornos do corpo da mulher na contemporaneidade: uma análise jurídica e transdisciplinar. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/9638814642817946.

3 HENRIQUE, Margarida. **O clitóris da Razão**. Publicado em 15 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.oclitorisdarazao.com/. Acesso em: 11 de Nov. de 2015.

à ideia do corpo perfeito, a limitação consistirá em analisar os padrões de beleza atualmente impostos pela sociedade, como bem expõem os Blogs de beleza que serão dispostos no decorrer da pesquisa.

Os desafios enfrentados pelas mulheres, na busca do corpo ideal e/ou perfeito, podem ser observados na forma, por exemplo, como cada mulher expõe sua sexualidade em cada fase de sua vida e como a sociedade lida com essa exposição e essa vivência sexual das mulheres, pois à medida que a mulher vai envelhecendo surgem limitações sociais padronizadas, como se a mulher mais velha não pudesse expor sua sexualidade da mesma forma que a expunha quando jovem.

Heloisa Junqueira e Carmita Helena aduzem que a diminuição da atividade sexual, por exemplo, no envelhecimento pode ser vista tanto como um fenômeno biológico, ou seja, próprio do processo de envelhecimento, como uma disfunção sexual. Porém, pela complexidade de fatores envolvidos nesse período da vida, essa diminuição é melhor compreendida como consequência de uma transição fisiológica, psicológica e social, nas palavras das autoras.

Na perspectiva de luta contra o tempo, será destacada a questão do multiculturalismo, fazendo uma análise dos conceitos de beleza na antiguidade, na idade média, mas, principalmente, na contemporaneidade. Ocasião em que será destacado o desenvolvimento das indústrias de cosméticos, evolução das cirurgias plásticas, não só em uma perspectiva de garantir saúde corporal, mas igualmente de adaptar o corpo da mulher aos padrões de beleza socialmente impostos.

As mulheres, na busca de um corpo ideal e/ou perfeito, como explicitado anteriormente, se deparam com determinados desafios, sendo um deles a expressão de sua sexualidade, pois a sociedade tende a apresentar certa repulsa quando se trata de exposição da sexualidade da mulher que já apresenta algumas características da velhice, e essa repulsa social reflete nas mulheres jovens, fazendo com que estas lutem contra a ação natural do tempo, para que as expressões de um corpo jovial não sejam substituídas pelas expressões de um corpo envelhecido.

Há cerca de dois anos, uma foto divulgada da atriz Betty Faria de biquíni na praia, pelas mídias sociais, foi motivo de muitas críticas, dentre elas destacamos os seguintes comentários: “falta de bom senso”; “uma senhora de 72 anos de idade deveria termais dignidade” e, dessa forma, não se expor usando um biquíni na praia[4].

Diante de tais comentários, observamos que a sociedade ao impor um determinado padrão de beleza, chega até mesmo a limitar até quando é aceitável que as mulheres usem determinadas indumentárias. Padronizando não só seu corpo, como sua forma de lidar com o desejo de serem vistas, de se mostrarem, de viver, enfim.

Levando em consideração a repulsa social, não só as mulheres mais velhas, mas também as jovens, por medo de apresentar as expressões características da velhice, se submetem aos métodos, muitas vezes prejudiciais à saúde, como cirurgias plásticas em clínicas clandestinas, o uso de cosméticos que garantem um rejuvenescimento, mas que não possuem uma fiscalização devida e são vendidos clandestinamente por um preço mais acessível para aquelas mulheres que possuem uma condição financeira inferior. Submetem-se, até de forma irresponsável, a qualquer tipo de terapia, invasiva ou não.

Dessa forma, o presente trabalho se propõe a responder ou, no mínimo, analisar o a razão, o motivo, das seguintes indagações: por que as mulheres lutam em busca do corpo ideal e/ou perfeito? Por que chegam a atacar o tempo antes que ele promova sua ação natural, quando se

4 HENRIQUE, Margarida. O clitóris da Razão. Publicado em 15 de Novembro de 2015. Disponível em: http://www.oclitorisdarazao.com/. Acesso em: 11 de Nov. de 2015.

trata do envelhecimento? O Direito tem a função de regulamentar essa luta das mulheres? Se sim até que ponto?

O princípio da dignidade da pessoa humana, parafraseando as palavras de Ingo Sarlet é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, e o bem comum[5]

Ambos dispostos nos artigos 1º, inciso III como fundamento e artigo 3º, inciso IV,

como objetivo, do texto constitucional vigente no ordenamento jurídico brasileiro, podem servir de justificativa para tutela do direito ao corpo ideal e/ou perfeito das mulheres que se sentem insatisfeitas com seu corpo?

A transdisciplinaridade, sobretudo mediante abordagem antropológica, será utilizada para uma amplitude de perspectivação dessa temática, mormente o que concerne ao delineamento dos contornos do corpo feminino e os silêncios advindos de sua condição limítrofe entre objeto e sujeito de direito.

No que aduz à função ou não regulamentadora do Direito do tema em questão, o direito ao corpo previsto no artigo 13 do Código Civil de 2002 pode ser justificativa legal para garantia de métodos que venham a propor certa satisfação da mulher com o seu corpo na juventude e na velhice?

Essas perguntas serão objetos da pesquisa em busca de um melhor entendimento do direito da mulher a um corpo "perfeito", destacando-se o sentido de um corpo respeitado, adequado ao livre desenvolvimento da personalidade, aprazivel e, especialmente, saudável.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. A velhice e a juventude: um dado biológico ou cultural?

Foi destacado anteriormente que a mulher madura é aquela que apresenta as características de um corpo envelhecido, mas o que é velhice? E o que seria um corpo envelhecido?

> A velhice deve ser compreendida em sua totalidade porque é, simultaneamente, um fenômeno biológico com consequências psicológicas, considerando que certos comportamentos são apontados como características da velhice. Como todas as situações humanas, a velhice tem uma dimensão existencial, que modifica a relação da pessoa com o tempo, gerando mudanças em suas relações com o mundo e com sua própria história. Assim, a velhice não poderia ser compreendida senão em sua totalidade; também como um fato cultural[6].

Desse modo, a velhice atrelada a uma concepção biológica e com consequências psicológicas, uma vez que se atenta para comportamentos característicos das pessoas "envelhecidas", e também a uma concepção cultural, resta o entendimento de que a ideia de velhice varia de acordo

5 SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: Escola Superior de Direito Constitucional**, n. 9, p. 361-388, 2007.

6 DE FREITAS, Maria Célia; QUEIROZ, Terezinha Almeida; DE SOUSA, Jacy Aurélia Vieira. O significado da velhice e da experiência de envelhecer para os idosos. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 44, n. 2, p. 407-412, 2010.

com a cultura de determinado lugar em que se encontra o indivíduo.

Ocorre que vivemos em um mundo hodiernamente globalizado, no qual há a disseminação dos meios de informação, o que ocasiona uma maior dimensão de conceitos, seja acerca da velhice, do belo, do feio, do certo ou do errado dentre vários outros conceitos.

Como traço biológico característico da velhice pode-se citar, por exemplo: cabelos brancos; pele flácida; corpo sensível, mais suscetível de fraturas; indisposição para praticar atividades que envolvem atividade corporal, dentre outros.

De acordo com Fleury e Abdoll, em um estudo realizado pelo Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, *"o processo de envelhecimento impacta a saúde física e mental, inclusive a função sexual de homens e mulheres, a necessidade de amor, amizade e contato físico, assim como o medo da solidão permanece ao longo da vida"*.[7]

Se o processo de envelhecimento já possui esses impactos, devem, as mulheres dispor do seu corpo ideal, no sentido de saudável e perfeito, no sentido de belo, de acordo com seus parâmetros singulares de beleza, de um modo que não venham a ser criticadas, haja vista ser intrínseco do processo de envelhecimento o impacto à saúde física e mental, inclusive a função sexual, fatores que as deixam necessitadas de contato físico, amor, amizade etc.

A busca pela beleza padronizada ocorre de forma tão intensa que leva as mulheres a recorrerem a procedimentos cirúrgicos estéticos em outros países, muitas vezes se submetendo a procedimentos que levam algumas mulheres a óbito.

Nesse sentido, é oportuno destacar manchete do G1 no mês de junho de 2015, a qual expõe que o Brasil é recordista mundial com 1,5 milhão de cirurgias plásticas ao ano, assim aduzindo desse modo que o turismo da plástica faz com que brasileiros busquem procedimentos estéticos na Bolívia, além de expor que silicone industrial tem feito vítimas no Brasil. Cumpre lançar um olhar crítico sobre outro fator preponderante na notícia, o fato de "desde 2013, o Brasil é o recordista mundial em cirurgias plásticas, com mais de 1,5 milhão de operações por ano. As mulheres são responsáveis por 88% das operações estéticas feitas no país"[8].

Assim, é notória a problemática da aceitação das mulheres em relação ao seu próprio corpo, sua busca incessante por um corpo que disponha de uma perfeição irreal, haja vista comporem 88% do grupo de brasileiros que recorrem a cirurgias plásticas, sendo o Brasil recordista nessa, conforme disposto anteriormente.

2.2. A beleza do corpo feminino: mito ou realidade?

Em um primeiro momento é importante conceituar, ou se não for possível, ao menos procurar entender o que é a beleza do corpo feminino, será que de fato existe um padrão de beleza corporal? Ou seria essa beleza apenas um mito? Ou sendo um mito, mas que todos creem acaba se tornando realidade?

Ou será que a complexidade do tema não nos permite conceituar ou entender, mas apenas aceitar a imposição de beleza de determinado grupo social dada a circunstância de construção e

7 FLEURYI, Heloisa Junqueira; ABDOLL, Carmita Helena Najjar. Sexualidade da mulher idosa. **Revista de Diagnóstico e Tratamento**, p. 117, 2015.

8 G1. Profissão Repórter. **Brasil é recordista Mundial com 1,5 milhão de cirurgias plásticas ao ano**. Disponível em: http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/06/brasil-e-recordista-mundial-com-15-milhao-de-cirurgias-plasticas-ao-ano.html. Acesso em: 20 de Mar. de 2016.

de desenvolvimento de uma determinada cultura que antes era local, mas agora com a chamada globalização disseminou-se no âmbito mundial?

Para melhor adentrar no mérito de cada pergunta exposta até o momento cumpre dispor acerca da beleza que, CAMARGOS et. al., aduzem que *"a beleza pode ser considerada um acúmulo atávico de significados antropológicos e biológicos interdependentes, que vão (re)criando possibilidades de construções culturais da corporeidade a partir das relações humanas"*[9].

Depreende-se do exposto que o ser humano conceitua a beleza por meio de um plural, que envolve um olhar antropológico e biológico, mas também uma construção cultural do corpo a partir das relações que o indivíduo tem com o outro.

Os mesmo autores, ainda destacam o pensamento de Lévi-Strauss, no que tange ao papel da antropologia, considerando esta, simultaneamente, todos os níveis de determinada cultura, bem como destacam o pensamento de Mauss, quando da declaração deste de que o homem não é produto do seu corpo, mas sim produtor deste:

> De acordo com Lévi-Strauss (2003, p. 29), "a antropologia pratica um corte perpendicular que a obriga a considerar simultaneamente todos os níveis" de uma cultura específica. Por outro lado, foi somente em 1950 que Mauss (2005) declarou que o homem não é o produto do seu corpo, mas é ele quem produz seu próprio corpo em interação com os outros, por meio da sua imersão no universo simbólico e visual da sua cultura[10].

Com efeito, pode-se observar que sendo o homem produtor do corpo e não produto deste, a idade, bem como as características do corpo humano são dados criados pelo homem e passivos de mudança, enquadrando-se neste aspecto os conceitos de beleza relativos ao corpo humano, ou seja, em um dado momento da sociedade o homem destaca o corpo belo como sendo aquele corpo mais volumoso, mais cheio de massa corporal, em seguida, tem-se a sociedade destacando o corpo belo como sendo aquele corpo magro, mas o que ser quer no momento é destacar o Homem como criador da ideia de beleza, que está em construção e sendo mudada de acordo com as necessidades da sociedade.

No mesmo sentido, Jacques Le Goff e Nicolas Truong se posicionam:

> Na disciplina histórica reinou por muito tempo a ideia de que o corpo pertencia à natureza e não à cultura. Ora, o corpo tem uma história. Faz parte dela. E até a constitui, assim com as estruturas econômicas e sociais ou as representações mentais, das quais ele é, de certa maneira, o produto e o agente.[11]

Importante destacar o conceito de qualidade de vida, para melhor entendermos o que se espera de uma convivência social, daí que:

> É considerada como a percepção do indivíduo de sua posição na vida no contexto da cultura e sistema de valores nos quais vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações e mesmo como uma questão ética, que deve, primordialmente, ser analisada a partir da percepção individual de cada um.[12]

---

9 CAMARGOS, Clayton Neves; MENDONÇA, Caio Alencar; DUARTE, Sarah Marins. Da imagem visual do rosto humano: simetria, textura e padrão. **Saúde e Sociedade**, v. 18, n. 3, p. 395-410, 2009.

10 Ibdi., p. 389.

11 LE GOFF, Jacques; TRUONG, Nicolas. **Historia Do Corpo Na Idade Media, Uma**. Editora Record, 2006.

12 PEREIRA, Érico Felden; TEIXEIRA, Clarissa Stefani; DOS SANTOS, Anderlei. Qualidade de vida: abordagens, conceitos e avaliação. **Revista Brasileira de Educação Física e Esporte**, v. 26, n. 2, p. 241-250, 2012.

Dessa forma, deve a mulher, jovem ou idosa, dispor de qualidade de vida e proteção do seu corpo, que dentre vários outros direitos, consubstancie o respeito e a dignidade, pois:

> Do corpo nascem e se propagam as significações que fundamentam a existência individual e coletiva; ele é o eixo da relação com o mundo, o lugar e o tempo nos quais a existência torna forma através da fisionomia singular de um ator. Através do corpo, o homem apropria-se da substância de sua vida traduzindo-a para os outros, servindo-se dos sistemas simbólicos que compartilha com os membros da comunidade.[13]

Assim, sendo o corpo o eixo da relação do ser humano como mundo, seja de forma individual e/ou coletiva, nada mais plausível que o respeito aos direitos em relação ao corpo sejam eficazes e que não seja a mulher pressionada a viver em um padrão de beleza imposto simplesmente pelo outro que não aceita sua roupa, seu penteado, suas rugas etc., mas sim que possa expressar a sua beleza como almeja e ter um corpo saudável com o auxílio de mecanismos criados pelo direito, como consultas médicas, acompanhamentos com nutricionistas etc.

De forma que possua o seu corpo ideal, ou seja, saudável, de acordo com os parâmetros atuais da medicina e, ao mesmo tempo, "perfeito", de acordo com o conceito de beleza por ela construído, sem ser criticada e pressionada a viver uma beleza padrão da qual ela não compartilha.

Sobre o corpo saudável cumpre destacar que na ótica constitucional italiana e brasileira, conforme CICCO[14], a saúde não deve ser entendida pura e simplesmente no seu aspecto de bem-estar psicofísico, mas também em uma visão dinâmica e social, como são e livre desenvolvimento da pessoa.

Assim, a saúde se liberta de uma concepção restritiva da integridade física e passa a abranger os aspectos unitários físicos e psíquicos da pessoa, além do próprio modo de compreender a qualidade de vida. Daí, um corpo ideal, no sentido de saudável está conectado aos aspectos de beleza que a mulher conclui e delibera de forma autônoma sobre seu corpo.

No que diz respeito ao mito da beleza, é importante destacar que mito *"compreende uma narrativa oral sobre deuses e seres fantásticos, transmitida de geração em geração no seio de uma comunidade"*[15]. Trazendo para o contexto do corpo feminino e a história das mulheres, destaca-se o posicionamento depor Simone de Beauvoir em sua obra "O Segundo Sexo":

> Entregue a Adão para ser sua companheira, Eva é a perdição do gênero humano; querendo vingar-se dos homens, os deuses pagãos inventam a mulher, sendo Pandora a primeira a nascer dessas criaturas, a que desencadeia todos os males de que padece a humanidade.[16]

Diante do breve relato mítico exposto em relação à história de criação da mulher, vimos que esta era vista como a perdição, desencadeadora de todos os males da humanidade, mito esse que se identifica com a realidade vivenciada pelas mulheres ao longo da história, uma vez que até a conquista de igualdade de direitos o que se via era um processo de coisificação da mulher, a qual servia apenas para procriar, cuidar do lar, das crianças e do marido.

---

13 13 LE BRETON, David. A sociologia do corpo. 2006.

14 CICCO, Maria Cristina de. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. Civilística.com. Disponível em: http://civilistica.com/atos-de-disposicao-do-proprio-corpo/. Acesso em: 25 de Mar. de 2016.

15 ELIADE, Mircea. **Mito y realidad**. Editorial Kairós, 1999.

16 DE BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. Nova Fronteira, 2014.

De acordo com Perrot[17], no palco do teatro, nos muros da cidade, a mulher é o espetáculo do homem, Muito cedo a publicidade soube combinar sua imagem à do produto elogiado, o que perdura até os dias atuais. Um exemplo são as propagandas de bebidas alcóolicas, por exemplo, que associam o sabor da bebida a uma mulher exuberante que aparecesse em cena servindo e/ou consumindo a bebida. A autora reflete ainda que até hoje o corpo feminino, silencioso e dissecado, continua sendo o principal suporte da publicidade.

Sendo o mito, por sua vez, uma narrativa oral disseminada de geração em geração, no contexto da beleza se apresentaria como o conceito de beleza em cada época, sendo adaptada a cada período da história. Desse modo, sendo uma narrativa não sobre deuses e seres fantásticos, mas sim sobre padrões de beleza, sobre estética, indumentária, comportamentos, estrutura corporal, dentre outras, disseminada no seio de cada comunidade, seja por meio de programas de televisão, seja por sites, blogs, revistas etc.

Ocorre que esse mito, a partir do momento em que passa a ser seguido pela sociedade consumerista, ou seja, a população aceita o padrão o põe em prática, ele deixa de ser mito, e passa a ser entendido como uma realidade, a dizer, um conceito de beleza construído pelo homem que se reflete de forma aparentemente natural e inquestionável.

2.3. O corpo belo da mulher e a velhice

A mulher, de acordo com Perrot sempre foi a esquecida, sem voz da História envolvida por um silêncio que reflete primeiramente no seu corpo, assimilado à função anônima e impessoal da reprodução, destaca que:

O corpo feminino, no entanto, é onipresente: no discurso dos poetas, dos médicos ou dos políticos; em imagens de toda natureza- quadros, esculturas, cartazes- que povoam nossas cidades. Mas esse corpo exposto, encenado, continua opaco. Objeto do olhar e do desejo, fala-se dele. Mas ele se cala. As mulheres não falam, não devem falar dele. O pudor que encobre seus membros ou lhes cerra os lábios é a própria marca da feminilidade.[18]

O silêncio do corpo é a marca da feminilidade, mas em uma luta incessante em busca de uma expressão do seu corpo, a mulher se depara com vários obstáculos na sociedade, vê-se limitada a seguir os padrões de beleza impostos e cada vez mais intensificam a luta contra a ação natural do tempo, luta essa convocada pela televisão, internet, blogs de beleza, propagandas de cosméticos etc.

Um exemplo de padrão de beleza feminina repassada pela televisão são por meio das novelas que destacam mulheres magras, altas, vestidas com uma tendência da moda, que saem da tela da televisão e passam para as capas de revistas, seguem para as marcas de roupas, joias, cosméticos, perfumes, bolsas, sapatos, padrões de beleza criados pela mídia.

Esses padrões ao invés de complementar uma beleza individual de cada mulher, são repassados de modo a substituírem a autenticidade de cada sujeito, passando o corpo feminino a ser objeto de uma moda, uma tendência e não mais um sujeito complementado por ela. Ou seja, a autenticidade da mulher resta totalmente prejudicada em razão da ditadura de padrões culturalmente criados.

O corpo e a constituição de sua beleza podem ser vistos também nos blogs. Exemplarmente

17 PERROT, Michelle. Os silêncios do corpo da mulher. **O corpo feminino em debate**. São Paulo: UNESP, p. 13-27, 2003.

18 Ibid., p. 13.

pode ser citado o blog da Gabriela Pugliesi[19], conhecida como a musa fitness, que expõe em sua página na internet dicas de exercícios físicos para emagrecimento, porém, esta como várias outras blogueiras, não expõe dicas de emagrecimento visando somente a saúde do corpo, mas também objetivando combater o envelhecimento, que não seria um problema se determinadas dicas não tivessem o poder de sedução ao ponto de fazer várias mulheres, alienadas por um padrão estético de beleza, lutar incessantemente contra a ação natural do tempo, haja vista não desejarem ser discriminadas pelo aparecimento de rugas, por exemplo.

A blogueira mencionada, ao fazer propaganda de um protetor solar, faz questão de destacar sua característica rejuvenescedora, combatente de rugas:

> Conheci o novo protetor solar Sunmax anti-idade com eficácia clinicamente comprovada, que protege enquanto **combate as 10 causas do envelhecimento da pele** [...]. Super high tech, que explica um por um dos perigos que resultam no envelhecimento precoce da pele. A gente cuida tanto do corpo, não pode deixar o rosto de lado, né?[20]

Desse modo, as mulheres, na maioria das vezes, recorrem a cirurgias plásticas, tratamentos com cosméticos, prática de atividades que ajudam a retardar o envelhecimento, por medo de demonstrarem características do corpo envelhecido, mas por que ter medo da velhice? O medo da velhice pode encontrar fundamento no desprezo social, no sentimento de inutilidade, uma vez que:

> No imaginário da sociedade a velhice sempre foi pensada como uma carga econômica- seja para a família, seja para a sociedade- e como uma ameaça às mudanças. Essa noção tem levado as sociedades a subtraírem dos velhos seu papel de pensar seu próprio destino [...]. A forma mais comum de discriminação cultural tem sido o estigma de "descartável", "passado" ou "peso social". Como muito bem aponta Guimarães, "nos dicionários emocionais da população, velhice é sinônimo de decadência, de decrepitude e de perda de dignidade"[21].

Dessa maneira, a pessoa velha era e ainda é vista como sinônimo de pessoa "descartável", um peso para a família e para a sociedade, já que a pessoa velha pode comprometer uma renda familiar, haja vista necessitar de cuidados especiais ou mudar toda a rotina de um lar, uma vez que exige atenção diferenciada, sendo consubstanciada, na maioria das vezes, em uma infantilização do idoso, do velho.

Só que com um diferencial, na criança ainda se pode e deve investir, uma vez que esta tem todo um futuro pela frente, mas o indivíduo tido como velho, já se encontra em um estágio em que não pode pensar seu próprio destino, bem como não pode praticar atividades características de uma idade jovial, seria porque sua vida já está prestes a ter um fim?

De acordo com dados divulgados pelo IBGE tem-se que:

---

19 Vila Mulher. **Gabriela Pugliese conta o segredo para emagrecer**. Disponível em: http://www.vilamulher.com.br/bem-estar/comportamento/gabriela-pugliesi-conta-o-segredo-para-emagrecer-11-1-69-891.html. Acesso em: 28 de Mar. de 2016.

20 PUGLIESI, Gabriela. **Proteja seu rosto do sol enquanto combate as 10 causas de envelhecimento da pele**. Tips 4 Life. Disponível em: http://www.tips4life.com.br/2015/12/proteja-seu-rosto-do-sol-enquanto-combate-as--10-causas-do-envelhecimento-da-pele-pelo-sol-com-sunmax/. Acesso em: 29 de Mar. de 2016.

21 MINAYO, Maria Cecília de Souza; COIMBRA JR, Carlos EA. **Antropologia, saúde e envelhecimento**. Editora Fiocruz, 2002.

> Segundo as previsões do **IBGE**, o número de pessoas com mais de 65 anos deve ser de **58,4 milhões** e a expectativa de vida deverá mudar de 75 anos para **81** em **2060**. Com estas previsões inicia-se um questionamento: **este aumento da expectativa de vida levará as pessoas a procurarem por mais cirurgias plásticas?** O New York Times publicou uma reportagem que mostra que o número de pessoas acima de 65 anos que realizaram cirurgias plásticas aumentou: em **2010** foram **84.685** procedimentos, entre eles o lifting facial, cirurgias de pálpebra, redução de mama, lifting de mama e mamoplastia de aumento. [...] Enquanto o debate médico e social ocorre para decidir se a cirurgia plástica é recomendável ou não e qual o papel do idoso na sociedade, o número de cirurgias continua a subir.[22]

Antes de se pautar em uma discussão sobre qual o papel do idoso, ou mais especificamente da mulher idosa, madura, na sociedade, é preciso lançar um olhar crítico buscando enxergar qual o papel da sociedade em relação aos idosos, sejam homens ou mulheres, sem que estes sejam estigmatizados por apresentarem características do que se entende por envelhecimento.

A mulher, como avançar da idade, já sofre com as limitações biológicas de seu corpo, como no caso da sua sexualidade associada à capacidade reprodutora

Porém, o que se quer destacar é que, as mulheres recorrem aos meios de retardamento do envelhecimento, visando serem vistas como pessoas jovens e passivas de praticarem atos caraterísticos do corpo jovem: como vestir roupas de jovens, frequentar lugares de jovens, comportarem-se como jovens e falar como os jovens.

2.4. Caso concreto de repulsa social

A mídia retrata diariamente casos de repulsa social à velhice. Destacam-se dois casos de grande repercussão para fins de exemplificação do fenômeno tratado no presente trabalho, pois envolvem celebridades, mulheres famosas que pela sua condição de figuras publicamente conhecidas sofreram repulsa em âmbito nacional, haja vista se apresentarem em algumas situações em dissonância com o que suas idades lhes permitiriam segundo o padrão tradicional.

A primeira delas é Betty Faria, atriz brasileira, que foi criticada ao aparecer na praia de biquíni, pois a atriz foi considerada “velha” para usar o traje de banho. A atriz, entretanto, se pronunciou no sentido de que todos irão envelhecer e ainda pondero que a história de que a velhice é a melhor idade é uma mentira[23].

O segundo caso destacado foi a atriz Vera Fischer ter sido alvo de críticas ao aparecer sem maquiagem em um aeroporto, pois o fato de ter aparecido sem maquiagem destacou traços característicos de um corpo “envelhecido”, o que causou certo incômodo aos internautas, sendo a atriz alvo de termos pejorativos[24].

Desse modo, resta o entendimento de que em certos casos, a maquiagem, o rosto transformado pela sociedade, artificialmente criado, é quem cria uma identidade, identidade essa que

---

22 IPLASTICA. **Idosos e Cirurgia Plástica**. The New York Times-IG Saúde. Disponível em: http://iplastica.med.br/idosos-e-cirurgia-plastica/. Acesso em: 24 de Mar. de 2016.

23 Do UOL-São Paulo. **Querem que eu vá à praia de burca**. Disponível em: http://celebridades.uol.com.br/noticias/redacao/2013/07/04/querem-que-eu-va-a-praia-de-burca-diz-betty-faria- apos-ser-chamada-de-velha-por-usar--biquini.htm. Acesso em: 01 de Abr. de 2016.

24 R7- Entretenimento. **Vera Fischer aparece sem maquiagem em aeroporto e gera comentários maldosos**. Disponível em: http://entretenimento.r7.com/blogs/fabiola-reipert/vera-fischer-aparece-sem-maquiagem-em-aeroporto-e-gera-comentarios-maldosos/2015/11/08/. Acesso em: 02 de Abr. de 2016.

carrega em seu bojo uma dignidade. Assim, logo que essa identidade foi desconstituída, haja vista o não uso da maquiagem, a atriz, conhecida pelos seus trabalhos em novelas, teatros etc., foi alvo de críticas, chegando a ter sua dignidade ferida, como se envelhecer fosse um crime, julgado por uma sociedade, que pune com a repulsa aquele que se desvia do padrão de beleza.

2.5. Os bons costumes do artigo 13 do Código Civil de 2002 e o respeito aos traços característico da velhice

Levando em consideração o disposto, destaca-se o caput do artigo 13 do Código Civil de 2002 que dispõe que "*salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes*", a parte final que afirma a proibição no caso de contrariedade dos bons costumes implica na seguinte indagação: quais seriam esses bons costumes?

Em uma entrevista, Anderson Schreiber analisou como o direito brasileiro disciplina a questão da proteção ao próprio corpo. Dessa forma, tratando acerca do teor do artigo 13 do Código Civil de 2002, preceituou que "*os bons costumes, expressão que além de ser extremamente ambígua, funciona como limitadora de tendências culturais importantes, criando muitas dificuldades neste campo*"[25]. Ou seja, a expressão "bons costumes" consubstancia uma ambiguidade e também uma limitação de tendências culturais, como se no caso das mulheres, por exemplo, elas não pudessem inovar no seu comportamento em relação ao seu corpo, uma vez que não podem contrariar um bom costume, uma regra social imposta, regra essa que também foi construída por meio de uma inovação.

Sobre a questão do corpo e da privacidade, Konder[26] relembra que:

> Diferentes épocas e locais deram origem a concepções bastante diversas do que deva ser a proteção jurídica da privacidade e qual o estatuto jurídico do corpo tornando esses institutos excelentes "termômetros" para indicar os valores, os desejos e os medos que, numa dada sociedade, davam conteúdo ao seu direito civil (...)[27]. No entanto, com o desenrolar da modernidade, também no campo do direito, privacidade e corpo se ressignificam, razão pela qual um esforço para compreender suas convergências atuais impõem partir de uma contextualização.

Ocorre que, é primordial destacar que os bons costumes não devem servir de justificativa para que as mulheres envelhecidas, que almejam dispor do seu corpo, tanto no uso ou não de maquiagens ou até na disposição do seu corpo para fins de cirurgias plásticas dentre vários outros mecanismos, sejam alvo de críticas.

É como se uma mulher que dispõe de traços característicos da velhice não pudesse sair nas

25 CARTA FORENSE. **Entrevista-Direitos da Personalidade**. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direitos-da-personalidade/8362. Acesso em: 23 de Mar. de 2016.

26 KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 18, n. 2, p. 354-400, 2013.

27 Trata-se de construções sociais que são corolários do processo de transformação histórica da separação entre a esfera pública e a esfera privada. Ainda que na maior parte das sociedades se possa inferir essa divisão, os termos de sua colocação, a amplitude e a importância de cada espaço são historicamente construídos. "Espaço Público" e "espaço privado", "casa" e "rua", "jardim" e "praça" são espaços sociais que, embora referidos por termos bastante similares variam drasticamente em seu significado. A partir da reformulação da separação entre o público e o privado, com a valorização dos espaços de privacidade, constroem-se, na sociedade moderna, as rígidas separações entre autoridade e liberdade, política e economia, Estado e sociedade, direito e moral, e, dentro do direito, a dicotomia entre direito público e direito privado. (ibdi., p. 356).

ruas com um comportamento de uma mulher jovem, devendo adaptar sua idade ao comportamento padrão, devendo usar roupas características de pessoas mais velhas etc. Ou a imposição do contrario, a dizer, à mulher seja implícita a obrigação de ocultar os traços de sua historia por meio do uso de meios de artifícialização de seu corpo para alcançar uma espécie de aceitação social.

Nos casos explicitados constata-se facilmente que Bete Faria e Vera Fischer, atrizes famosas, figuras públicas, foram alvos de críticas sociais pelo fato de terem aparecido sem maquiagem, de biquíni e deixando aparecer algumas gordurinhas. No entanto, na contramão da historia, foram criadas manifestações nas quais várias outras atrizes apareciam sem maquiagem e mostrando a verdadeira identidade de seus corpos em protesto e em defesa daquelas atrizes. Resta indagar, porém, quando várias outras mulheres que não são famosas passam por esse tipo de situação em casa, no trabalho e no meio social onde convivem quem as defende?

Considerando o conceito de bons costumes disposto no artigo 13, anteriormente citado, configura-se a tutela civil que recai sobre a proteção do corpo no âmbito do Direito pátrio. E, nesse sentido, torna-se inquestionável que estes são frutos de uma construção histórica, sendo a tutela relativizada em consonância com os anseios da sociedade, devendo ser adaptada à atualidade da vida social e conformada ao livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos indivíduos que a compõe.

No entanto, esta adaptação deve estar conjugada à proteção do corpo e à promoção do bem de todos, sejam crianças, adolescentes adultos jovens ou idosos, ou seja, uma proteção que deve levar em consideração o bem estar do sujeito em relação ao seu corpo e afastar qualquer tipo de crítica que venha a denigrir a imagem da mulher, por exemplo, que queira deixar seu corpo envelhecer de forma natural ou que queira retardar o envelhecimento, devendo ser respeitada. Por fim, não deve uma roupa justa ou curta, uma maquiagem, uma cirurgia plástica dentre vários outros fatores, ser motivos de piada em relação ao corpo jovem ou “envelhecido” da mulher.

2.6. A antropologia e a construção do corpo feminino

Pautando-se na perspectiva da antropologia, importa buscar uma justificativa para os silêncios do corpo feminino advindos de sua condição limítrofe entre objeto e sujeito de direito.

José Carlos Rodrigues, em sua obra “Tabu do Corpo”, esclarece que:

> Como parte do comportamento social humano, o corpo é um fato social. É parte de um fato social “total”, em que cada parte depende da totalidade para construir o seu sentido. É parte de um todo. Apenas considerando a totalidade poderá o cientista preencher esta lacuna da consciência social, lacuna que por si mesma cumpre já a sua função significacional na totalidade de que também é uma parte [...]. As codificações do corpo condensam em si as codificações da organização social [...]. O corpo significa ao mesmo tempo a vida e a morte, o normal e o patológico, o sagrado e o profano, o puro e o impuro.[28]

Nas palavras do antropólogo, o corpo tem sua construção alicerçada em uma totalidade de fatores, haja vista ser um fato social, em que são consubstanciados os anseios da sociedade, as ideias de certo e de errado, aquilo que pode ou não ser feito e manifestado pelo corpo, levando em consideração a cultura de cada comunidade.

No entanto, sendo o corpo um fato social não implica dizer que deve a mulher limitar-se ao que a sociedade em sua totalidade acredita ser o correto ou o mais aceitável, como no caso de

28 RODRIGUES, José Carlos. **Tabu do corpo**. SCIELO. FIOCRUZ, 2006.

uma senhora de 72 anos não dever usar um biquíni, e quando usar ser alvo de críticas, pois de acordo com o construído social e culturalmente falando, o biquíni seria uma vestimenta adequada para um corpo jovial.

Os anseios da sociedade que pautam a construção do corpo devem levar em consideração não só o que a sociedade almeja e idealiza de forma plúrima, mas levar em consideração a autonomia das mulheres em um conjunto e de cada mulher em sua singularidade.

Aceitar o comportamento da mulher diferente do padrão não é inverter valores, mas sim acreditar que cada uma tem seu valor próprio, é digna de respeito, tem autonomia para dispor de qualquer indumentária em qualquer idade, por exemplo. Aceitar o diferente é fazer valer os direitos humanos como um construído[29], nas palavras de Hanna Arendt, é reconhecer que a dignidade humana que embasa todos os direitos e garantias fundamentais não encontra limites no reconhecimento do diferente, mas sim o justifica, uma vez que esse "diferente" é digno, é detentor direitos e deveres.

3. METODOLOGIA

A metodologia pautou-se em pesquisas bibliográficas, uma vez que foram feitos levantamentos de obras literárias e documentos que serviram de arcabouço para o exposto no trabalho, bem como fundamento de algumas disposições.

O método empregado no decorrer do artigo foi o hipotético-dedutivo, haja vista partir-se das disposições legais como forma de supor justificativas para determinadas aceitações no que tange ao comportamento da mulher.

Pautou-se também em uma análise qualitativa, buscando significados dos conceitos de corpo ideal e/ou perfeito, bem como possível generalização teórica.

Por fim, foi feita uma pesquisa documental, no que concerne aos tratados e declarações voltados para Direitos Humanos e Fundamentais, destacando a dignidade da pessoa Humana e o direito ao corpo.

4. RESULTADOS

Pode-se constatar, diante do exposto no presente artigo, que encontra respaldo na doutrina jurídica, bem como na literatura social e antropológica, o direito da mulher de ser respeita em sua singularidade.

Por outro lado, muito embora a dignidade da pessoa humana, as mudanças antropológicas de comportamento e o multiculturalismo, autentiquem o direito da mulher de usar qualquer indumentária sem ser alvo de críticas, bem como viver sua idade "madura" longe de discriminações, o problema está longe de ser resolvido, pois o que a sociedade mais almeja e que a lei, mesmo que de forma implícita imponha, não conseguirá consubstanciar em sua integralidade, é uma reforma de consciência social, isso se dá através de projetos de conscientização, não só sobre os direitos das mulheres em geral, mas também sobre o direito de aceitação do diferente, objetivando demonstrar que não é feio ser "madura" e não é "belo" o ato de discriminar.

Deve-se fazer valer a dignidade humana das mulheres em suas mais diversas idades, sendo a dignidade humana imensurável, e sendo aquela detentora de direito sobre o próprio corpo, não

29 PIOVESAN, Flávia et al. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, 2005.

devendo ser alvo de críticas ao usar um biquíni "inadequado" para sua idade ou sair sem maquiagem porque está "feia".

Desse modo, as pesquisas sobre o tema devem continuar, como forma de disseminação do problema que enfrentam várias mulheres, que chegam a passar despercebidos porque caiu no âmbito da aceitação e da "normalidade", ou que, por infelicidade, virou costume impor padrões e exigir o seu seguimento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observa-se que a mulher ainda está longe de acabar com o silêncio de seu corpo, estando este aprisionado a uma padronização fundamentada na televisão, na internet, no mundo globalizado.

Ocorre que, há uma rede de informações, disseminadora de culturas, por meio de uma liberdade camuflada, na qual mostra o corpo belo (ideal e perfeito) hodierno, dando um leque de opções sobre como deve se vestir e se comportar a mulher jovem e a mulher que possui traços característicos de um mundo envelhecido, que ao mesmo tempo, que dá um leque de opções, impõe que devem ser seguidas uma das opções apresentadas, retirando da mulher o direito de ser protagonista do seu corpo e da sua história, não podendo exercer sua autonomia.

O corpo significa ao mesmo tempo a vida e a morte, o normal e o patológico, o sagrado e o profano, o puro e o impuro[30], ou seja, não há certo ou errado, feio ou belo, mas sim uma pessoa, um corpo, que busca equilibrar-se no sentido de estabelecer um bem-estar equacionado entre o individual e o coletivo na medida de seu protagonismo.

Indubitável é que o individuo cuide do seu corpo sem transcender seus próprios padrões de beleza e de bem-estar, pois, por mais que esteja sob a égide da heteronomia, sua autonomia deve ser preservado, seu corpo deve ser respeitado e, sobretudo, sua dignidade não diminui proporcionalmente com o tempo. Essas disposições aplicam-se, indistintamente, à todos, mas, principalmente, aos historicamente vulnerabilizados, ou seja, às mulheres que já não se encontram na fase produtiva no sentido capitalista e reprodutiva, em um sentido social.

REFERÊNCIAS

CAMARGOS, Clayton Neves; MENDONÇA, Caio Alencar; DUARTE, Sarah Marins. Da imagem visual do rosto humano: simetria, textura e padrão. **Saúde e Sociedade**, v. 18, n. 3, p. 395-410, 2009.

CARTA FORENSE. **Entrevista-Direitos da Personalidade**. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direitos-da-personalidade/8362. Acesso em: 23 de Mar. de 2016.

CICCO, Maria Cristina de. **Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana**. Civilística.com. Disponível em: http://civilistica.com/atos-de-disposicao-do-proprio-corpo/. Acesso em: 25 de Mar. de 2016.

DE BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. Nova Fronteira, 2014.

Do UOL-São Paulo. **Querem que eu vá à praia de burca**. Disponível em: http://celebridades.uol.com.br/noticias/redacao/2013/07/04/querem-que-eu-va-a- praia-de-burca-diz-betty-faria-apos-ser-chamada-de-velha-por-usar-biquini.htm. Acesso em: 01 de Abr. de 2016.

30 Ibdi., p. 118.

ELIADE, Mircea. **Mito y realidad**. Editorial Kairós, 1999.

FLEURYI, Heloisa Junqueira; ABDOLL, Carmita Helena Najjar. Sexualidade da mulher idosa. **Revista de Diagnóstico e Tratamento**, p. 117, 2015.

FREITAS, Maria Célia de; QUEIROZ, Terezinha Almeida; DE SOUSA, Jacy Aurélia Vieira. O significado da velhice e da experiência de envelhecer para os idosos. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 44, n. 2, p. 407-412, 2010.

G1. Profissão Repórter. **Brasil é recordista Mundial com 1,5 milhão de cirurgias plásticas ao ano**. Disponível em: http://g1.globo.com/profissao- reporter/noticia/2015/06/brasil-e-recordista-mundial-com-15-milhao-de-cirurgias- plasticas-ao-ano.html. Acesso em: 20 de Mar. de 2016.

HENRIQUE, Margarida. **O clitóris da Razão**. Publicado em 15 de Novembro de 2015. Disponível em: http://www.oclitorisdarazao.com/. Acesso em: 11 de Nov. de 2015.

IPLASTICA. **Idosos e Cirurgia Plástica**. The New York Times- IG Saúde. Disponível em: http:// iplastica.med.br/idosos-e-cirurgia-plastica/. Acesso em: 24 de Mar. de 2016.

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. **Pensar- Revista de Ciências Jurídicas**, v. 18, n. 2, p. 354-400, 2013.

LE BRETON, David. A sociologia do corpo. 2006.

LE GOFF, Jacques; TRUONG, Nicolas. **Historia Do Corpo Na Idade Media, Uma**. Editora Record, 2006.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; COIMBRA JR, Carlos EA. **Antropologia, saúde e envelhecimento**. Editora Fiocruz, 2002.

PEREIRA, Érico Felden; TEIXEIRA, Clarissa Stefani; DOS SANTOS, Anderlei. Qualidade de vida: abordagens, conceitos e avaliação. **Revista Brasileira de Educação Física e Esporte**, v. 26, n. 2, p. 241-250, 2012.

PERROT, Michelle. Os silêncios do corpo da mulher. **O corpo feminino em debate**. São Paulo: UNESP, p. 13-27, 2003.

PUGLIESI, Gabriela. **Proteja seu rosto do sol enquanto combate as 10 causas de envelhecimento da pele**. Tips 4 Life. Disponível em: http://www.tips4life.com.br/2015/12/proteja-seu-rosto-do-sol-enquanto-combate-as-10-causas-do-envelhecimento-da-pele-pelo-sol-com-sunmax/. Acesso em: 29 de Mar. de 2016.

RODRIGUES, José Carlos. **Tabu do corpo**. SCIELO. FIOCRUZ, 2006.

R7- Entretenimento. **Vera Fischer aparece sem maquiagem em aeroporto e gera comentários maldosos**. Disponível em: http://entretenimento.r7.com/blogs/fabiola- reipert/vera-fischer-aparece-sem-maquiagem-em-aeroporto-e-gera-comentarios- maldosos/2015/11/08/. Acesso em: 02 de Abr. de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: Escola Superior de Direito Constitucional**, n. 9, p. 361-388, 2007.

Vila Mulher. **Gabriela Pugliese conta o segredo para emagrecer**. Disponível em: http://www.vilamulher.com.br/bem-estar/comportamento/gabriela-pugliesi-conta-o- segredo-para-emagrecer-11-1-69-891.html. Acesso em: 28 de Mar. de 2016.

ANÁLISE DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

ANALYSIS OF THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) METHODS FROM A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE

Laura Rocha Cyrino
Mara Lívia Moreira Damasceno

RESUMO

A pesquisa discorre sobre o movimento de expansão dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, tendo como objetivo analisar os institutos de mediação, conciliação e arbitragem por meio de um estudo comparado da experiência norte-americana, brasileira e argentina. O tema foi abordado inicialmente com um breve escorço histórico dos mecanismos de solução de conflitos na humanidade, seguido de uma diferenciação entre as diferentes formas de autocomposição, para depois ser feita uma análise comparativa de cada país, observando-se as particularidades de cada ordenamento jurídico. Conclui-se que o Brasil, mesmo enraizado no sistema adversarial romano-germânico, diferentemente dos Estados Unidos, conseguiu se inspirar na frutífera experiência estadunidense em difundir a utilização dos métodos autocompositivos, caminhando no sentido de transformação de uma "cultura da sentença" em uma "cultura da pacificação".

Palavras-chave: Direito comparado. Mediação. Common law. Civil law. Conflito. Crise do judiciário.

ABSTRACT

The research focuses on the movement of expansion of Alternative Dispute Resolution (ADR) methods, aiming the analysis of mediatio, conciliation and arbitrage through a compared study of the North-American, Brazilian and Argentinian experiences. The theme was initially adressed with a brief history of ADR throughout humanity, followed by a distinction between its different forms and a comparative analysis of each country, observing the particularities of each legal system. It was concluded that Brazil, even though its legal roots are roman-germanic, unlike the United States, was able to inspire itself in successful north-american experience in broadcasting the utilization of ADR, walking towards the transformation of a "litigious culture" into a "pacification culture".

1 INTRODUÇÃO

A existência de conflitos é inerente à própria natureza humana. Onde há convivência entre dois ou mais indivíduos, há conflito. Nas palavras de Christopher W. Moore,

> "todas as relações interpessoais, comunidades, organizações, sociedades e nações experimentam disputas ou conflitos em um momento ou outro. Conflitos e disputas existem quando pessoas ou grupos se engajam em competições para atingir objetivos que eles acreditam ser, ou que verdadeiramente são, incompatíveis." (MOORE, 2014)

Nesse sentido, o direito emerge como um instrumento para por fim a tais dissídios, com o intuito de harmonizar as relações interpessoais e, consequentemente, pacificar a convivência social. Segundo Cintra (2015), a ordem jurídica estatal é imposta de maneira quase absoluta no exercício

da função pacificadora evitando a autotutela, ou seja, que os indivíduos conflitantes busquem justiça "com as próprias mãos".

Entretanto, o monopólio da função pacificadora acaba sobrecarregando a jurisdição estatal, visto que, ao passo que a sociedade evolui, os conflitos travados entre os indivíduos também tendem a ficar mais complexos e mais numerosos. Desse modo, o Estado se torna cada vez ineficiente na sua função, ensejando uma lentidão no Poder Judiciário.

Nesse contexto de crise do Judiciário, os meios consensuais de pacificação emergem como soluções efetivas, mais rápidas e sem características impositivas de solucionar conflitos. Conforme os ensinamentos de Grinover, Dinamarco e Cintra,

> "Abrem-se agora os olhos, todavia, para todas essas modalidades de soluções dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito em sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição estatal e através das formas de processo civil, penal ou trabalhista." (Grinover, Dinamarco e Cintra, Teoria Geral do Processo, p.47, 31ª edição)

Portanto, a mediação, a conciliação e a arbitragem emergem como uma solução frente à dificuldade do Estado em promover unilateralmente a resolução de litígios.

O ápice de utilização desses mecanismos se deu em terras estadunidenses, onde também predomina o Common Law, na década de 70. Tal acontecimento foi uma resposta pungente e eficaz à lentidão do Poder Judiciário nos Estados Unidos. As Alternative Dispute Resolutions (ADR) abrangem principalmente quatro diferentes tipos de resolução de dissídios, sendo elas a mediação, a arbitragem, a conciliação e a negociação. Segundo o New York State Unified Court System[1], tais processos são geralmente confidenciais, menos formais e menos estressantes que os procedimentos judiciais tradicionais.

No Brasil, as versões mais recentes dos ADR emergiram como pacificadores sociais duas décadas após a experiência estadunidense, visando mitigar a morosidade da justiça e o volume de processos judiciais através da formulação de acordos extrajudiciais. Isso evidencia uma forte influência do modelo estadunidense no modelo brasileiro de ADR, visto que a evolução das experiências de ambos os países, embora separadas no tempo, foi muito semelhantes, sendo ambas "inicialmente ancoradas na arbitragem para, mais tarde, disseminar-se pela conciliação e mediação." (SILVA, 2012, p. 7)

O presente artigo discorre sobre o movimento de expansão dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, tendo como objetivo analisar os institutos de mediação, conciliação e arbitragem por meio de um estudo comparado da experiência norte-americana, brasileira e argentina. Ademais, a pesquisa também procura traçar a relação entre as particularidades do surgimento de tais institutos em cada país e a cultura de cada ordenamento jurídico.

2. Breve escorço histórico dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos

O emprego dos meios consensuais de solução de dissídios confunde-se com a própria história da humanidade. Os primeiros vestígios históricos da aplicação destes instrumentos datam de cerca de 1800 anos a.C., no reino antigo de Mari, localizado na atual Síria. A mediação e a arbi-

1 http://www.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml

tragem eram utilizadas em disputas com outros reinos. Nos séculos subsequentes, tal fenômeno, embora rudimentar, foi gradualmente expandido para os povos egípcios, fenícios, israelenses e gregos, abrangendo boa parte do mundo antigo, com a utilização predominante do mecanismo da arbitragem. (BARRETT, 2004)

No século 300 a.C., Aristóteles escreveu que

> "é preferível resolver uma disputa por negociação e não por força; é preferível a arbitragem ao litígio – pois o árbitro se baseia na equidade de um caso, e o juiz pela lei estrita, e a arbitragem foi criada com o intuito expresso de assegurar poder integral para a equidade" (tradução livre)[2]

Ademais, o pensador grego Cicero proferiu que "uma pessoa que se dirige à corte espera ganhar ou perder, já uma pessoa sujeita à arbitragem não espera ganhar tudo, mas também não espera perder tudo". Destarte, a significância desses meios consensuais remonta à antiguidade, embora nesse tempo tais mecanismos de solução de conflitos se revestissem de características profundamente diferentes das que apresentam atualmente.

Tais métodos, que atualmente são utilizados desde disputas no âmbito familiar até nas negociações internacionais entre Estados soberanos, foram aperfeiçoados nos países anglo-saxões, que utilizam o sistema de Common Law. Isso se deve em consequência da flexibilidade da legislação codificada proveniente deste sistema consuetudinário, que por sua vez permitiu um maior espaço para desenvolvimento de alternativas aos tribunais.

3. Diferenças conceituais entre mediação, conciliação, negociação e arbitragem

A primeira diferença entre os quatro principais métodos de ADR reside na natureza de cada um. A mediação, a conciliação e a negociação são métodos autocompositivos de tratamento de conflitos, enquanto a arbitragem é essencialmente heterocompositiva. Consoante os ensinamentos de José Luis Bolzan de Morais,

> "nos processos heterocompositivos, cujos modelos são chamados adversariais (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação), buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos." (MORAIS/SPENGLER, 2012, p. 173)

Na esfera dos métodos autocompositivos, a mediação e a conciliação possuem diferenças determinantes, concernentes principalmente ao papel do facilitador, como ao tipo de conflito em questão. Destarte, embora a Resolução 125 do CNJ careça de diferenciação entre mediação e conciliação, tais métodos, embora provenham da mesma natureza autocompositiva, diferem entre si. Tal diferenciação encontra-se disposta no art. 165, § 2º e 3º do Código de Processo Civil.

> "§ 2o: O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
>
> § 3o: O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da co-

2 http://rhetoric.eserver.org/aristotle/rhet1-13.html

> municação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos."

Portanto, essa dissidência reside, fundamentalmente, no "conteúdo de cada instituto", conforme os ensinamentos de Lília Maia de Morais Sales. Ainda conforme a autora,

> "Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes." (SALES, 2004, p. 38)

Desse modo, os objetivos de cada método variam de acordo com a existência ou não de vínculo entre as partes anteriormente ao litígio. A mediação é mais adequada em situações nas quais há um relacionamento anterior ao conflito (v.g.: relações de trabalho e de família). Por conseguinte, o objetivo de tal instituto é realizar a real comunicação entre as partes, a fim de facilitar a resolução do conflito, conforme preceitua o art. 4º, § 1º, da Lei nº

13.140/15 (Lei de Mediação).

A conciliação, por sua vez, torna-se mais apropriada quando inexiste um relacionamento anterior entre as partes (v.g.: colisões entre veículos automotores). Desse modo, a natureza do conflito é momentânea e pontual, o que confere uma superficialidade maior à conciliação, pois o objetivo primordial é o acordo, e não o diálogo em si, como na mediação.

Outrossim, o papel do facilitador varia de acordo com o método de solução de conflitos utilizado. José Maria Rossani Garcez discorre que

> "(...) a conciliação e a mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda, o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si só, à solução da controvérsia." (GARCEZ, p. 204)

Desse modo, o mediador é mais passivo durante a realização do procedimento, devendo utilizar técnicas apropriadas para que as partes cheguem naturalmente à elucidação do conflito, não podendo forçar acordo. Por sua vez, o conciliador pode interferir de maneira mais acentuada, intervindo no sentido de impulsionar a formação de acordo, objetivo principal da conciliação. Nas palavras de José Luis Bolzan de Morais, "o mediador não sugere, não propõe, não orienta. O conciliador, ao contrário, é o terceiro que pode sugerir, propor, orientar e direcionar o debate e seus resultados." (MORAIS/SPENGLER, 2012, p. 174)

Ainda nos métodos autocompositivos, a negociação emerge como um método pelo qual "as partes tentam resolver suas divergências diretamente" (CAHALI, 2014, p. 43). Desse modo, trata-se um método majoritariamente exercido de maneira direta, ou seja, sem interferência de terceiros, pelas próprias partes interessadas, conhecida como negociação restrita. Entretanto, pode ser feita com o auxílio do negociador, terceiro que atua como facilitador do diálogo, o que caracteriza a negociação em sentido amplo.

Portanto, a diferença fulcral entre negociação, conciliação e mediação reside na necessidade de um terceiro facilitador. O terceiro é essencial na conciliação e na mediação, sendo dispensável no instituto da negociação.

Por sua vez, a arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307/96, integra a esfera da heterocomposição, visto que as partes não detêm o poder de decisão como na mediação e na conciliação,

transferindo-o, portanto, a um terceiro (árbitro), que solucionará o litígio. Nesse sentido, Francisco José Cahali preceitua

> "Caracteriza-se, assim, ainda como um método adversarial, no sentido de que a posição de uma das partes se contrapõe à da outra, outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão. A decisão do árbitro se impõe às partes, tal qual uma sentença judicial; a diferença é que não foi proferida por integrante do Poder Judiciário." (CAHALI, 2014, p. 42)

A arbitragem foi a primeira espécie de ADR a ser aperfeiçoada no Brasil, sendo regulamentada pela Lei nº 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem). Em contrapartida, a mediação emerge no final de 2010, com a Resolução 125 do CNJ e, posteriormente, com a Lei nº 13.140 de 2015 (Lei de Mediação) e o Código de Processo Civil de 2015.

4. Experiência norte-americana e argentina de utilização dos ADR

Ao traçar um panorama global do padrão de surgimento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, a arbitragem emergiu como a primeira resposta à crise do Judiciário. Durante o período colonial britânico (1664-1776), tal método foi amplamente utilizado no âmbito das relações comerciais. (BARRETT, 2004, p. 26)

Com a intensificação do comércio, do espírito empreendedor e das ideologias liberais, a arbitragem aflorou como uma alternativa consonante a tais pensamentos, visto que privilegiava a liberdade dos indivíduos de solucionar seus próprios litígios, com reduzida interferência estatal e, consequentemente, com menos morosidade. Nesse raciocínio, segundo José de Albuquerque Rocha, a arbitragem é uma "resposta do liberalismo à crise do Judiciário" (ROCHA, 2008).

4.1. Estados Unidos da América

A ampla utilização de tais mecanismos se deu nos Estados Unidos da América, berço do liberalismo moderno, em meados da década de 70. Conforme os ensinamentos de Lília Maia de Morais Sales,

> "O estudo e a prática desses mecanismos ganharam destaque nos Estados Unidos na década de 70, quando o presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, W. Burger, apontou para a necessidade da utilização dos processos de negociação e arbitragem." (SALES, online)

Essa necessidade decorreu de um surto de processos judiciais nos Estados Unidos dentre as décadas de 70 e 80. Segundo Edward P. Davis,

> "os juízes, advogados e, principalmente, os litigantes estavam ficando cada vez mais frustrados com a demora na resolução de suas disputas. Consequentemente, a confiança no sistema judicial começou a perecer." (DAVIS, online)

A Pound Conference, realizada no ano de 1976 no estado de Minnesota, foi um verdadeiro marco na utilização do sistema moderno de métodos consensuais de resolução de conflitos, sendo vista por muitos como o "big bang" da teoria e prática moderna da resolução de disputas. (FALECK/TARTUCE, 2014, p. 179)

Tal conferência foi nomeada em homenagem a Roscoe Pound, ex-reitor da Universidade de Harvard, que já ressaltava a necessidade de reforma no sistema Judiciário nos Estados Unidos

desde 1906, quando proferiu o discurso "The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice" (tradução livre: "As Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça")[3]

Durante a conferência, foi discutida a crise no sistema Judiciário americano e a necessidade da implementação dos novos métodos de solução de conflitos, visando superar a resistência em utilizá-los.[4]

Tal discussão ensejou o surgimento do "multi-door courthouse", ou Sistema Multiportas, no Poder Judiciário estadunidense. Esse sistema consiste na disponibilidade de múltiplas alternativas de resolução de conflito. As partes, desse modo, dispõem de um verdadeiro "leque de alternativas, como mediação, arbitragem, conciliação, dentre outras" (SALES, 2014, online), não estando limitados à litigância tradicional.

Destarte, o sistema multiportas serve como uma espécie de filtro que deixan chegar à justiça comum apenas os casos em que ela realmente precisa intervir, desafogando o Poder Judiciário e, por conseguinte, proporcionando uma maior celeridade processual.

Nas palavras de Lília Sales, "a mediação de conflitos encontra nos Estados Unidos nível expressivo de aceitação e efetividade" (SALES, 2004, p. 125). Isso se deve porque o sistema de Common Law, predominante nos Estados Unidos, facilitou a implementação dos ADR, devido à maior flexibilidade da legislação em relação à países de tradição romano-germânica, como o Brasil.

Quanto à legislação referente aos métodos consensuais de solução de conflitos, cada unidade federativa cria suas próprias leis, visto que esta é a regra nos Estados Unidos. Para uniformizar mais o corpo legislativo referente à esse assunto no âmbito federal, foram criados o Alternative Dispute Resolution Act e o Uniform Mediation Act.

4.2. Argentina

Naturalmente, as tendências norte-americanas exercem uma grande influência sobre o mundo. No tocante aos mecanismos consensuais de solução de conflitos, não foi diferente. Após a experiência norte-americana, houve um movimento no sentido de expandir as técnicas de ADR pela América Latina. Nesse sentido,

> "ao longo da década de 90, uma série de conferências internacionais e nacionais envolvendo o tema do acesso à justiça por meios alternativos de resolução de controvérsias (ADRs) foram dirigidas especialmente para os países da América Latina a fim de sensibilizar os quadros jurídicos da região." (SANTOS, 2008, online)

Desse modo, "na Argentina, o Ministério da Justiça começou a capitanear a elaboração do Plano Nacional de Mediação para implementar programas consensuais em diversos setores da sociedade." (HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., apud FALECK/TARTUCE, 2014, p.181). Em 1995, foi promulgada a Lei nº 24.543 para instituir obrigatoriamente a mediação prévia judicial. (FALECK/TARTUCE, p. 181)

Sobre os benefícios da Lei de Mediação da Capital Federal de Argentina de 1995, Sérgio Abrevaya e Victoria Basz "identificam que a prática do instituto possibilitou uma mudança da cultura do paternalismo para a cultura do protagonismo". (ALMEIDA, 2014). Destarte, os sujeitos envolvidos no conflito passaram a agir ativamente durante a solução dele, ao invés de aguardar

3 https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf

4 http://www.globalpoundconference.org/about-the-series/1976-pound- conference#.V0oYZPkrLIU

que o Estado os resolva.

Ainda nas palavras de Tania Almeida,

> "A pesquisa de Abrevaya constata que, mesmo com o crescimento econômico ocorrido no período da coletânea de dados, natural gerador do aumento de ingresso de causas no Judiciário, houve , na verdade, decréscimo de 34% nesse ingresso. Ainda segundo o estudo, foi de 50% a redução na falta de cumprimento dos acordos obtidos em Mediação no período. Ambos os dados ratificam expectativas mundiais: o primeiro dado, a de redução no aporte de novos casos ao Judiciário quando a Mediação faz parte das opções de resolução de conflitos; o segundo, a expectativa de que a genuína autoria das partes na Mediação contribui, enormemente, para o cumprimento dos acordos." (ALMEIDA, online)

Portanto, a experiência da Argentina, que, assim como o Brasil, é um país latino-americano que adota o sistema de civil law, serve de exemplo para a nação brasileira, que ainda está colhendo os primeiros resultados da recém- implantada Lei nº 13.140 de 2015 (Lei da Mediação).

5. A experiência brasileira

Ao traçar o histórico da utilização das formas consensuais de pacificar dissídios em terras tupiniquins, a Constituição do Império de 1824 foi a primeira a prever a solução de conflitos por meio da autocomposição. O art. 161 de tal Constituição preceituava que nenhum processo seria iniciado sem que se tentasse a reconciliação entre as partes. (MENDES, 2014, p. 86).

Em verdade, tais métodos, da maneira que são conhecidos atualmente, começaram a ser utilizados em território brasileiro em meados da década de

90, difundidos no Brasil por professores estrangeiros que vinham ministrar cursos sobre mediação no território brasileiro (ALVES/MARTINS/BARROS, online). No entanto, a resolução pacífica de conflitos só passou a ser legalmente prevista com a Resolução nº 125 do CNJ, pela qual foi instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses (art 1º, Resolução 125 CNJ), e com a aprovação do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15).

Essa defasagem temporal em relação a demais países se deve, em grande parte, pela judicialização dos conflitos no Brasil. A cultura adversarial no Brasil é muito forte, visto que o Direito brasileiro é essencialmente enraizado nas tradições jurídicas romano-germânicas. Portanto, houve uma resistência inicial na implantação dos mecanismos consensuais de pacificação de conflitos.

Tal resistência teve que ser superada em razão da elevada quantidade de processos no Brasil e, por conseguinte, da alta morosidade processual, o que dificultava o princípio constitucional do acesso à justiça, previsto no previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal. Nesse sentido, o Código de Processo Civil, ao valorizar a produção de acordos judiciais ou extrajudiciais por meio da mediação e da conciliação, contribui, ao mesmo tempo, para o tratamento adequado do conflito, para celeridade processual e para a formação de uma cultura menos litigiosa.

Os procedimentos de autocomposição, da maneira como foram trazidos pelo Novo Código de Processo Civil e pela Resolução nº 125, ainda se encontram em fase de implantação e aperfeiçoamento no ordenamento jurídico brasileiro, não estando ainda tão consolidados como nos territórios norte- americano e argentino. Alguns procedimentos, como a capacitação de mediadores, ainda estão em curso de desenvolvimento pelo CNJ. Nesse sentido, Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari preceitua que no Brasil, "sendo a mediação recente não há como, nesse momento, impor padrão

de capacitação de mediadores com base em parâmetros trazidos de outros países". (LUCHIARI, 2014, p. 19)

Portanto, o Brasil, ao dar destaque às soluções amigáveis de dissídios, caminha no sentido de transformação da "cultura da sentença" em "cultura da pacificação" (WATANABE, 2014, p. 4), seguindo o exemplo de países como Estados Unidos e Argentina.

6. Considerações finais

Não obstante o fato dos meios consensuais de solução de litígios terem sido originados ainda na antiguidade, a forma da qual eles se revestem atualmente é diferente, visto que eles foram aperfeiçoados no decorrer da história.

Tais métodos passaram um tempo considerável no ostracismo, sendo esquecidos em detrimento da jurisdição estatal. Nas últimas décadas, em decorrência da crise do Estado, em especial do Poder Judiciário, tais mecanismos foram resgatados para que os conflitos possam ser solucionados de maneira a contemplar a vontade das partes, de maneira mais célere e menos onerosa.

Nesse sentido, os Estados Unidos foram pioneiros no reconhecimento e no aperfeiçoamento das formas autocompositivas de solução de litígios, nomeando-as de Alternative Dispute Resolutions (ADR) e inaugurando o "sistema multiportas".

Após a obtenção de resultados positivos no território estadunidense, o movimento de desjudicialização dos conflitos se expandiu em todo o planeta, inclusive nos países da América Latina, que, diferentemente dos Estados Unidos, possuem raízes jurídicas no Direito romano-germânico.

Desse modo, a Argentina conseguiu implantar com sucesso os métodos consensuais de solução de litígios, visto que, através da Lei de Mediação de 1995, houve um decréscimo na entrada de processos no Poder Judiciário. Isso demonstra que tais mecanismos são perfeitamente adaptáveis ao sistema adversarial do Civil Law, quebrando o paradigma da rigidez do referido sistema.

O Brasil reconheceu tardiamente a mesma experiência em relação aos Estados Unidos e à Argentina, estando ainda em vias de implantação da política pacificadora, que foi inaugurada com a Resolução nº 125 do CNJ e com o Código de Processo Civil de 2015 e com a Lei de Mediação, também de 2015.

Portanto, espelhando-se nas experiências norte-americana e argentina, o Brasil caminha no sentido da construção de uma cultura verdadeiramente pacificadora no lugar de uma cultura do litígio e da judicialização de conflitos.

UM RELATO DE EXPERIÊNCIA NO PROGRAMA DE INICIAÇÃO À DOCÊNCIA

Leandro Brasil Santiago
Professor Dr. Flávio José Moreira Gonçalves

1 INTRODUÇÃO

O programa de monitoria proporciona ao aluno uma das experiências mais enriquecedoras na Universidade. Por meio deste programa, o aluno passa a aprofundar-se no conteúdo de uma disciplina pela qual se interessa, aproxima-se mais do professor que a leciona, o qual passa atuar como seu orientador e ainda tem a oportunidade de ajudar seus colegas de faculdade que ainda estejam cursando a disciplina, sobretudo aqueles que apresentam dificuldades de aprendizagem.

Neste artigo, apresento um breve relato da minha experiência como monitor da disciplina Filosofia, ministrada pelo meu orientador no Centro Universitário Christus (Unichristus), tomando por base as minhas vivências, o contato com os alunos e referenciado na bibliografia indicada para leitura, tanto na disciplina como aquela especificamente voltada à docência e à pesquisa, indicada pelo professor orientador a fim de nos aprofundarmos na arte do magistério e na atividade de investigação científica.

O trabalho aqui apresentado serve como trabalho de conclusão do programa de monitoria e nele, tratarei dos seguintes assuntos: de que forma o programa de monitoria contribui para o aprimoramento das habilidades do aluno monitor, de que maneira o programa de iniciação à docência contribui para o bom aproveitamento da disciplina por parte dos alunos – tendo em conta que para os alunos do primeiro semestre esse excelente programa da faculdade torna-se ainda mais imprescindível, em decorrência de sua imaturidade no meio universitário, sendo os alunos de semestres mais avançados e, em tese, menos dependentes dessa orientação e apoio.

A metodologia adotada foi a da observação participante, subsidiada pela pesquisa bibliográfica e, considerando a natureza vivencial do trabalho, os resultados serão apresentados em primeira pessoa.

2 Experiência na Monitoria

O período em que atuei como monitor da disciplina Filosofia, participando do programa de iniciação à docência possibilitou-me um grande aprendizado, tanto na parte do ensino – ocasião em que eu tive minhas habilidades didáticas aprimoradas, pois agora consigo expressar e explicar meus pontos de vista de forma mais clara e objetiva – como também na parte de pesquisa – já que, como aluno monitor, tinha a obrigação de escrever, no mínimo, um artigo cientifico ao fim do período de monitoria, participando de evento acadêmico.

Hoje, vejo o programa de monitoria, como iniciação à docência no ensino superior, sendo fundamental para o desenvolvimento destas habilidades de ensino e pesquisa, pois além dessa obrigação prevista no termo de compromisso assinado depois da seleção, como orientando do programa, também elaborei vários fichamentos, com o duplo propósito de servir de instrumento de estudo próprio e possibilitar uma revisão rápida de assuntos antes de cada plantão de monitoria, dando mais segurança no momento de esclarecer as dúvidas dos alunos na disciplina.

Ressalte-se que os fichamentos serviram como de material de estudo e revisão de conteúdos para os alunos que cursam a disciplina objeto das atividades de monitoria.

Como monitor da disciplina Filosofia, lecionada no curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus), tive uma experiência enriquecedora e a oportunidade não só de ajudar os alunos calouros, tirando suas dúvidas com relações a matéria, mas também auxiliá-los a compreender a forma como a faculdade funciona, minimizando os impactos que a vida acadêmica pudesse causar àqueles que são oriundos do ensino médio.

Uma vez por semana, durante no mínimo duas horas, o aluno monitor tem como obrigação ministrar um plantão tira-dúvidas, atuando em orientações individuais dentro da biblioteca da própria faculdade. Nos casos em que a procura pelo plantão de monitoria era maior e que o espaço da biblioteca não comportava, utilizava uma sala de aula, requerendo a autorização para tanto à coordenação do curso, mas avisando aos alunos de forma que eles não ficassem prejudicados com a alteração de local.

Destaque-se que o dia e horário do plantão tira-dúvidas é estabelecido pelo aluno-monitor, juntamente com o seu professor orientador, mas sempre ouvindo a turma de alunos, de forma que se tenha um horário conveniente para o monitor e para os que cursam a disciplina, a fim de tornar os plantões frequentados e profícuos.

Destaque-se que o aluno monitor tem relativa autonomia para decidir a didática a ser utilizada no seu horário de plantão, mas sempre respeitando as orientações dadas pelo seu professor orientador e a vedação feita pela coordenação de pesquisa no sentido de que o aluno-monitor não adiante conteúdos ainda não ministrados pelo professor em sala de aula. Dizendo de outra forma, mais clara: o aluno monitor só pode tirar dúvidas sobre conteúdos anteriormente tratados em sala de aula pelo professor da disciplina.

Além das experiências vividas ao longo de um ano no programa de monitoria, destaque-se que este artigo apresentado tem como substrato a leitura de variados artigos e obras, todos eles indicados ou sugeridos pelo professor orientador da disciplina, os quais tratam de didática do ensino superior, metodologias diversificadas de aprendizagem e pesquisa na área jurídica. Tal bibliografia é apropriada em decorrência do objetivo principal do programa de monitoria, qual seja: propiciar um desenvolvimento no magistério e na pesquisa a alunos interessados na docência. Estes livros e artigos possibilitaram, de forma sucinta, esclarecer os principais aspectos relacionados á aprendizagem no ensino superior, compreendendo claramente como o programa de iniciação à docência pode contribuir para ampliá-la.

3 Aprimoramento das habilidades do aluno monitor.

Um benefício óbvio de exercer a atividade de aluno monitor é o aprimoramento da habilidade de expressão oral do aluno, pois ao longo do ano de vigência da monitoria, o monitor tem como dever a realização dos plantões tira-dúvidas e das aulas de revisão, estas últimas sob a supervisão direta do professor da disciplina, o que permite desenvolver bastante a capacidade de expressar ideias de forma sucinta e clara, aumentando de forma considerável as habilidades para falar em público.

Após cada uma das aulas de revisão, o professor da disciplina reúne-se com o monitor reservadamente, na sala de atendimento, orientando quanto ao que necessita ser aprimorado, destacando os pontos fortes e fracos da explanação.

Outras habilidades aprimoradas foram as relativas à organização. Em decorrência do conteúdo extenso trabalhado em sala de aula pelo professor da disciplina, eram necessários a presença constante do monitor em sala de aula e um acompanhamento permanente da matéria que estava

sendo ensinada, como também, leituras de livros como Filosofia do Direito[1], A Ciência do Direito[2], Textos Básicos de Filosofia[3], História da Filosofia v.1[4] e v.6[5].

Outros livros que ajudaram a entender melhor a matéria e alimentar o debate e discussão de casos em sala de aula, oferecendo diferentes pontos de vista, foram indicados para a leitura, tais como: O caso dos denunciantes invejosos[6], O caso dos exploradores de caverna[7], Justiça[8] e Contra a Perfeição[9]. Neles, encontramos temas de discussões interessantíssimas, tanto jurídicos quanto filosóficos, além de exemplos práticos para a aplicação de teorias filosóficas à realidade cotidiana.

Obra utilizada também como referência na disciplina é Filosofia do Direito[10] de João Mauricio Adeodato, muito importante no estudo da ética kantiana, além de artigos do mesmo autor sobre metodologia da pesquisa.

Habilidades relativas à pesquisa de fontes cientificas variadas, como também produção de fichamentos e resumos para posterior utilização foram bem desenvolvidas durante o período de vigência da monitoria. Em tópico posterior, tratarei mais profundamente da elaboração dos fichamentos e sua relação com a metodologia de ensino utilizada durante os plantões.

Em decorrência das horas de dedicação que deveria prestar semanalmente – dezesseis horas por semana incluindo as duas de plantão – observo que o meu foco melhorou de forma considerável, bem como a minha capacidade de interpretar textos de forma eficiente e correta. As horas de dedicação fora da faculdade eram investidas principalmente na leitura dos livros já apontados, como também de obras variadas e artigos científicos que abordam as temáticas trabalhadas em sala de aula. Essas horas também foram utilizadas para a elaboração de fichamentos solicitados pelo professor orientador, revisados por ele e utilizados durante os plantões, sendo estes fichamentos posteriormente entregues para os alunos que cursavam a disciplina.

As habilidades de pesquisa nas quais mais se aperfeiçoei foram as bibliográficas e não as empíricas, considerando a natureza eminentemente teórica da disciplina. Entretanto, o programa de monitoria e a orientação docente despertaram-me para a necessidade de realização de pesquisa empírica, o que pretendo realizar posteriormente, quem sabe no programa de iniciação científica, também ofertado pela instituição.

Por último, deve-se ressaltar o aprimoramento das habilidades interpessoais, pois como mo-

---

1 REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 750 p.

2 MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciencia do direito**: conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 273 p.

3 MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. 184 p.

4 REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: filosofia pagã antiga. 3. ed. São Paulo: Paulus, 2007. 1 v. Tradução de Ivo Storniolo.

5 REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: de Nietzsche a Escola de Frankfurt. 3. ed. São Paulo: Paulus, 2007. 6 v. Tradução de Ivo Storniolo.

6 DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciantes invejosos**: introdução prática ás relações entre direito moral e justiça. 4. ed. São Paullo: Revista dos Tribunais, 2007. 96 p.

7 FULLER, Lon L.. **O caso dos exploradores de cavernas**. Campinas: Russel, 2013. Tradução de: Ricardo Rodrigues Gama. Disponível em: <http://lelivros.today/book/download-livro-o-caso-dos-exploradores-de-cavernas-lon-l--fuller-em-epub-mobi-e-pdf/>. Acesso em: 08 ago. 2016.

8 SANDEL, Michael J.**Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 19.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. 349 p.

9 SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição**: ética na era da engenharia genética. 2.ed.Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. 158 p.

10 ADEODATO, João Mauricio. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann). São Paulo: Saraiva, 1996. 244 p.

nitor foi preciso saber contornar algumas situações de conflitos entre os alunos nos trabalhos em equipe, tudo supervisionado e orientado pelo professor da disciplina, a fim de garantir uma boa convivência entre os discentes.

4 Contribuições do Programa de Monitoria para o Aprendizado dos Alunos da Disciplina

Antes mesmo do início dos plantões, o aluno-monitor ajuda os demais alunos de formas variadas: dando dicas sobre o estilo de prova do professor e a melhor forma para se preparar, mostrando quais são os livros previstos no plano de ensino e explanando sobre as qualidades e dificuldades de compreensão que possam existir em cada um deles. Nestas ocasiões, também foi possível explicar de que forma poderiam obter um maior aproveitamento da matéria, bem como orientando a participação nas metodologias ativas utilizadas na disciplina, realizadas ao longo do semestre. Exemplo dessas atividades é o julgamento simulado, a resposta a questões para discussão em pequenos grupos, a partir de textos dos próprios filósofos, retirados do livro Textos Básicos de Filosofia[11], além da realização de rodas de conversa e debate onde os alunos explicam o que conseguiram entender dos textos indicados para leitura e as dificuldades encontradas.

Com o início dos plantões tira-dúvidas, os alunos têm maior possibilidade de se apropriar dos conteúdos constantes do programa da disciplina, pois nos dias escolhidos pelo monitor, em comum acordo com o professor da disciplina, podem fazer questionamentos sobre o conteúdo tratado em sala de aula, tendo como objetivo apenas a retirada de dúvidas ou o aprofundamento sobre algum aspecto que não conseguiu captar bem, além de poder aprofundar os conhecimentos já adquiridos em sala de aula ou com as leituras indicadas no plano de ensino do docente.

Dessa forma, os alunos são beneficiados positivamente porque há uma continuidade no processo de aprendizagem. O programa de iniciação à docência possibilita a oportunidade dos alunos retirarem suas dúvidas antes de outra aula, evitando um acúmulo de matéria mal compreendida, sendo altamente recomendável colocar, como fizemos, os dias e os horários de plantão entre uma aula e outra, a fim de possibilitar que isto efetivamente aconteça.

Na disciplina Filosofia, ministrada pelo Professor Dr. Flávio Gonçalves, é realizado um julgamento simulado com base na análise de um caso escolhido pelo docente, com a participação dos alunos, mediante sugestões e enquete. Esta metodologia de escolha do tema do júri é pedagogicamente importante, pois permite maior envolvimento e aumenta o interesse de todos na atividade a ser desenvolvida, legitimando a decisão tomada. Nesse julgamento, a sala é dividida em duas equipes rivais – acusação e defesa – as quais deverão utilizar-se de argumentos bem fundamentados e expostos para convencer os jurados. Antes do dia em que ocorre o julgamento, os alunos têm o dever de elaborar laudas processuais de acordo com cada caso e incrementar a história com detalhes que não contrastem com os fatos expostos nos livros em que constam os relatos dos casos, montando um processo simulado e apresentando tudo nos prazos estabelecidos para cada grupo.

De preferência, os argumentos devem suscitar uma discussão mais filosófica e teórica e, por isto, os discentes são orientados neste sentido, a utilizar-se de argumentos que explorem conteúdos estudados nas disciplinas do primeiro semestre, no qual a disciplina Filosofia é ministrada, reforçando assim os conteúdos trabalhados na disciplina e demonstrando sua articulação com outras disciplinas afins.

Durante a preparação dos argumentos escritos pelas equipes de acusação e defesa, o papel do aluno-monitor nessa fase é fazer uma revisão dos argumentos elaborados pelas equipes e

11 MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. 184 p.

mostrar pontos fracos que devem ser solucionados, como também ajudar na construção de uma argumentação mais forte, apontando quais fontes devem ser utilizadas para a melhor fundamentação de um argumento, fazendo-o de maneira isonômica para ambas as equipes, a fim de evitar favorecimento ou prejuízo a uma delas.

Na fase inicial de preparo para a simulação do julgamento simulado, para o qual os próprios alunos devem escolher os oradores oficiais de cada equipe – ou seja, escolhem aqueles que irão apresentar oralmente os argumentos elaborados pela equipe como um todo no dia do julgamento, há todo um conjunto de atividades a serem desenvolvidas. Normalmente, são escolhidos três ou quatro oradores por equipe, além de suplentes para cada um deles, isto é, alunos que entram no lugar do orador oficial caso este não possa fazê-lo. Não é raro que aconteça de as equipes designarem a tarefa de pesquisa de argumentos para um subgrupo e estabelecerem uma rotina de ensaios e rodas de debates para decidir os melhores argumentos a serem utilizados no dia da sessão propriamente dita de julgamento.

Nessa fase inicial, o aluno monitor pode ajudar da seguinte forma: dando dicas de como se organizar para ter maior aproveitamento da experiência, de como evitar o acúmulo de tarefas para alguns integrantes do grupo, enquanto outros alunos não contribuem para alcançar o objetivo comum etc. Outra possibilidade do aluno monitor ajudar os alunos é levar reclamações dos alunos ao professor e discutirem a melhor maneira de solucionar o problema em questão. Uma reclamação comum dos alunos é a falta de interesse de alguns alunos de sua equipe em participar das atividades do julgamento simulado. Nestes casos, é normal que o professor faça uma pequena intervenção em sala de aula para falar sobre a importância da participação de todos.

Além dos pontos já elencados, os alunos podem pedir a ajuda do monitor para tirar dúvidas provenientes dos questionários sobre os textos dos filósofos estudados. Esses questionários são extraídos do livro Textos Básicos de Filosofia[12] e, sob orientação do professor e a ajuda do monitor, os alunos são levados a ler os textos dos próprios pensadores e esforçarem-se por compreendê-los, devendo se limitar tal ajuda do aluno–monitor, num primeiro momento, a facilitar a interpretação do texto e das perguntas presentes no questionário, sem que em nenhuma hipótese apresente as respostas diretamente aos alunos, permitindo que estes as descubram.

Também é comum que o aluno monitor tire dúvidas sobre a melhor forma de auto-organização durante curso, casos em que o monitor poderá explicar como funciona e biblioteca e com quem eles devem falar para tratar de determinado assunto.

5 Obrigações do Aluno Monitor e Forma de Recrutamento

Antes de falar sobre as obrigações do aluno monitor, previstas no termo de compromisso, convém que se explique como se dá o processo de seleção para participar do programa de iniciação à docência do curso de Direito da Unichristus.

O processo seletivo conta com duas fases. Na primeira fase, os interessados devem escrever uma dissertação de, no mínimo, trinta linhas. O assunto da dissertação é sorteado entre cinco outros temas previamente disponibilizados no edital, sorteio realizado no momento da prova. Na segunda fase, o aluno monitor deve fazer uma apresentação de quinze minutos para uma banca de professores que irá analisar questões como o conteúdo da apresentação e a facilidade que o aluno tem para expor o referido conteúdo.

12 MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. 184 p.

De acordo com o termo de compromisso assinado pelo aluno monitor, o bolsista fica obrigado a dedicar dezesseis horas por semana ao programa de iniciação à docência da Unichristus. Duas dessas dezesseis horas devem ser utilizados para a realização do plantão tira dúvidas.

Também de acordo com o termo de compromisso, o aluno monitor fica obrigado a elaborar um artigo cientifico para ser apresentado na semana de pesquisa do centro universitário. De tal artigo, exige-se que este venha sob a forma de trabalho acadêmico, aplicando-se, "em princípio, as mesmas regras do bem redigir: clareza, concisão, objetividade etc."[13]

O artigo elaborado pelo aluno monitor serve como trabalho de conclusão do projeto de iniciação à docência e sem a entrega dele, com a aprovação prévia do seu orientador, o aluno é desligado do programa e não recebe as horas de atividades complementares.

6 Metodologias de Ensino

Em sala de aula, são utilizadas aulas expositivas e dialogadas, nas quais o professor discorre sobre os assuntos previstos no plano de ensino, como também metodologias ativas de aprendizagem: julgamento simulado e aulas onde os alunos são convidados a ler pequenos textos dos filósofos, discutir questões e expor o que compreenderam em sala de aula.

As metodologias ativas de aprendizagem são instrumentos muito importantes para a educação universitária e essa importância deve-se ao fato de que, com tais metodologias, o professor não apenas transmite um conteúdo para ser memorizado pelos alunos, mas incentiva a participação e o envolvimento de todos, prezando ainda pela autonomia do sujeito.

Sobre a importância das metodologias ativas de aprendizagem para a conquista da autonomia do sujeito, destaca Berbel:

É recorrente entre os estudiosos de Educação das últimas décadas, a ideia de que já́ não bastam informações para que crianças, jovens e adultos possam, com a contribuição da escola, participar de modo integrado e efetivo da vida em sociedade. Embora imprescindíveis, as informações em si teriam, quando apenas retidas ou memorizadas, um componente de reprodução, de manutenção do já existente, colocando os aprendizes na condição de expectadores do mundo.[14]

Pesquisando na wikipedia encontrei a definição para metodologias ativas de aprendizagem: "Metodologia ativa é um processo amplo e possui como principal característica a inserção do aluno/estudante como agente principal responsável pela sua aprendizagem, comprometendo-se com seu aprendizado"[15]

Em minha experiência, foi possível observar que o professor costuma utilizar outras metodologias diversificadas, tais como o julgamento simulado, que seria uma metodologia ativa, e a resposta a questões para discussão em equipes retiradas do livro Textos Básicos de Filosofia,[16] organizado por Danilo Marcondes. Nesses questionários, os alunos devem responder questões sobre os textos e as ideias de um filósofo já trabalhado em sala de aula, após uma leitura do texto de cada filósofo.

---

13 ADEODATO, João Mauricio. **Bases para uma metodologia na pesquisa do Direito**. Disponivel em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/bases-para-uma-metodologia-da-pesquisa-em-direito>

14 BERBEL, Neusi Aparecida Navas. As metodologias ativas e a promoção da autonomia de estudantes. Disponível em: http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/90775/mod_resource/content/0/Artigo%20Metodologia%20ativa.pdf

15 METODOLOGIA ATIVA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Metodologia_ativa&oldid=45225217>. Acesso em: 9 ago. 2016.

16 MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. 184 p.

No meu horário de plantão, procurei utilizar-me de fichamentos. Sempre que possível esses fichamentos são feitos de citações diretas retiradas, principalmente, da bibliografia básica prevista no plano de ensino, circunstância que muito me auxiliou durante o horário de plantão, fornecendo um instrumento rápido (as fichas) ao qual recorri para esclarecimento das dúvidas, dando-me, dessa forma, toda a segurança necessária para responder os questionamentos dos alunos, realizado durante o horário de monitoria na biblioteca da instituição.

Normalmente, utilizei três metodologias distintas no meu horário de plantão. Na primeira delas, em conjunto com o professor e os alunos, verifico qual assunto está aprensentando maior dificuldade de compreensão pelos alunos e, para ajudá-los, realizo um plantão com um único tema, já predeterminado. Nesses plantões unitemáticos, eram explicados os principais tópicos sobre determinado assunto. Na segunda, mais comum no comum no programa de monitoria em geral, os alunos traziam as suas dúvidas em formatos de pergunta ou diziam qual assunto ficou mal compreendido, possibilitando ao monitor esclarecê-los. Nestes casos, era comum que eu me utilizasse dos cadernos de anotações dos alunos durante o plantão, o que me dava mais segurança para identificar os pontos mal compreendidos, respondendo as dúvidas. Na terceira, valia-me de uma metodologia especificamente utilizada para a orientação aos alunos destinada à realização do julgamento simulado, reunia-me com um grupo – esse grupo deve pertencer exclusivamente a uma única equipe, acusação ou defesa – e eles apresentavam quais argumentos e estratégias pretendiam utilizar. A partir disso, iniciávamos um debate para se decidir quais são os melhores argumentos e a melhor forma de fundamentá-los, sempre me dispondo a fazer, nestas circunstâncias, o papel de crítico das falhas de fundamentação na argumentação apresentada, a fim de permitir seu aprimoramento.

7 Conclusões

O período de um ano como aluno bolsista do programa de iniciação a docência do Centro Universitário Christus, foi a experiência mais enriquecedora que tive dentro do ambiente universitário.

Nesse período, minhas habilidades voltadas para pesquisa e ensino, bem como retóricas, foram aprimoradas de forma considerável, devido às orientações do professor e também às horas de dedicação semanal, que foram cumpridas com todo rigor, permitindo um amadurecimento pessoal significativo. Afinal, como ressaltava Aristóteles em um dos textos lidos, “em geral, o sinal de conhecimento ou ignorância é a capacidade de ensinar”[17].

O programa de monitoria, como experiência de iniciação à docência no ensino superior, permite aos alunos experimentar o que realmente é o magistério, sendo altamente recomendável para todos os que pretendam exercê-lo no futuro e mesmo para aqueles que pretende desenvolver-se como pessoas e como profissionais, pois nele os alunos descobrem sua possível vocação para um dia se tornarem professores e pesquisadores.

Além das duas horas de plantão semanais, é necessário cumprir as outras quatorze horas de dedicação. Esse tempo é necessário para preparar revisões para a prova, elaborar questões simuladas, solicitadas pelo professor, preparar algum material para ser entregue aos alunos que cursam a disciplina, revisar a matéria dada em sala de aula antes de cada plantão, procurar novas fontes de estudo e investigar outros assuntos, de interesse maior, estimulando a curiosidade científica.

Uma recomendação a ser feita a coordenação é a flexibilização dos horários das disciplinas em que o aluno monitor esteja matriculado, pois é muito importante para o monitor frequentar todas as aulas do seu professor orientador. Pude perceber isto porque frequentar as aulas do meu

17 ARISTÓTELES. **Metafísica**. Porto Alegre: Globo, 1969, p. 15.

professor orientador proporcionava-me, além de um melhor acompanhamento da matéria que estava sendo ministrada e da abordagem utilizada, exemplos e um conjunto de ideias que me levavam a encontrar a melhor forma para apresentar cada conteúdo.

Concluo que os alunos só têm a ganhar vivenciando a experiência da monitoria e realizando todas as atividades propostas pelo orientador. Por outro lado, pude observar que, frequentando os plantões, além da oportunidade de retirar dúvidas sobre a matéria trabalhada em sala de aula, o público-alvo da monitoria também pode se aprofundar no conteúdo, receber dicas do aluno monitor dos melhores livros a serem utilizados para estudar determinado assunto e se preparar melhor para as provas e para a vida, a maior de todas as provas.

BIBLIOGRAFIA

ADEODATO, João Mauricio. **Bases para uma metodologia na pesquisa do Direito**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/bases-para-uma-metodologia-da-pesquisa-em-direito>

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Porto Alegre: Globo, 1969.

BERBEL, Neusi Aparecida Navas. As metodologias ativas e a promoção da autonomia de estudantes. Disponível em: http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/90775/mod_resource/content/0/Artigo%20Metodologia%20ativa.pdf

DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciantes invejosos**: introdução prática ás relações entre direito moral e justiça. 4. ed. São Paullo: Revista dos Tribunais, 2007.

FULLER, Lon L.. **O caso dos exploradores de cavernas**. Campinas: Russel, 2013. Tradução de: Ricardo Rodrigues Gama. Disponível em: <http://lelivros.today/book/download-livro-o-caso-dos-exploradores-de-cavernas-lon-l-fuller-em-epub-mobi-e-pdf/>. Acesso em: 08 ago. 2016.

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciencia do direito**: conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

METODOLOGIA ATIVA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Metodologia_ativa&oldid=45225217>. Acesso em: 9 ago. 2016.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: de Nietzsche a Escola de Frankfurt. Tradução de Ivo Storniolo.3. ed. São Paulo: Paulus, 2007, vol. 6.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: filosofia pagã antiga. Tradução de Ivo Storniolo. 3. ed. São Paulo: Paulus, 2007, vol. 1.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANDEL, Michael J.**Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 19.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição**: ética na era da engenharia genética. 2.ed.Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

APORTES A UMA ANÁLISE DA CRIMINALIDADE ECONÔMICA, O CRIME DO COLARINHO BRANCO.

Leandro da Silva Moreira, autor[1]
Alexsandro Machado Mourão[2]

RESUMO

O presente artigo busca analisar o Crime de Colarinho Branco de maneira interdisciplinar e prática. Partindo de sua conceituação inicial, principais autores e modalidades teóricas de conceituação, até empreender um entendimento contemporâneo. O método desenvolvido foi o de pesquisa bibliográfica em diversas fontes, como artigos, livros e sites especializados no tema. Por meio do cotejo das informações levantadas nas fontes bibliográficas, se desenvolveu o presente artigo, analisando desde a caracterização, a concepção de crime do colarinho branco, sua causalidade, como objeto de estudo, sua inter-relação com a criminologia e com o direito penal, até as possibilidades de prevenção e repressão ao crime do colarinho branco. Tal modalidade criminógena, por muito se afigurou olvidada pelos estudiosos, por diversos fatores que serão detalhados ao longo do texto, mas que com os estudos de Edwin Sutherland, o interesse e a relevância do tema foram postos em vistas. Assim, é necessário, em primeiro, conhecer o que vem a ser o crime do colarinho branco, em segundo, compreender sua gênese e forma de manifestação e, em terceiro, buscar os meios efetivos de repressão.

Palavras-Chaves: Crime do Colarinho Branco. *White Collar Crime*. Edwin Sutherland. Criminologia. Direito Penal Econômico.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do crime do colarinho branco, antes mesmo de ser analisada a complexidade do seu conceito e abrangência, exige do estudioso um esforço considerável no intuito de abstrair uma definição, um gênero, que possa ser em um primeiro momento generalizado, abarcando um complexo de crimes tipificados no Código Penal e, ao mesmo tempo, específico, na identificação das causas e especificidades no "modus operandi" dessa modalidade de delito.

Assim, mais do que uma análise estritamente criminológico, que tenta identificar uma modalidade de crime, busca-se nesse trabalho fomentar um estudo prático, não olvidando a identificação conceitual e a caracterização do *White Collar Crime* como espécie criminológica pouco debatida, em parte por ter sido seu estudo aprofundado apenas na primeira metade do século XX com Edwin Sutherland[3], em outra porque as consequências danosas dessa modalidade encontram-se dissipadas, não existindo apenas uma vítima, em regra, mas uma pluralidade indeterminada, o que a faz parecer menos danosa, ou mesmo, não criminosa por uma parcela da população e consequentemente, chamando menos atenção da sociedade e da academia.

Sendo assim, a pedra de toque, para que se possa compreender os chamados crimes de colarinho branco, é identificar que embora existam aqueles os quais defendem que todos os seres

---

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), sexto semestre. Endereço Eletrônico: leandro_siilva@hotmail.com

2 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia. E-mail: alex.mourao5@gmail.com

3 SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Crime, the uncut version, tradução italiana de Gabrio Forti, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.

humanos são iguais, ao menos biologicamente, ou em nosso tempo, juridicamente, é sabido que culturalmente, socialmente, politicamente, a desigualdade sempre foi presente, possibilitando um tratamento desigual pelo Estado e pelos demais membros da sociedade, a depender do grau de importância, poder econômico ou função que determinado sujeito exerce no seio social, em suma, pela sua parcela de poder na dinâmica de forças sociais.

Dessa forma, não é complexo imaginar que, no campo criminal, esse tratamento desigual, fruto da própria desigualdade sócio-política humana, também se encontra presente. Isso não é uma característica da contemporaneidade, mas sempre se fez presente, desde os primórdios da humanidade, bastando lembrar-se do tratamento diferenciado que os sacerdotes recebiam no antigo Egito diante do cometimento de algum crime, ou mesmo, na diferenciação de punição sofrida pelos pertencentes de determinada classe na sociedade medieval, estamental, imutável e expressamente desigual na punibilidade de seus agentes.

Contudo, com o surgimento do Renascimento e do Mercantilismo, uma nova mentalidade emergiu na sociedade Europeia, caracterizada pela valorização do homem como ser individual, único, possuidor de uma isonomia formal, que não mais se compatibilizava com as sociedades estamentais, extremamente desiguais na sua gênese. Essa nova realidade possibilitou o surgimento de um novo grupo de poder, que passou a constituir o centro econômico da sociedade e, posteriormente, passou a buscar o poder político, até então reservado àqueles que pertenciam a estamentos superiores, como a nobreza e o clero. Esses indivíduos passaram a ser conhecidos como burguesia e eram, em exemplo, grandes comerciantes, banqueiros, grandes empresas de navegação, seguros etc.

Essa recém-constituída classe dominante teve sua vitória na Revolução Francesa e a consequente Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que reconheceu que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. A partir de então, impulsionados pelo liberalismo que se tornou o espírito econômico dessa nova classe social, a burguesia acumulou cada vez mais riquezas, possibilitando um acúmulo material e uma desigualdade econômica nunca antes vista na sociedade, agravando o estado de pobreza de muitos.

Em contrapartida, para enfrentar esse liberalismo selvagem, que massacrava uma parcela considerável da população, surgiu o Estado Social de Direito, que fomentava a intervenção estatal como forma de se evitar a discrepante desigualdade econômica e social da população, bem como, evitar o capitalismo selvagem, utilizando-se do Estado como um apaziguador de desigualdades e meio de equilíbrio social.

Essas limitações ao liberalismo, bem como o surgimento de uma nova realidade socioeconômica que se intensificou com a Revolução Industrial, possibilitou o surgimento de novos comportamentos delitivos, os quais Sutherland denominou de Crimes do Colarinho Branco, em um discurso na presidência da Sociedade Americana de Sociologia. A partir de então, a denominação teve uma ampla aceitação no mundo acadêmico, chegando inclusive a ser consideravelmente conhecida na sociedade civil, embora não tenham sido poucas as críticas formuladas a esse conceito, conforme se verá no próximo tópico.

2 METODOLOGIA

O método utilizado no desenvolvimento do presente artigo é o já consagrado no estudo da criminologia, que, diferente do método eminentemente jurídico, trabalha com interdisciplinaridade e um movimento indutivo da realidade. A abordagem criminológica parte de uma visão empírica, com seus objetos situados no mundo social, podendo ser verificáveis. Não se trata aqui,

na metodologia de conceitos axiológicos, mas sim de uma pesquisa transversal, a partir de bibliografias variadas sobre o tema, cotejando os objetos com a realidade.

3 A PROBLEMÁTICA CONCEITUAL

Embora não tenha sido Edwin Sutherland o criador dessa modalidade de delito no âmbito da criminologia, não há dúvida de que foi o sociólogo norte americano que o tornou amplamente conhecido e possibilitou um novo olhar para essa questão, permitindo que estudiosos de todo o mundo o debatessem e notassem a relevância dessa criminalidade, além de suas notáveis consequências para toda a sociedade, especialmente no âmbito econômico.

Anteriormente a sua conceituação, outros estudiosos já haviam tentado estabelecer uma pesquisa na matéria, atentando para o ambiente em que tais delitos eram cometidos, a exemplo de E.C.Hill, que utilizou a expressão "crime no mundo dos negócios", ainda em 1872[4]. Nos anos 30, outro estudioso, Morris, chamou de "criminosos da alta sociedade"[5]. Entretanto, foi com Sutherland que essa modalidade de crime ganhou expressividade e repercussão.

Para Sutherland[6], o *White Colar Crime* pode ser definido como "o crime cometido por uma pessoa respeitável e de elevada condição social no curso de sua ocupação". A referência à vestimenta feita pelo sociólogo norte americano, referindo-se as vestes típicas de trajes a rigor, permitiu que seu conceito fosse amplamente aceito, conforme mencionado acima, talvez porque possibilitou uma rápida visualização dos seus agentes, caracterizado por pessoas poderosas, ligadas diretamente ao poder político e econômico, característica diametralmente oposta aos Blue Collars, que eram os operários que trajavam macacões azuis.

Contudo, a popularidade da expressão de Sutherland não o poupou de diversas críticas, embora o próprio estudioso tenha afirmado que não se tratava de um conceito definitivo. Para alguns críticos, como Gonzalo Rodriguez e Pedro Soares[7], a expressão crime de colarinho branco possuiria mais valor literário que científico. Embora seja oportuno ressaltar que o conceito subjetivo formulado por Sutherland tenha possibilitado um intenso debate no mundo acadêmico, conforme já explicitado supra. Em contrapartida, críticas ao excesso de subjetividade no conceito do sociólogo norte americano foram amplamente difundidas, especialmente se atentarmos para o fato de que, caso queiramos buscar uma tipificação penal dessa modalidade de crime, devemos observar para os princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal, porquanto, em Direito Penal, cada palavra se afigura extremamente relevante, não existindo, em tese, palavras inúteis. Assim, conceitos extremamente vagos (como "respeitável" e "elevada condição social") possibilitariam uma ampla margem de interpretação e feririam a segurança jurídica, fundamental para esse ramo que trata da "última ratio", protegendo os bens jurídicos de maior relevância da sociedade.

Em oposição ao critério subjetivo, surgiram entendimentos que buscavam um enfoque objetivo na busca de uma maior precisão e adequação à conceituação dessa criminalidade, cuja característica, segundo Tiedemann[8], deveria ser buscada "menos na personalidade do delinquente

4 PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime de Colarinho Branco**. São Paulo: Lex, Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 2.º Trimestre, Abril, Maio e Junho, 1974.

5 PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime de Colarinho Branco**. São Paulo: Lex, Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 2.º Trimestre, Abril, Maio e Junho, 1974.

6 SUTHERLAND, Edwin H. **White Collar Crime, the uncut version**, tradução italiana de Gabrio Forti, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.

7 MASSUD, LEONARDO; **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica** – Revista RT-833-94º ANO Março/2005.

8 SANTOS, Cláudia Cruz. O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos

e na sua pertença às classes econômicas superiores do que na específica forma de atuação e no objeto de seus atos".

Por outro lado, como salienta Cláudia Cruz Santos[9], "[...] a simples adoção do critério objetivo, transpondo o cerne das especificidades do agente para as particularidades da infração, produzirá um quadro diametralmente oposto quanto a ser ou não igualitário o tratamento recebido pelos "White and Blue Collars", haja vista a inclusão destes últimos nas estatísticas desse fenômeno criminal". Com efeito, é preciso que não se confunda atores e atos, normas e infratores destas, modus operandi e agente, de forma que possamos ter em mente que esse crime se traduz sempre numa violação de confiança.

Afirma o professor Eduardo Correia[10] que embora a confiança da sociedade seja destruída pelos denominados delitos econômicos, é tão verdade que não se pode olvidar que há delitos contra o patrimônio que têm em sua gênese justamente a destruição dessa confiança.

Diante de tais considerações, a problemática conceitual do *White Collar Crime* continua sendo um tema permeado de controvérsias e rico em debates no âmbito criminológico, possibilitando não apenas um amplo objeto de estudo, mas também um desafio à criminologia contemporânea.

Em síntese, conquanto as críticas ao conceito subjetivo formulado por Sutherland tenham sido expressivas, não há dúvidas de sua influência e relevância acadêmica na seara criminológica, possibilitando inclusive uma reclassificação do conceito de crime segundo a sua consequência ou danosidade social, permitindo inclusive abarcar normas não criminais pertencentes a outras searas normativas, tais como civil e administrativa. Demonstrou o sociólogo que as classes economicamente abastadas da sociedade também cometiam delitos, tão ou mais danosos que aqueles praticados pelas camadas menos favorecidas, diferenciando-se apenas pela sua danosidade social (em certos casos inclusive mais gravosos), seu modus operandi e as consequências advindas da sanção penal a essa classe de sujeitos. Permitiu, com isso, uma mudança nos parâmetros estatísticos criminais, pondo em vista da sociedade uma criminalidade até então pouco vista e menos ainda punida.

3.1 Causalidade e Caracterização da Criminalidade Econômica

A pesquisa de Sutherland a respeito dos Crimes de Colarinho Branco permitiu ainda a crítica a antigas escolas criminais que buscavam fundamentar a causalidade criminal em fatores estritamente individuais ou coletivos, muitas vezes, relacionados a questões patológicas, atavismo, ou mesmo que o ser humano nascia criminoso e nada poderia ser feito para modificar essa realidade.

Assim, em exemplo, a Frenologia, que surge como consequência das pesquisas fisionômicas, entendia que cada parte do cérebro era responsável por uma função anímica, por isso se fala em "teoria da localização" para referir- se a esse modelo de pesquisa. Com isso, os frenólogos buscavam identificar marcas externas do crânio no intuito de verificar se determinado indivíduo teria aptidão para o cometimento de delitos. O grande expoente da Frenologia foi o médico Francois Joseph Gall[11], que possuindo uma visão "científica" e ainda ligada ao determinismo biológico, sugeria

modelos de controlo. São Paulo: RT, Temas de Direito Penal Econômico, organizado por Roberto Podval, 2000.

9 SANTOS, Cláudia Cruz. O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controlo. São Paulo: RT, Temas de Direito Penal Econômico, organizado por Roberto Podval, 2000.

10 BARICHELLO, TITO LIVIO. A Ordem Econômica na modernidade e o Direito Penal Econômico. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo nos dias 04 a 07 de novembro de 2009. Disponível em:< http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2564.pdf>. Acesso em 12/04/16

11 VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 2. ed. Salvador: JUS PODIVM, 2014.

que "a legislação penal abandonasse a pretensão de justiça em direção à prevenção de delitos e a proteção da sociedade dos incorrigíveis, que poderiam ser facilmente identificados por meio dos métodos craniológicos".

Apenas para ficar em mais um exemplo, a fim de demonstrar a evolução trazida por Edwin Sutherland que identificou uma criminalidade em sujeitos considerados socialmente normais, bem sucedidos, basta ressaltar a Escola de Chicago, a qual afirmava que a criminalidade era mais acentuada em bairros cujo desenvolvimento se mostrava mais deficitário, cuja população pertencia ao grupo dos considerados pobres, economicamente alijados e socialmente excluídos. Além de outras tantas que consideravam os criminosos como sujeitos detentores de instabilidade emocionais, inferioridade intelectual ou ainda uma psiquiatria perturbada e tendente ao cometimento de crimes.

Com isso, Sutherland teve o mérito de democratizar a figura do delinquente, que não mais pertencia exclusivamente às classes consideradas doentes, mal vestidas, ruins por natureza, aqueles conhecidos como "Feios, Sujos e Malvados", conforme menciona Leonardo Massud[12]. Dessa forma, é certo afirmar que o sociólogo norte americano possibilitou a quebra da noção até então comum do que se compreendia por criminoso e da própria concepção de crime.

Já ressaltando que não se tratava de uma explicação completa para o White Collar Crime, Sutherland[13] afirmava que a origem desse tipo de delito poderia ser verificada no mesmo processo que originava outros comportamentos desviantes, ou seja, a associação diferencial. Preconizava que a "teoria da associação diferencial determina que o comportamento criminal nasça do aprendizado pelo maior contato com indivíduos que transmitem a ideia de que tal comportamento apresente aspectos mais favoráveis que desfavoráveis do que com aqueles que sustentam ou transmitem a ideia contrária". Diante da incipiente ou mesmo falta de pesquisas e estudos que tratassem da matéria, Sutherland utilizou-se de biografias e autobiografias que mencionavam comportamentos nesse sentido, além da análise de dados acerca da difusão do comportamento criminal em determinados casos.

Contudo, não foram poucas as críticas à teoria da associação diferencial, além das críticas ao conceito e mesmo as análises do sociólogo norte americano, como mencionado supra.

A título de exemplo a respeito da crítica à teoria da associação diferencial, Manuel Lopez-Rey[14], afirmava que o aprendizado nem sempre é uniforme, depende de fatores múltiplos de diversas naturezas, não podendo generalizar o processo de aprendizagem, mesmo o criminal, dependendo, assim, da natureza daquilo que se aprende, de onde, quando e como se aprende, além de quem aprende. Afirma ainda que aprender significa mais que modificar sua maneira de agir, sua conduta, como corolário de uma experiência. Assim, nem todo processo de aprendizagem requer uma mudança de conduta. No que se refere ao crime, este pode originar-se como consequência de um aprendizado, consciente ou não, com ou sem a comunicação com outros sujeitos e não necessariamente em virtude de uma associação diferencial.

Para Franco Ferracuti[15], outro fator criminógeno necessário ao crime de Colarinho Branco

12 MASSUD, LEONARDO; **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica** – Revista RT-833-94º ANO Março/2005

13 SUTHERLAND, Edwin H. **White Collar Crime, the uncut version**, tradução italiana de Gabrio Forti, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.

14 MASSUD, LEONARDO; **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica** – Revista RT-833-94º ANO Março/2005.

15 PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime de Colarinho Branco**. São Paulo: Lex, Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 2.º Trimestre, Abril, Maio e Junho, 1974.

é a "identificação diferencial". Assim, "a conduta criminal deve trazer uma conotação positiva, e principalmente, uma identificação com a pessoa que a pratica". Para o autor, essa espécie de crime, afigura-se extremamente presente nas sociedades acentuadamente competitivas, em que o critério de sucesso pode constituir um elemento de identificação.

Edwin Sutherland acrescenta, ainda, outro fator largamente utilizado por criminólogos à época, tais como a denominada "teoria da organização social diferencial ou desorganização social", podendo esta se expressar de duas formas, pela ausência de regas ou pela presença de conflito entre essas regras. Assim, para o sociólogo norte-americano, dois fatores favorecem ou facilitam a desorganização da sociedade, especialmente no que se refere ao White Collar Crime; a complexidade desses comportamentos que os torna excessivamente inobserváveis à grande parte da população não afeita a matérias e a velocidade das mudanças dos comportamentos nas áreas econômicas, que acaba defasando as normas que sempre levam algum tempo para se adaptar à sociedade.

Outro fator, agora mencionado por Sykes E Matza[16], que sistematizou as denominadas "técnicas de neutralização", afirma que tais técnicas "consistiam em fenômenos psicossociais que incidem sobre os indivíduos, que tornam para o juízo de censura do delinquente a violação legal como algo aceitável e, por vezes, até recomendável". Essas técnicas apresentam um paradoxo na medida em que buscam explicar e fundamentar determinadas condutas sem comprometer a sua adesão aos valores tradicionais e dominantes da sociedade. Assim, não só faz com que, o delinquente não se sinta um criminoso, mas também não seja visto como tal pela sociedade. Dessa forma, por exemplo, um empresário sonega impostos afirmando que se assim não agisse, não conseguiria subsistir no mercado cada vez mais competitivo, negando, portanto, sua conduta criminosa, atribuindo-a a circunstâncias externas, ou ainda, quando o delinquente afirma que sua conduta não prejudica ou não atinge ninguém, situação em que a vítima não é identificável ou de fato não existe vítima, a título de exemplo temos a lavagem de dinheiro e o uso de informações privilegiadas na bolsa de valores. Por último, para não abusar dos exemplos, existem aquelas situações em que o criminoso busca negar a vítima ou reduzir suas qualidades positivas, com a finalidade de tornar justificável sua atitude, a exemplo de agressão física ou mesmo assassinatos de criminosos.

Por último, mas não encerrando as caraterísticas dos denominados Crimes de Colarinho Branco, é o denominado "efeito ressaca (ou espiral)". Tal efeito pode ser explicado pela disseminação ou divulgação de determinado ato delitivo a partir da prática de uma ou mais empresas que buscam, com a violação da lei, reduzir custos e aumentar a produtividade e competitividade por necessidade de sobrevivência ou para atingir melhores resultados. Por corolário, essa prática acaba sendo imitada por mais empresas que, buscando manter-se competitivas, aderem à conduta desviante acreditando que esta seja indispensável aos seus interesses. Cada empresa, como adverte Rodríguez Morullo[17], "se converte então em um novo foco de disseminação da prática criminosa, causando uma nova ressaca (espiral)". Esse efeito pode ser amplamente observado nos mencionados delitos fiscais.

Outro efeito do White Collar Crime, que não necessariamente é criminógeno, é a "reação em cadeia", ou seja, em virtude da criminalidade econômica que causa graves danos materiais a um número indeterminado de sujeitos, os prejudicados se tornam um primeiro grupo, ou elo de uma cadeia de vítimas, porque transmitem suas dificuldades econômicas para as outras pessoas,

16 VARELA, LUCIANA KREMPBELL VARELA. Os Modelos de Controle para o Crime de Colarinho Branco. Disponível em: < http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/71>. Acesso em 23/06/16.

17 MASSUD, LEONARDO; O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica – Revista RT-833-94º ANO Março/2005.

gerando inadimplemento, dificuldade de pagamento, ocasionando, em hipóteses mais graves, crises e quebras.

Mencionar-se, por derradeiro, o chamado "poder corruptor", que afeta a administração pública, que passa a praticar atos que camuflam os sinais da infração e, consequentemente, alcançam, em muitos, casos a impunidade, ressalvando que, não em poucos casos, os criminosos do colarinho branco usam da criminalidade comum no intuito de alcançar seus objetivos[18]. A exemplo de contrabandistas, que, para adquirir mercadorias mais baratas possibilitam uma concorrência desleal no mercado.

3.2 O Direito Penal frente a essa espécie criminógena

É sabido que o tratamento da justiça penal não é dado de forma igualitária a todos os membros da sociedade, seja por causa das forças que encerram as relações intersubjetivas, tais como a influência pessoal e posição socioeconômica dos indivíduos, como abordado no início deste trabalho, seja por motivos múltiplos que serão abordados ao longo deste tópico, no qual buscaremos demonstrar a complexidade na punição dessa espécie de criminalidade desde o momento de sua delimitação.

Assim, Sutherland[19] já demonstrava que, apesar dos criminosos de colarinho branco cometerem uma grande quantidade de delitos, às vezes até mais danosos à sociedade, dificilmente estes constavam das estatísticas criminais, mascarando a realidade apresentada nos números e diminuindo a confiabilidade das pesquisas até então formuladas, inclusive porque, de maneira indireta, afetava os chamados crimes comuns, na medida em que estes também eram colocados na penumbra pela expressiva habilidade dos White Collars em esconder as suas ações criminosas.

Desse modo, os estudiosos apresentam diversos fatores que permitem concluir um tratamento diferenciado por parte da justiça a esses crimes. Um primeiro seria a própria dificuldade enfrentada pela dogmática jurídico-penal para a construção dos tipos penais que se buscam ver punidos. Tal realidade ocorre, sobretudo devido à complexidade das condutas que caracterizam essa espécie criminógena, envolvendo, em diversos casos, bens jurídicos supraindividuais (tais como a ordem tributária, o sistema financeiro, as relações de consumo e a ordem econômica como um todo), excessivamente dinâmicos que se revelam por várias etapas, muitas das quais sem expressar nenhuma ilegalidade.

Inclusive a prática de tais delitos em diversos países, no intuito de dificultar a identificação e eventual punição pelos órgãos governamentais. Tais delitos são conhecidos como crimes transnacionais. Logo, justamente por envolverem condutas complexas, que, muitas vezes, possuem a aparência de legalidade e por envolverem bens jurídicos supraindividuais é que os White Collars se tornam praticamente invisíveis e dificilmente são punidos. Como exemplo, basta lembrar-se do Banco que, ao emprestar dinheiro a pensionistas que possuem o débito descontados diretamente em folha, retira de cada um uma quantidade maior do que de fato lhe é devido. Condutas assim dificilmente são identificadas e menos ainda punidas.

Outro fator que fomenta a criminalidade de colarinho branco é a corrupção de agentes públicos (Ministério Público, Magistratura) e de particulares (Sindicatos, vítimas). Caracteriza-se a corrupção, em sentido lato, como um acordo de vontades celebrado entre duas ou mais pessoas, no qual uma delas, dispondo dos mecanismos necessários, viola uma norma jurídica, ética, ou

18

19 FIGUEIREDO DIAS, Jorge. Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das penas em Direito Penal Econômico. Coimbra: Coimbra, Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, 1985.

moral, permitindo, com isso, que a outra atinja determinado resultado. Esse pode ser um caminho necessário pelo qual o corruptor precisa seguir ou apenas a impunidade e ocultação diante de um fim já alcançado. Como exemplo, a venda de sentenças ocasionada pela corrupção de juízes ou sindicatos que passam a agir de encontro aos interesses da categoria diante de percebimento de valores indevidos.

Afirma ainda, Lopez-Rey[20] que a corrupção é uma característica normal de toda sociedade, tal como a criminalidade. Assim como esta, a sociedade pode suportar determinada quantidade de corrupção sem ter seu desenvolvimento econômico e social afetado. A dificuldade argumenta Lopez- Rey[21], estava em saber até quando ou qual a extensão do avanço da corrupção se poderia aguentar, sem que esta não só levasse a um avanço excessivo da criminalidade, como também ameaçasse o desenvolvimento econômico ou a riqueza nacional.

Dessa forma, a corrupção não só prejudicaria a sociedade em seu aspecto econômico, como igualmente questionaria a própria legitimidade do Estado como figura central na repressão desses delitos e na garantia de isonomia. A medida que tais crimes crescem, maior será a perda de confiança no sistema, que vai deixando de ser capaz de assegurar um mínimo de paz social, fundamental para a manutenção das regras axiológicas que estruturam o funcionamento político-econômico do próprio Estado.

Assim, a corrupção se mantém por múltiplos fatores, podendo ser estimulada, conforme ressalva Lopez-Rey[22], por regimes antidemocráticos, excesso de burocracia, monopólios, grandes corporações industriais, financeiras etc; além do frequente tráfico de influência no meio político, administrativo, um serviço público mal organizado e mal pago e a instabilidade econômica. Entretanto, a corrupção não é um fenômeno exclusivo de países subdesenvolvidos. A diferença, segundo o autor, está na quantidade necessária para corromper, que, nos países desenvolvidos, costuma ser mais alta que nos subdesenvolvidos.

Inclusive, um fator já mencionado, que se afigura como catalisador da criminalidade do colarinho branco é o tráfico de influência, fator social que possibilita uma identificação entre o criminoso e os agentes da persecução penal, gerando um processo de identificação que restringe a atuação dos agentes repressivos, possibilitando, se não o estímulo, a quase certeza da impunidade, permitindo que o crime, nesse aspecto, possa a valer a pena, analisado-se numa perspectiva custo-benefício.

Mencione-se também, como fator causal dessa espécie criminógena, o chamado “poder da defesa”. Nesse caso, a atuação de grandes advogados criminalistas, que, em sua maioria, cobram vultosas quantias, acessível apenas a uma pequena parcela, justamente aquela que pratica esse tipo de crime, possibilitando que, em não poucos casos, absolvições, prescrições ou a obtenção de diversas vantagens legais, aumentado a relação supramencionada de custo-benefício.

Em síntese, apesar de não se esgotarem os motivos que levam a criminalidade de colarinho branco, cabe mencionar, por derradeiro, a teia de relações que passam a constituir essas práticas delituosas. O corruptor e o corrupto passam a agir às escusas, criando uma relação de confiança duradoura, na qual o corruptor não quer deixar de descumprir a lei, pois sua atitude lhe beneficia, enquanto o corrupto passa a perceber mais uma fonte de renda.

---

20 FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das penas em Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra, Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, 1985.

21 FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das penas em Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra, Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, 1985.

22 FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das penas em Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra, Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, 1985.

3.3 Mecanismos de prevenção e repressão

Não há dúvidas quanto ao papel fundamental do Estado na promoção do desenvolvimento socioeconômico e consequente interferência na sociedade no intuito de possibilitar um pleno desenvolvimento de todos os cidadãos. Por corolário, incumbe a este, inclusive, sancionar condutas que venham a ferir a paz social ou mesmo desestabilizar a economia, acarretando um prejuízo a um número cada vez maior de indivíduos.

Assim, não resta dúvida de que o crime do colarinho branco pode causar prejuízos econômicos de expressiva gravidade, violando a confiançanecessária para uma sadia subsistência do mercado, principalmente o financeiro e o especulativo, que depende sobremaneira da confiança dos investidores e mais ainda da especulação que esse tipo de atividade envolve.

Além disso, é inegável que as práticas delituosas dessa parcela criminosa possibilitam ainda uma excessiva concentração de renda, práticas desleais que objetivam eliminar a concorrência, tais como o trust, dumping, cartel, ou, ainda, subtraem recursos que se destinam á programas sociais, como distribuição de renda, educação e moradia, além de provocar danos ambientais, como o descarte de material tóxico em rios e o desmatamento ilegal de árvores com o fito de obter o máximo de lucro com um menor custo, gerando inclusive situações análogas à escravidão, com péssimas condições de trabalho, em condições insalubres e perigosas.

Em outras palavras, uma ação positiva e sancionadora do Estado, na prevenção e repressão desse tipo de delito afigura-se indispensável. Por outro lado, não se deve olvidar que essa atitude demanda cautela, no sentido de não impossibilitar o mercado de se autorregulamentar, tendo em mente que há um risco indissociável e natural às atividades econômicas, que, no entanto, devem ser vividas dentro da legalidade.

Diante disso, ressalvando que a ideia de prevenção aqui utilizada trata de medidas efetivas, não penais, que venham a possibilitar um real impacto negativo aos agentes desse tipo de criminalidade, os criminólogos sempre ressaltaram o fato de a Criminologia, como ciência, pouco apresentar contribuição à prevenção dos crimes de colarinho branco, argumentando, em muitas situações, que isso se devia à complexidade das ações criminais, argumento exaustivamente repetido que não máscara a relevância de se pesquisar ações efetivas, práticas, que possam ser implementadas por uma política criminal séria e não a mera elaboração acadêmica de teorias criminais que, de tão abstratas, acabam por não possuir uma relevância empírica.

Com efeito, indo de encontro a essa tendência, autores como Christopher Stone[23], concentraram esforços na elaboração de propostas que almejavam uma eficaz prevenção do delito, defendendo a ideia de se adotarem medidas intrusivas que interferissem nos processos decisórios das corporações, por meio de registros de decisões que envolvam riscos, da imposição aos altos dirigentes de que passem a conhecer os setores a eles diretamente subordinados, além de obrigarem que, nos centros de decisão, tenham lugar para representantes de corporação, consumidores, trabalhadores, entidades de fiscalização trabalhistas e outras. Tal proposta, apesar de tentar sugerir algo prático, acaba se tornando inviável, principalmente se levarmos em conta os sigilos empresariais que não poderiam ser divulgados a todos da sociedade, bem como levaria a uma inaceitável intromissão na gerência e tomada de decisões das empresas, além de uma demora considerável na análise de tais decisões pela quantidade de fatores envolvidos, bem como possibilitaria a prática de mais delitos, já que dificilmente seus dirigentes seguiriam todas as regras propostas pela legislação.

23 BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípio garantista e a deliquência do colarinho branco. São Paulo: RT, Revista Brasileira de Ciências Criminais 11, julho-setembro 1995.

Menciona ainda Cláudia Santos[24] os chamados processos de advertência como mecanismo de prevenção ao cometimento dos White Collars Crime, que consistiria na prática, em uma ação dos órgãos da administração pública, que, verificando a potencialidade lesiva de uma conduta, ou, até mesmo, observando que a conduta já produziu uma lesão, mas de simples reparação quando esta é imediata, lavra um auto advertindo o infrator de que, se não modificar seu comportamento, ser-lhe-á aplicada uma sanção. Essa atitude, em tese, permitiria evitar lesões de maior escala, cujo bem jurídico dificilmente retornaria ao "status quo" em vistas de uma tentativa de reparação, como o meio ambiente.

Por último, mas não buscando exaurir esse aspecto da prevenção, argumenta Alberto Zacharias Toron[25] que o próprio Estado deve diminuir os fatores criminógenos gerados pela própria atuação, tais como as políticas fiscais confiscatórias e a corrupção que acabam interferindo na credibilidade e na legitimidade das ações governamentais, legitimando, com isso, a delinquência da sonegação, da receptação de produtos, tornando tais atitudes dos agentes do colarinho branco menos vergonhosas.

Assim, diante dos aspectos preventivos, busca-se encontrar, de fato, mecanismos de repressão, considerando o primeiro o próprio Direito Penal, como mecanismo formal do Estado na garantia de punição daquelas condutas que vão de encontro ao bem-estar social e econômico. Entretanto, não se pode esquecer que esse ramo do direito cuida dos bens jurídicos considerados fundamentais à sociedade, daí sua característica de "ultima ratio", não devendo ser utilizado de maneira excessiva, o que pode ocasionar seu descrédito e consequente descumprimento.

Nesse sentido, o que de fato os White Collars efetivamente temem é a pena privativa de liberdade. Assim, foram propostas soluções no sentido de aplicar penas de prisão de curta duração, em regime fechado, expondo o delinquente à vergonha social, colocando seu nome e sua reputação em xeque, gerando consequências muito maiores do que apenas as sanções pecuniárias.

Nesse sentido, embora existam aqueles que defendem que a multa não se configura um meio efetivo de punição dessa criminalidade, defendo que desde que ela não seja irrisória, que ultrapasse as vantagens obtidas pelo criminoso e que torne o ato algo economicamente desvantajoso, não é crível que esta possa ser inútil, desde que, acrescento, nunca seja aplicada de forma isolada, mas sempre cumulada.

Outra alternativa é a chamada justiça reparadora, que permite ao criminoso a oportunidade de restaurar o "status quo" da vítima, sem que isso lhe acarrete as consequências penais de uma conduta lesiva. Assim, obrigar o retorno da quantia ou bem subtraídos de forma ilícita, cumulado com a penalidade de multa, certamente fomentaria ao delinquente um juízo de custo-benefício mais acurado, aumentando o lado negativo da balança desse crime.

4 CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado, quero crer que em vistas das vicissitudes configuradas na atual conjuntura política e econômica do Brasil, o fomento ao estudo a essa modalidade de crime possa ser posta em prática ressalvando que, embora em muitos atos possa parecer ter um caráter de legalidade, suas consequências são em não poucos casos bem mais severas, apresentando um número indeterminado de vítimas e impossibilitando uma efetiva e eficaz reparação.

---

24 SANTOS, Cláudia Cruz. **O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controlo**. São Paulo: RT, Temas de Direito Penal Econômico, organizado por Roberto Podval, 2000.

25 TORON, Alberto Zaccharias. C**rimes do Colarinho Branco: os novos perseguidos?** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista Brasileira de Ciências Criminais 28, outubro-dezembro – 1999.

Cabe notar que, diante da escassa pesquisa na parte pragmática, é imperioso não apenas aprofundar a parte teórica, mas perquirir substratos que possam ser utilizados em uma eficaz política criminal de prevenção e repressão a essa modalidade criminógena, tão pouco estudada e menos ainda compreendida. Essas circunstâncias são causadas não em vistas da complexidade dos White Collar Crimes, mas porque existe uma identificação, uma aproximação entre aqueles que estudam a criminalidade e aqueles que praticam essa modalidade delitiva, levando a um sentimento de similitude, que pode gerar uma aversão ao seu estudo, no intuito de mantê-lo na penumbra.

Em síntese, é necessário, em primeiro, conhecer o que vem a ser o crime do colarinho branco, em segundo, compreender sua gênese e forma de manifestação e, em terceiro, buscar os meios efetivos de repressão, com o fito de permitir uma sociedade mais igualitária, isonômica que não aceita ser manipulada, explorada e comandada por uma parcela inferior da sociedade, que dita às regras, que as descumpre e que mantém práticas que vão de encontro ao Estado Democrático de Direito.

Mas para que ocorra uma efetiva mudança na repressão e consequente redução dessa modalidade criminológica, fundamental é o seu estudo, a sua compreensão, na tentativa de buscar soluções que sufoquem incisivamente as causas, a fim de que o crime do colarinho branco passe a não ser mais vantajoso, tendo em vista que as punições advindas do estado e da sociedade sejam maiores que os benefícios econômicos obtidos pela sua prática.

Por fim, ressaltamos que o presente trabalho não possui o condão de analisar de maneira completa essa criminalidade específica, mas sim, de possibilitar uma análise objetiva e aprofundada no intuito de estimular que seu estudo e sua repressão sejam conhecidos não apenas pelos acadêmicos, mas por todos aqueles que diretamente e indiretamente podem contribuir na sua repressão, sejam estes juristas ou membros de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BARICHELLO, TITO LIVIO. **A Ordem Econômica na modernidade e o Direito Penal Econômico**. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo nos dias 04 a 07 de novembro de 2009. Disponível em:< http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/256 4.pdf>. Acesso em 12/04/16.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípio garantista e a deliquência do colarinho branco**. São Paulo: RT, Revista Brasileira de Ciências Criminais 11, julho-setembro 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra, 1992.

FERNANDES, VALTER. **Criminologia integrada**/ Valter Fernandes, Newton Fernandes. 4.ed.rev. atual.ampl—São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. Breves **Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das penas em Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra, Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, 1985.

LIMA JÚNIOR, José Cesár Naves de. **Manual de criminologia**. Salvador: JUS PODIVM, 2014.

MASSUD, LEONARDO; **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica** – Revista RT-833-94º ANO Março/2005.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime de Colarinho Branco**. São Paulo: Lex, Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 2.º Trimestre, Abril, Maio e Junho, 1974.

SANTOS, Cláudia Cruz. **O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controlo**. São Paulo: RT, Temas de Direito Penal Econômico, organizado por Roberto Podval, 2000.

SERRANO MAÍLLO, Alfonso. **Curso de Criminologia** / Afonso Serrano Maíllo, Luiz Regis Prado. 2ª ed reform.,atual e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2013.

SUTHERLAND, Edwin H. **White Collar Crime, the uncut version**, tradução italiana de Gabrio Forti, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.

TORON, Alberto Zaccharias. **Crimes do Colarinho Branco: os novos perseguidos?** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista Brasileira de Ciências Criminais 28, outubro-dezembro – 1999.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 2. ed. Salvador: JUS PODIVM, 2014.

VARELA, LUCIANA KREMPBELL VARELA. Os Modelos de Controle para o Crime de Colarinho Branco. Disponível em: < http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/71>. Acesso em 23/06/16.

SABIAGUABA E A LUTA DE UM POVO TRADICIONAL POR SUA REGULARIZAÇÃO

Leonardo Negreiros Conrado de Lima[1]
Pedro Paulo de Castro Cavalcante[2]
Jacqueline Alves Soares[3]
Natalia Martinuzzi Castilho[4]

RESUMO

Com o caráter excludente e classista do modelo de urbanização adotado no Brasil, a valorização e o encarecimento da terra nos centros urbanos pressionou a população de baixa renda, que sempre foi a grande maioria, a procurar áreas ambientalmente frágeis, muitas vezes, áreas de proteção para garantir sua sobrevivência na cidade. Esse trabalho tem como objetivo analisar as possibilidades de promoção da regularização fundiária em áreas de preservação permanente, bem como os possíveis conflitos existentes entre direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir do estudo de caso da comunidade da Sabiaguaba, acompanhada no âmbito do projeto "Promovendo a cidadania e a justiça socioambiental no litoral leste de Fortaleza", desenvolvido pelo Escritório de Direitos Humanos, Direito Ambiental e Assessoria Jurídica Popular (EDH) entre os meses de julho de 2015 e julho de 2016. Para essa análise, realizou-se uma pesquisa qualitativa, por meio das técnicas bibliográfica e documental.

Palavras-Chaves: APP. Regularização fundiária. Meio ambiente. Sabiaguaba. Povo tradicional.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado a partir das atividades desenvolvidas no âmbito do Projeto de Responsabilidade Social Inclusão à Cidadania e Justiça Socioambiental no Litoral Leste de Fortaleza, pelo Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Educação Ambiental do Centro Universitário Christus. As atividades iniciaram-se em dezembro de 2015 na Comunidade da Sabiaguaba com o objetivo de capacitar e fortalecer a comunidade para implementação do plano de manejo das unidades de conservação existentes da região – Parque Municipal das Dunas e Área de Preservação Ambiental – observando a possibilidade de conciliação do direito à moradia de famílias de baixa renda com o objetivo de preservação ambiental. Dentre as várias problemáticas postas pelo contexto à atuação da extensão e pesquisa jurídica, coube neste momento inicial a análise jurídica da possibilidade de manutenção da população de baixa renda em Áreas de Preservação Permanente (APP), em especial em região da faixa marginal do Rio Cocó.

---

1 Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Educação Ambiental do Centro Universitário Christus (EDH), no Projeto de Responsabilidade Social Inclusão à Cidadania e Justiça Socioambiental no Litoral Leste de Fortaleza-CE, no período 2015/2016.Email para contato: leonardo- negreiros@hotmail.com

2 Acadêmico do 4º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Educação Ambiental do Centro Universitário Christus (EDH), no Projeto de Responsabilidade Social Inclusão à Cidadania e Justiça Socioambiental no Litoral Leste de Fortaleza-CE, no período 2015/2016.Email para contato: pedrop_castro@hotmail.com

3 Advogada, professora e pesquisadora. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2004). Professora orientadora do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Educação Ambiental do Centro Universitário Christus (EDH).Email para contato: ----------

4

Essa investigação tem como objetivo geral analisar se (e como) é possível a regularização fundiária da comunidade da Sabiaguaba na área de preservação permanente em que ela se encontra. Compreende-se que essa configuração de exclusão socioespacial é decorrente da desigualdade social e da mercantilização da terra que induz a ocupação em áreas ambientalmente frágeis, que são protegidas devido a essa característica específica.

Isto posto, com base nos dados mais recentes fornecidos pela Fundação João Pinheiro em seu relatório de déficit habitacional de 2011-2012[5], no Brasil, o déficit habitacional estimado corresponde a 5,430 milhões de domicílios, dos quais 4,664 milhões, ou 85,9%, estão localizados nas áreas urbanas. Sendo um dos critérios que mais afeta os domicílios a inadequação fundiária (imóveis em terrenos não regularizados), que no total são 2,117 milhões de unidades, em 2011, e 2,041 milhões, em 2012. Isso representa 3,9% e 3,7% dos domicílios particulares permanentes urbanos do país respectivamente. A região Nordeste tem 360 mil domicílios urbanos em situação de inadequação fundiária. Do total do déficit habitacional em 2012, vem a região Nordeste, com 1,777 milhão de moradias estimadas como déficit, o que corresponde a 32,7% do total.

A respeito das Áreas de Preservação Permanente, é certo que sua proteção é de suma importância para os presentes e futuras gerações, pois é cada vez mais difícil encontrar nas cidades áreas verdes, deparando-se com solos praticamente impermeáveis, rios e ar poluídos. No entanto, não se pode ignorar o fato de que existem moradores nessas áreas, não porque querem, mas porque necessitam e não tiveram oportunidades, vendo-se obrigados a procurar esse tipo de área irregular como única opção de sobrevivência na cidade.

Após o levantamento do estado da arte sobre o tema, verificou-se que esse conflito decorrente da ocupação irregular em áreas protegidas poderia ser amenizado por projeto de regularização fundiária sustentável, que constitui medida excepcional para equilibrar valores como a proteção ambiental e justiça social. Devido às características específicas do lugar, verificou-se ainda, no desenrolar do projeto de extensão, que a população possui vínculo histórico profundo e antigo com aquele espaço, não podendo ser confundida com qualquer outra ocupação recente na cidade. A população, à sua maneira, protege e interage sócio culturalmente com o meio, o que leva a necessidade de pensar a regularização fundiária, com ajuda do Poder Público, para contemplar a preservação ambiental e sociocultural das populações tradicionais, para utilizar a nomenclatura da literatura corrente.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 O CONCEITO DE DIREITO À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Reconhecido pela ONU, o direito à moradia diz respeito a ter acesso a um lar e a uma comunidade segura para viver em paz. É encontrado desde 1948 com a Declaração Universal de Direitos Humanos, vinculando-se a outros direitos humanos.

Todos têm direito a um lugar adequado para viver, por isso tornou-se, aqui no Brasil, um direito social, garantido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, caput, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na

5 Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informação Déficit habitacional no Brasil 2011-2012: resultados preliminares / Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informação – Belo Horizonte, 2014. (Nota técnica, 1) 19 p.: il.

forma desta Constituição", isto é, deve-se buscar a promoção da qualidade de vida dos indivíduos.

Alguns requisitos básicos, trazidos pelo Comentário nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, desse direito são: segurança da posse; disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos; custo acessível; habitualidade; não discriminação e priorização de grupos vulneráveis; localização adequada; adequação cultural. Tais critérios são tão importantes quanto à própria disponibilidade de habitação e é por essa razão que o direito à moradia tem sido considerado um direito de subsistência, ou seja, como expressão mínima do próprio direito a vida, como leciona Ingo Sarlet[6]. Dessa forma, de acordo com os ensinamentos de José Reinaldo Lima Lopes[7], "o direito à moradia inclui o direito de ocupar um lugar no espaço, assim como o direito às condições que tornam este espaço um local de moradia, de tal sorte que morar constitui um existencial humano".

A preocupação mundial de proteção ao meio ambiente só se tornou intensa a partir da metade do século XX, pois as economias sempre se basearam em exploração em larga escala, viam o meio ambiente um recurso natural, apenas como base para produção de bens. No entanto, a partir da conscientização global acerca dos efeitos poluentes e destrutivos da industrialização desenfreada, das descobertas científicas acerca de fenômenos como o efeito estufa e as mudanças climáticas, verificou-se que era indispensável para sobrevivência dos seres humanos o estabelecimento de formas de viver menos predatórias, capazes de considerar a integração homem-natureza. Tal noção pode ser encontrada no artigo 225 da Constituição: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações", dando base ao demais existentes na seara jurídica ambiental.

O meio ambiente é direito fundamental, de terceira dimensão, que garante uma melhor qualidade de vida. Consiste em um requisito básico para um ser humano ter uma vida digna, como afirma Canotilho e Leite[8]: "deve-se levar em conta que a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se umbilicalmente ligada a outros direitos fundamentais, como o direito a vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana e a função ecológica da propriedade". Assim, é dever do Poder Público atuar na defesa desse direito, em todos os âmbitos, adotando políticas públicas e os programas de ação necessários para cumprir esse dever imposto constitucionalmente.

Diante disso, surge entre todos os meios de proteção ambiental criados pela garantia desse direito, as Áreas de Preservação Permanente (APP), trazidos nos artigos 4º ao 9º do Código Florestal (LEI Nº 12.651/2012) e que segundo a definição legal são bens de interesse nacional e espaços territoriais especialmente protegidos, cobertos ou não por vegetação, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Espaço esse que, no caso estudando no presente trabalho, o caso da Sabiaguaba, encontra-se ocupados por uma população que demandava de espaço para sobrevivência e a única solução foi buscar se alocar nessa área.

---

6 SARLET, Ingo Wolfgang. Supremo Tribunal Federal, o direito à moradia e a discussão em torno da penhora do imóvel do fiador. In: FACHIN, Zulmar (coord.). **20 anos de Constituição cidadã**. São Paulo: Método, 2008, pag. 45.

7 LOPES, José Reinaldo de Lima. "Cidadania e Propriedade: Perspectiva Histórica do Direito à Moradia". **Revista de Direito Alternativo**, 1993, p. 121, igualmente, em importante ensaio, sinalando a direta conexão do direito à moradia com o direito à vida (p. 133).

8 CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 124.

2.2 AS INTERAÇÕES E POSSÍVEIS CONFLITOS ENTRE O DIREITO À MORADIA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Com o crescimento das cidades e supervalorização das terras nas áreas centrais, houve o deslocamento da população de baixa renda para áreas ecologicamente frágeis, que deveriam ser protegidas, por ter uma maior facilidade de ocupação, gerando o conflito entre o direito à moradia e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e agravando assim a poluição e a degradação do meio ambiente e o domínio de uma parte da população de áreas protegidas.

Com esse conflito entre moradia e ecossistema fica a dúvida sobre o que realmente priorizar, o meio ambiente como absoluto e suas áreas de proteção permanente ou a regularização de habitação nessas áreas. É preciso buscar a conciliação entre esses dois direitos, pois ambos tutelam a realidade de vida dessas famílias que encontraram a ocupação de áreas protegidas a única forma de sobreviver e ter um lugar digno para morar. Além disso, são comunidades que se auto denominam como tradicionais, ou seja, suas práticas culturais, em geral, a exemplo da pesca artesanal, não são consideradas de grande impacto a despeito de estarem em APP.

Neste caso, portanto, não caberia aplicar absolutamente o direito ao meio ambiente sem se atentar a realidade sociocultural. Nesse sentido, existem instrumentos de regularização, entre eles a Lei Federal nº 11.977/2009 e a Resolução do CONAMA nº 369/2006, todos de acordo com a Constituição e o novo Código Florestal, no intuito de conciliar o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a regularização fundiária sustentável nas áreas de preservação permanentes.

2.3 OS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS AMBIENTALMENTE RESGUARDADAS

Essa regularização fundiária objetiva legalizar a permanência da população que reside em áreas ocupadas, em desconformidade com a lei, como uma alternativa à remoção da população. Porém, deve-se sempre observar as condições de serem áreas já ocupadas há muito tempo e nas quais conste uma interação social da população com o local, podendo o Poder Público efetivar o direito à moradia aliado a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como expõe Ramalho e Silva[9]:

Para a regularização fundiária em APPs será necessário levar em consideração a consolidação dos assentamentos espontâneos, predominantemente residenciais e o grau de interação sócio-cultural dos moradores com o local em que estão instalados, ou seja, a relação de pertencimento destes como local de moradia, considerando que esse local proporcionará condições de habitabilidade e salubridade (...).

O problema maior também está quando esse Poder resolve silenciar e deixar de prestar assistência, causando problemas maiores para ambos os lados, por exemplo, a falta de saneamento básico e infra estrutura decente. Por isso, surgiram dois instrumentos jurídicos que possibilitam a regularização fundiária em APP's: a Resolução do Conama nº 369/2006, o novo Código Florestal e a Lei Federal nº 11.977/2009. Nos termos do art. 46 da referida Lei Federal:

> Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregula-

9 RAMALHO, Ana Maria Filgueira; SILVA, Vera Lúcia de Orange Lins da Fonseca e. **Conflitos fundiários urbanos**: o dilema do direito à moradia em áreas de preservação ambiental. In: SAULE JÚNIOR, Nelson et al. (org). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico. Porto Alegre: Magister, 2009, p. 183.

> res e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Logo, essa regularização deve atentar-se a princípios tais como a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental; as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda, articuladas com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com a participação dos interessados nas as etapas do processo de regularização, nos termos do art. 48 dessa Lei.

A Lei estabelece dois tipos de regularização: a regularização fundiária de interesse social e a de interesse específico. Ambas prelecionadas no art. 46 da Lei Federal, a primeira atende aos casos previstos no inciso VII: a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; b) de imóveis situados em ZEIS, demarcadas no Plano Diretor; c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para a implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social. E a segunda, no inciso VIII, de interesse específico e não social propriamente. Quanto à regularização fundiária de interesse social, deve abranger ocupações de indivíduos de baixa renda e ocupadas até 31 de dezembro de 2007, devendo o projeto definir os parâmetros, as delimitações, como preleciona o artigo 54 da mesma lei:

> Art. 54. O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.
>
> § 1º O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

Por conseguinte, são estabelecido no mesmo artigo os requisitos para concessão da regularização, sendo necessária a análise de um profissional legalmente habilitado, por exemplo, a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; garantia de acesso público às praias e aos corpos d´água, quando for o caso.

Observa-se que a Lei veio como forma de inovação, com o objetivo de tornar mais ágil e efetiva a regularização, no intuito de diminuir os impactos ambientais das ocupações já consolidadas. Deve-se ressaltar que a Lei Federal nº 11.977/2009 e qualquer documento que trate sobre esse assunto estabelecem a regularização como medida excepcional, pois o intuito é regularizar aquelas áreas já consolidadas, nas quais seria inviável a realocação ou a recuperação da área ocupada. A regularização é sempre vedada quando traz riscos à população, como inundações, movimentos de massa rochosa e outras definidas como risco, devendo o Poder Público se atentar para atender os requisitos, não gerando riscos para as famílias locais.

3 METODOLOGIA

A presente análise desenvolveu-se segundo a metodologia de tipo documental e bibliográfica, envolvendo abordagem descritiva, teórica e empírica. A análise empírica deu-se a partir de visitas e reuniões realizadas na comunidade, no âmbito do Projeto do Escritório de Direitos Humanos. A pesquisa documental e bibliográfica também foi realizada no decorrer das atividades do Projeto, como forma de contribuição para elaboração de Relatório Técnico sobre a situação ambiental e fundiária da comunidade da Boca da Barra da Sabiaguaba frente à nova demarcação do Parque do Cocó, definida pelo Governo do Estado.

4. RESULTADOS OBTIDOS E DISCUSSOES

Com o propósito de demonstrar que a regularização fundiária é possível, ainda que em Áreas de Preservação Permanente (APP), analisou-se o caso da Unidade de Conservação Sabiaguaba. No Plano de Manejo da Unidade foram realizados levantamentos gerais da cidade de Fortaleza, com foco nessa área, além da mobilização de toda a comunidade, através de entrevistas, diários de pesquisa e outros registros, dos institutos e programas voltados para melhor caracterizar a comunidade da Sabiaguaba.

Nesse documento, no tópico "Situação dos domicílios em Sabiaguaba e Adjacências (Abreulândia e Gereberaba)", é informado que na APA de Sabiaguaba, percebe-se uma intensa densidade habitacional no entorno da lagoa de Sapiranga, porém, a comunidade é um pouco mais extensa, só que a urgência de regularização encontra-se nessa área específica, podendo se justificar em virtude de a maioria da população apresentar renda média baixa (apenas um dos responsáveis domiciliar recebe mais de dois salários mínimos, sendo o maior percentual notado entre meio e dois salários mínimos). Segundo o Plano, o percentual de domicílios é de 0,04 a 0,12%, em média, com infraestrutura precária, entretanto, são domicílios próprios e quitados.

A comunidade apresenta grande importância histórica para o Município, pois grande parte dos moradores encontra-se entre 20 e 40 anos localizados no local, tendo toda uma vida consolidada, pois o custo de vida nesses locais é mais acessível e é formada por famílias tradicionais, com atividades de subsistência, pescadores, marisqueiros, atividades não degradadoras e de baixo impacto ambiental.

Todavia, com a proposta de tornar a área como de proteção integral, na nova delimitação de poligonal do Parque do Cocó, o Poder Público propôs a remoção das famílias para outra área. No entanto, existem indícios de que essa região vá abrigar condomínios e resorts de luxo, construções que resultam em um alto nível de degradação para com o meio ambiente, como mostra algumas propostas divulgadas em sites de vendas de terrenos de áreas na comunidade da Sabiaguaba. Por isso a permanência da comunidade da Sabiaguaba na área possivelmente causaria menos prejuízo à biodiversidade do lugar, se houvesse mais investimento público para adequar a realidade às previsões de melhorias previstas no Plano de Manejo das unidades.

Acerca das reais as condições favoráveis para regularização, constata-se que a população já é consolidada há mais de 30 anos, ou seja, atende a um dos requisitos do art. 54 da Lei 11.977/2009, que a área deve ter sido ocupada antes de 31 de dezembro de 2007 e também da Resolução do CONAMA nº 369, em seu art.

2º, II, "c", consolidadas até 10 de julho de 2001, por apresentar densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare. É uma área de ocupação de baixa renda, predominantemente residencial, boa parte estando em áreas de patrimônio da União, além de ser área urbana

com um mínimo de três itens de infraestrutura urbana implantada, no caso específico, com malha viária, coleta de resíduos sólidos, rede de distribuição de energia.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto nesse trabalho, percebe-se que, o desenvolvimento desigual das cidades, ao gerar um grande déficit habitacional, forçou a ocupação, por parte da população, de áreas mais acessíveis economicamente e, na maioria das vezes, áreas ambientalmente frágeis.

Na cidade de Fortaleza, as ocupações irregulares em APPs são uma realidade, como o caso da Sabiaguaba, conferidos nos dados apresentados. Sendo necessário que sejam discutidas soluções para a tal questão, sopesando e aliando o direito à moradia das famílias já consolidadas nessas áreas e a preservação de áreas permanentes.

Busca-se harmonizar esses dois direitos fundamentais a partir da previsão legal de regularização fundiária sustentável em APP conforme prevista na legislação federal (Lei nº 11.977/2009, Lei nº 12.651/2002 e a Resolução n. 369/2006 do Conselho Nacional de Meio Ambiente).

REFERÊNCIAS

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

CANOTILHO, Joaquim José Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

GONÇALVES, Eloísa Dias. SOUZA, Vinícius Ferrarezi de. **Direito à moradia**: a possibilidade de regularização fundiária nas áreas de preservação permanente. Artigo (Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

Lei Nº 11.977, de 7 de julho de 2009 - Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União de 8 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 02 de maio de 2016.

LEI Nº 12.651, DE 25 DE MAIO 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. Brasilia: Diario Oficial da União de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 02 de maio de 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**/ George Marmelstein – 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

RAMALHO, Ana Maria Filgueira; SILVA, Vera Lúcia de Orange Lins da Fonseca e. **Conflitos fundiários urbanos**: o dilema do direito à moradia em áreas de preservação ambiental. In: SAULE JÚNIOR, Nelson et al. (org). AnaisdoVCongressoBrasileirodeDireitoUrbanístico. Porto Alegre: Magister, 2009.

Resolução CONAMA Nº 369/2006 - "Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP" - Data da legislação: 28/03/2006 - Publicação DOU nº 061, de 29/03/2006, págs. 150-151. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>. Acesso em: 02 de maio de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito fundamental à Moradia na Constituição**: Algumas Anotações a Respeito do seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponivel na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009- INGO-SARLET.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Supremo Tribunal Federal, o direito à moradia e a discussão em torno da penhora do imóvel do fiador. In: FACHIN, Zulmar (coord.). **20 anos de Constituição cidadã**. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago.**Direito Constitucional Ambiental**: Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOMENSI, Simone, PRESTES, Vanêsca Buzzelatto. Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática. **Revista Interesse Público** - IP. Ano 12. n° 59. Belo Horizonte: Fórum, jan./fev. 2010.

APATRIA: UMA ANÁLISE DO QUE MUDOU NO BRASIL APÓS A EC Nº54/2007

Lia Bomfim Cavalcanti[1]
Paulo Henrique Gonçalves Portela[2]

SUMÁRIO: Resumo. 1 Introdução; 2 Aspectos gerais sobre a nacionalidade; 2.1 Tipos de nacionalidade; 2.1.1. Nacionalidade jus solis; 2.1.2 Nacionalidade jus sanguinis; 2.2 Conflito negativo de nacionalidade e a questão dos apátridas; 3. A nacionalidade no Brasil na Constituição de 1988; 3.1 O lapso causado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 03/1994; 3.2 O movimento "Brasileirinhos Apátridas"; 3.3 A emenda Constitucional nº 54/2007 e a diminuição de apátridas; 4 Metodologia de pesquisa; 5 Análise de resultados; 6 Considerações finais; 7. Referências.

RESUMO

O presente artigo trata do tema da apatridia no Brasil. No texto, incialmente, serão abordados aspectos gerais acerca da nacionalidade. Ademais, serão analisadas as questões dos brasileiros apátridas e do lapso causado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 03/1994. Trata-se de um estudo teórico-documental. Por fim, será visto como a atual legislação brasileira lida com esse problema e a forma que o Poder Legislativo escolheu para suplementar tais lacunas. Desse modo, conclui-se que o Poder Legislativo resolveu tal questão por meio da promulgação da Emenda Constitucional nº 54/2007, que alterou o artigo 12, I, "c" da Constituição Federal e possibilitou, novamente, que os filhos nascidos no estrangeiro de pai e mãe brasileiros possam ser registrados em repartição brasileira competente.

Palavras-Chaves: Apatria. Nacionalidade. Lapso. Constituição. Emenda.

1 INTRODUÇÃO

A nacionalidade é um direito fundamental que garante diversos outros direitos aos indivíduos, uma vez que é ela que vincula um indivíduo a um Estado.

Nessa perspectiva, podem ocorrer conflitos negativos ou positivos de nacionalidade. Nos positivos, os indivíduos são denominados polipátridas, ao passo que nos negativos, os indivíduos são denominados apátridas.

A apatria pode decorrer de algumas situações, como nascer em país cujo critério de nacionalidade adotado seja o "jus sanguinis" e a nacionalidade dos genitores pertencer a um país o qual adote unicamente o critério "jus solis".

A ausência de nacionalidade atinge um número substancial de pessoas, trazendo diversos malefícios e restrições de direitos, tendo em vista que o direito à nacionalidade pressupõe que a indivíduo tenha, por exemplo, direitos de cidadania e o direito à proteção do Estado, por exemplo.

---

1 Acadêmica de Direito do 7º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus). Monitora da disciplina de Direito Internacional Público e Privado no Programa de Iniciação à Docência – PID do biênio 2015/2016 do Centro Universitário Christus (Unichristus). Endereço eletrônico: liabomfim95@gmail.com

2 Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e em Diplomacia pelo Instituto Rio Branco do Ministério das Relações Exteriores (IRBr). Professor de Direito Internacional Público do Centro Universitário Christus (Unichristus)

No Brasil, houve um período em que, devido a supressão de uma regra da Constituição Federal, existia uma lacuna a qual dificultava a atribuição da nacionalidade nata aos filhos de brasileiros nascidos no exterior.

Nesse sentido, antes da promulgação da emenda nº 54/2007, havia um lapso na legislação brasileira, que gerava o seguinte problema: os filhos de brasileiros nascidos em outros países os quais adoram o critério jus "sanguinis" ficavam apátridas, visto que a nacionalidade brasileira nata não podia ser adquirida imediatamente.

Com a inserção da referida emenda, tal lacuna foi preenchida, visto que alterou o artigo 12, I, "c" da Constituição Federal, dando nova redação, retomando a facilidade de aquisição de nacionalidade brasileira pelos filhos de brasileiros nascidos nos exterior.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE NACIONALIDADE

A nacionalidade consiste no vínculo jurídico-político o qual interliga um indivíduo a um país, segundo Francisco Reseki:

> É também princípio geral de direito das gentes a regra expressa no art. 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU — 1948): o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade. Esse duplo preceito sucede, no contexto do artigo, à afirmação de que todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade.

Tal direito é essencial para a aquisição de outros direitos como o direito de cidadania, o direito de votar e ser votado, o direito de proteção internacional do Estado, sendo, portanto, de substancial importância.

A nacionalidade pode ser adquirida de forma ou de forma derivada. Ver-se-á a seguir a diferença entre tais formas de aquisição.

2.1 OS tipos de nacionalidade

A nacionalidade pode ser adquirida de forma originária ou de forma derivada.

A originária consiste na nacionalidade adquirida ao nascer e pode ser atribuída pelo critério jus solis ou pelo critério jus sanguinis. Ao passo que a derivada diz respeito à nacionalidade que somente é atribuída mediante ato de vontade do indivíduo.

Ver-se-á a seguir os tipos de critérios de atribuição originária da nacionalidade.

2.1.1 Nacionalidade jus solis

Esse tipo de aquisição consiste no "critério do solo", tendo em vista que é obtida em virtude do território onde o indivíduo nasceu. Destarte, pouco importa a nacionalidade de seus genitores.

2.1.2 Nacionalidade juis sanguinis

Por sua vez, a forma de aquisição de nacionalidade denominada jus sanguinis consiste no "critério do sangue", ou seja, também serão nacionais de um Estado os filhos dos seus nacionais, independentemente do país onde nasçam.

2.2 Conflito negativo de nacionalidade e a questão dos apátridas

Diante dessas informações, é bem verdade a possibilidade de ocorrência de conflito negativo de nacionalidade, que ocorre quando o indivíduo não possui nacionalidade alguma.

No Brasil, a Constituição Federal adota um sistema hibrído de critério jus solis e jus sanguinis. Porém, anteriormente, havia um lapso, como dito, havia um lapso no que tange à nacionalidade dos nascidos no exterior, em decorrência da Emenda Constitucional de Revisão nº 03/1994. Ver-se-á, agora, uma análise da questão da nacionalidade na CF/88, bem como uma explanação dos conflitos ocorridos.

3 A NACIONALIDADE NO BRASIL NA COSTITUIÇÃO DE 1988

O atual texto da Constituição Federal dispõe que:

> Art. 12. São brasileiros: I - natos:
>
> a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
>
> b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
>
> c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)

Porém, como veremos a seguir, por um período, existiu uma lacuna no ordenamento brasileiro, que dificultava a aquisição de nacionalidade brasileira por aqueles nascidos no exterior, filhos de pais brasileiros, resultando em diversos apátridas, nos casos em que o país estrangeiro adotasse o critério jus sanguinis.

3.1 O lapso causado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 03/1994

Em 1994, o legislador suprimiu uma regra constitucional, deixando uma lacuna em relação a aquisição da nacionalidade brasileira por parte dos nascidos no estrangeiro, segundo Valerio de Oliveira Mazzuol:ii

> O fato é que muitos filhos de brasileiros nascidos em países que adotam a regra do jus sanguinis (como a Suiça, o Japão e a Alemanha) acabaram ficando privados tanto da nacionalidade brasileira quanto da nacionalidade do local do nascimento.

3.2 O movimento “Brasileirinhos Apátridas”

Diante da referida situação, foi criado um movimento denominado “brasileirinhos apátridas”, ao viso de lutar pela modificação do artigo em tela, devolvendo aos filhos dos brasileiros nascidos no exterior o direito de adquirir imediatamente a condição de brasileiro nato.

Tal movimento pelo reconhecimento dos filhos de brasileiros no Exterior como brasileiros natos utilizou-se da adesão de diversos grupos de comunidades brasileiras no exterior e da publicação de artigos nos jornais da comunidade brasileira nos EUA.

3.3 A emenda Constitucional nº 54/2007 e a diminuição de brasileiros apátridas

Emenda Constitucional nº 54 de 2007 reformou o texto da alínea c do inciso I do art. 12 da Constituição Federal, bem como acrescentou artigo 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, garantindo o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro. Veja-se:

> passa **Art. 1º** A alínea c do inciso I do art. 12 da Constituição Federal a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 12 – I:
>
> c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;"(NR)
>
> **Art. 2º** O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 95:
>
> "Art. 95. Os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil."
>
> **Art. 3º** Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
>
> **Brasília, em 20 de setembro de 2007.**

Dessa forma, com a promulgação da supracitada emenda, foi reduzido o caso de brasileiros apátridas, visto que houve uma facilitação na aquisição da nacionalidade brasileira nata por aqueles descendentes de brasileiros nascidos no exterior.

4 METODOLOGIA DE PESQUISA

Realizou-se uma pesquisa bibliográfica baseada na leitura de obras de Direito Internacional Público. Ademais, foram feitas pesquisas em artigos de revistas jurídicas e em sites que tratavam do tema abordado, dos quais foram compiladas as principais ideias que tratam da questão, resultando no presente artigo. Não obstante, foi realizada a análise do texto da Constituição Federal. Trata-se de um estudo teórico-documental.

5 ANÁLISE DE RESULTADOS

Analisando o presente artigo, pode-se entender a dimensão da importância do assunto tratado. Vê-se que as mudanças ocorridas após a emenda nº 54/2007 foram de substancial importância para os indivíduos filhos de brasileiros nascidos no exterior, que, por vezes, tornavam-se apátridas. O lapso ocorrido pela supressão de uma regra constitucional repercutiu de forma considerável, tendo sido, pois, essencial a promulgação da supracitada emenda.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da apatria é um problema sofrido por indivíduos que não possuem nacionalidade e, por isso, são deveras prejudicados em outros direitos.

No Brasil, por um período, muitos filhos de brasileiros nascidos no exterior ficaram apátridas, o que deu origem até mesmo a um movimento denominado “brasileirinhos apátridas”.

Conclui-se, no entanto, que, apesar da existência da problemática do lapso existente antes da emenda constitucional nº 54/2007, o legislador, com o fito de promover a justiça, dando uma resposta jurídica àqueles desamparados pela lei, preencheu tal lacuna com a promulgação da referida emenda.

7 REFERÊNCIAS

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público** - Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público - Curso Elementar**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

i REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público - Curso Elementar**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 316.

ii MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público - Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 127.

A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA DE IMÓVEL URBANA COMO (DES) CAMINHO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: UMA ANÁLISE DO CASO RAÍZES DA PRAIA.

Lucas da Costa Guedes[1]
Pedro Lucas Rutemberg dos Santos das Neves[2]
Natalia Martinuzzi Castilho[3]
Jacqueline Alves Soares[4]

RESUMO

O presente trabalho é fruto de um dos principais temas desenvolvidos pelo Escritório de Direitos Humanos na Comunidade Raízes da Praia, em Fortaleza/CE, o da regularização fundiária ensejada pelos corretos instrumentos jurídicos. Nesse sentido, foi desempenhada uma série de pesquisas bibliográficas, mas sobretudo observações de experiências vividas no projeto, o qual funcionava como uma forma de integração mútua entre comunidade e universidade, proporcionando a produção de conhecimentos mais próximos da realidade, visando a busca pelo sentido de ser da ciência do Direito. Por isso, tem como escopo, e ao decorrer do artigo há de se notar, a análise qualitativa do instituto jurídico da usucapião especial coletiva de imóvel urbana no contexto da regularização fundiária e a sua aplicabilidade ao caso raízes da praia. Sendo, portanto, demonstrado que o referido instrumento surgiu de aspirações do constituinte de 88 ao emergir ao status de direito fundamental o direito à moradia, em sua concepção ampla e extensiva, não se delimitando ao espaço físico, mas usando deste para dar garantias da proteção à dignidade humana.

Palavras – chave: Usucapião. Regularização Fundiária. Direito à moradia. Direitos Humanos. Raízes da Praia.

1 INTRODUÇÃO

O artigo em tela é um apanhado de experiências e buscas realizadas tendo como eixo os direitos humanos, a situação vivida pela Comunidade Raízes da Praia, localizada na Praia do Futuro, na cidade de Fortaleza, e o projeto Escritório de Direitos Humanos, realizado pelo Centro Universitário Christus.

No estudo realizado, os direitos humanos são analisados sob a ótica de sua efetivação no plano real contrapondo-se ao plano meramente teórico. Sendo possível, a partir das constatações,

---

1 Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculado ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza – CE.

2 Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculado ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo à cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza – CE.

3 Mestrado (2013) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora de direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Tem experiência na área de Direitos Humanos, Direito da Criança e do Adolescente, atuando principalmente nos seguintes temas: teoria crítica do direito, direito e movimentos sociais, estudos pós e descoloniais, direito e políticas públicas para infância e juventude.

4 Advogada, professora e pesquisadora. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2004). Possui experiência na área de Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direito à cidade e meio ambiente; conflitos ambientais e populações tradicionais; educação em direitos humanos e assessoria jurídica popular.

perceber as dificuldades e empecilhos inerentes à luta pelo direito, uma vez que esta não lhe é estranha, mas sim uma parte integrante de sua natureza, como assinala Jhering[5]. Essas dificuldades mostram-se permanentes ao longo da história local, marcada pela desigualdade e subalternação da condição humana, exposta na segregação não só espacial, mas na esfera de direitos urgentes ignorados pelos que tem o dever de assistir.

Parafraseando a conjuntura argumentativa de Norberto Bobbio[6], a dinâmica que atualmente existe entre o direito à moradia como direito do homem e a luta que é inerente à conquista por este não se perfaz em uma questão voltada à discussão filosófica, mas sim em uma manifestação de ordem política, pois urge as necessidades práticas de proteção aos seus meios de efetivação. No que tange ao direito à moradia, este, de fato, já superou a luta filosófica, havendo sido justificada a sua existência e havendo a sua positivação no ordenamento jurídico pátrio. Restando, no entanto, a discussão acerca das dificuldades enfrentadas para a efetivação desses direitos e a tomada de medidas para que haja a proteção a tais meios.

O presente artigo está disposto de maneira a abordar a regularização fundiária como instrumento para efetivação do direito à moradia, bem como a apresentar os institutos jurídicos cabíveis para tal feito, em especial o uso da Ação de Usucapião Especial Coletivo de Imóvel Urbano, a qual está prevista no art. 10 da Lei 10.257/2001, em que instituiu o Estatuto da Cidade. Por último, apreciar-se-á a situação em que se encontra acometida a comunidade Raízes da Praia, a qual vive sob a égide da ilegalidade, de forma precária e indigna.

Por fim, importante fazer menção ao projeto ao qual fazemos parte, o qual tem como base o estudo das teorias acerca dos direitos humanos e o confronto com a realidade vivida nas comunidades visando à construção crítica do pensamento dos alunos e a busca de possíveis melhorias onde atua.

2 REVISÃO DE LITERATURA

A regularização fundiária de assentamentos urbanos é a resposta que o poder público busca dar para a parcela da população que vive de maneira precária e irregular em áreas sem infraestrutura planejada, em que não houve participação da administração pública em sua construção.

Por isso, o planejamento e a promoção de políticas públicas, a nível nacional e regional, em torno da temática da regularização fundiária e planejamento habitacional têm sido gradativamente assumidos como algumas das principais responsabilidades dos governos diante da população, principalmente da mais carente.

Em decorrência e resultado dessa responsabilidade, projetos estruturais e planejamentos ao longo do século XX e início do século XXI têm sido implantados na tentativa de minimizar a problemática e histórica situação de moradia degradante no país. Seja pelo Banco nacional de Habitação (BNH), criado durante o regime militar como reação às ideias comunistas em período de Guerra Fria, como assevera Nabil Bonduki[7], ou pelo atual Minha Casa Minha Vida (MCMV), criado no contexto do Ministério das Cidades (dentre outros é um dos mais recentes Ministérios) para fomentar a elevação da economia interna com a geração de demandas e empregos em tempos de

5 JHRERING, Rudolf Von. A Luta pelo Direito. CL EDIJUR – Leme/SP – 1ª edição – 2016, p. 12.

6 BOBBIO, Norberto - A Era dos Direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª Reimpressão, p.16.

7 BONDUKI, Nabil. Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula. p.72. Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_01/artigo_05_180908.pdf>

crise internacional, como ensina Romagnoli.[8]

A partir disso, torna-se mais notável que a problemática que circunda a precariedade habitacional é marcada por questões de cunho político e econômico, consequentemente criando uma relação imediata com o direito em si, tido como instrumento para reger as relações conflitantes entre poder público, interesses econômicos e população desassistida, no interesse pelos espaços.

Ao direito, portanto, cabe ser a ponte para tornar pleno o interesse público, de forma harmoniosa entre os contrastes do poder patrimonial e da justiça social, trazida à lume pela Constituição Federal de 1987 somente em 2000 quando no art. 6º consagrou explicitamente o direito à moradia no rol dos direitos sociais, sejam eles a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

São alguns os instrumentos legais que permitem a regularização fundiária, sendo eles emanados e observados através da nossa Carta Maior. Em que esta transmite não mais a mera visão patrimonialista, em que a propriedade privada é absoluta e incontestável, mas sim uma visão de que o interesse social está em par de igualdade com o interesse individual, não tornando a maioria o algoz do indivíduo e nem permitindo o indivíduo ser um déspota no seio social.

A nossa Constituição Cidadã traz como fundamental o interesse social na propriedade privada, em que esta obedece àquele, estando previsto no caput do art. 5º a inviolabilidade do direito à propriedade, mas em seu inciso XXIII declarando que deverá atender a sua função social. E de maneira semelhante traz em seu capítulo primeiro da ordem econômica e financeira.

O direito à moradia está previsto no art. 6º da constituição federal, que tem como redação

> Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

e possui em seu enfoque teórico o direito não restrito ao simples acomodamento sob um teto, tendo em vista que a moradia em um barraco não se revela como direito à moradia tal qual se fosse em uma casa de alvenaria. O que se entende por moradia é aproximado à mínimas condições dignas de vida sem insalubridades provocadas pelo ambiente. Com isso, o direito à Moradia e passa a ter vários contornos ao longo da sua concepção, tendo-se na Carta Mundial pelo Direito à Cidade duas conotações explícitas, uma física e outra política. Estando a conotação física do direito à cidade a compreender os direitos em torno das garantias aos habitantes e cidadãos, sejam eles pertencentes ao centro, periferia ou zona rural a estrutura que comporta direito ao trabalho, moradia, filiar-se a sindicatos, saúde e educação pública de qualidade, acesso a água potável e alimentação, transporte público, redes de abastecimento elétrico entre outros.

E a Constituição de 1988 abrigava no plano de vista material a fundamentalidade do direito à moradia como direito inerente à dignidade humana. Mas foi a partir da emenda n° 26/2000, aprovada com a justificativa de ser o Brasil um membro signatário das Convenções e Declarações que tratam da temática do direito à moradia, ser um direito considerado fundamental na própria Constituição de 1988 e a necessidade de se ter um tratamento prioritário.

A questão política referente ao Direito à cidade se volta aos fatores institucionais que governam e gerenciam os recursos, serviços, riquezas, bem como a coexistência dos espaços reservados aos diversos traços históricos e culturais, recursos naturais pertencentes a todos os seus habitan-

8 ROMAGNOLI, Alexandre J. O programa “minha casa, minha vida”: continuidades, inovações e retrocessos. Edição Especial, v. 4, n. 7 (2012) p.6.Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/temasadm/article/view/6181/4646 >

tes.

É visto, então, que quanto à carência legislativa, não há que se realizar cruciais indagações, visto que a produção legislativa tem gerado institutos jurídicos que, em tese, seriam suficientes para abarcar as situações fáticas que se apresentam atualmente na questão fundiária.

O anseio por tornar legal a propriedade da terra em que se encontram inúmeras famílias foi o fator preponderante para a criação de institutos jurídicos que visam garantir a efetividade do direito social à moradia, previsto no rol de direitos sociais da Constituição Federal de 1988. Institutos estes como o Estatuto da Cidade, criado em 2001, que prevê a Ação de Usucapião como forma de regularizar a situação de flagrante desrespeito ao direito fundamental supracitado, notada pela existência de assentamentos, ocupações, invasões, todos irregulares, no seio das grandes metrópoles à pequenas cidades.

Seja pelo Programa Minha Casa Minha Vida, a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, previsto na Lei nº 11.977, ou pelo Estatuto da Cidade, disciplinada na Lei nº 10.257, é notório que o real problema ainda é a distância entre o que é posto e sua efetividade.

A usucapião, segundo Gonçalves "[...] é modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (...) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei

[...]"[9], portanto pode-se conceituar como um instituto do direito civil, o qual busca a aquisição da propriedade de um bem em decorrência da posse prolongada no tempo e da presença de requisitos exigidos pela lei. O fundamento de tal norma é o princípio da utilidade social, tendo em vista que a propriedade deve cumprir uma função social, ou seja deve ser utilizada de forma adequada que justifique a existência do direito de propriedade de tal bem, inexistindo a referida função, o ordenamento jurídico protegerá o individuo que busca cumprir tal utilidade. Sintetizando o conceito e o objetivo do citado instituto, Araújo preleciona:

A usucapião é, destarte, a aquisição da propriedade pela posse prolongada da coisa durante certo período mínimo, com os requisitos previstos na lei. É uma forma de prescrição aquisitiva e seu objetivo pode ser concebido como sendo o de acabar com a incerteza da propriedade, assegurando, dessa forma, a paz social pelo reconhecimento da propriedade com relação àquela pessoa que de longa data é o seu possuidor, nos casos juridicamente possíveis, culminando no coroamento da função social da propriedade, porque o possuidor, que economicamente explora o bem imóvel, passa a poder utilizá-lo de forma regular, emergindo uma relação de direito sobre a coisa e, não mais, somente de fato[10].

Tal instituto passou a ser utilizado como um instrumento para a efetivação do direito à moradia com a constituição federal de 1988, a qual instituiu no art.183 a usucapião constitucional, tendo em vista a existência de situações irregulares no seio dos grandes centros urbanos e rurais incompatíveis com o princípio da dignidade da pessoa humana, e por consequência inexistindo um efetivo direito à moradia.

Com o marco instituído pela Constituição Federal, foi criado o Estatuto da Cidade com a finalidade de efetivar o direito à moradia e a regularização fundiária, no sentido de ajustar a situ-

9 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, vol. 5 : direito das coisas. Saraiva, São Paulo, 9 ed. , 2014, P.257.

10 ARAÚJO, Maria Darlene Braga. Usucapião especial de imóvel urbano – singular e coletivo : instrumento de concretização do direito fundamental de propriedade e da função social da propriedade. Pouchain Ramos, 1 ed., 2007,p. 142.

ação de precariedade vivida por inúmeros brasileiros. Nesse sentido, foi criada a modalidade de usucapião especial coletiva de imóvel urbana. Sintetizando o pensamento acerca do Estatuto da Cidade, aduz Araújo:

O Estatuto da Cidade, norma legal direcionada para a promoção da justiça social e para a redução das desigualdades sociais nas cidades, instituiu uma nova modalidade de aquisição da propriedade imobiliária, a usucapião especial de imóvel urbana na modalidade coletiva, com a finalidade de regularização fundiária, direcionada aos chamados bairros eventuais, aglomerados de moradias em centros urbanos, que nascem de maneira desordenada, à margem de qualquer regularização jurídica, as chamadas ocupações [...].[11]

A usucapião coletiva de imóvel urbana, como sintetizou a autora, tem a finalidade de realizar a regularização fundiária, ou seja, efetivar o direito à moradia, buscando a sua regularização no âmbito jurídico, tornando-se um instrumento para a concretização dos anseios do constituinte de 1988 e de redução das desigualdades sociais tão almejada pela Carta Magna.

Tal modalidade está prevista no art. 10 da Lei nº 10.257/2001, denominada de Estatuto da Cidade, o qual tem a seguinte redação:

> Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Como se pode observar, tal preceito normativo exige alguns requisitos para que possa se configurar a modalidade de usucapião, os seguintes: a) Área urbana com mais de 250 m²; b) Ocupação por população de baixa renda com a finalidade de moradia; c) Tempo necessário de cinco anos ininterruptos e sem oposição do proprietário; d) Impossibilidade de identificação das áreas ocupadas por cada possuidor; e) Inexistência da propriedade de outros imóveis pelos possuidores.

Tais requisitos devem ser preenchidos em sua totalidade, devendo-se fazer uma analise acerca da presença de cada um para que possa vir a existir a aquisição da propriedade em virtude da usucapião.

Área urbana com mais de 250 m², observa-se que a área deve ser urbana e o tamanho mínimo exigido de 250 m², isso porque a modalidade individual prevê como limite máximo tal tamanho, não existindo tal limite no que tange à modalidade coletiva.

Ocupação por população de baixa renda com a finalidade de moradia, este requisito demonstra a finalidade de tal modalidade de usucapião, qual seja a regularização de áreas que se encontram em situação de precariedade. A ocupação deve ser realizada por população de baixa renda entendida como "a camada da população sem condições de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia"[12]. O conceito apresentado de população de baixa renda enseja a incidência de outro requisito, a inexistência da propriedade de outros imóveis pelos possuidores, visto que os indivíduos não possuem condições de serem proprietários de outros bens. A finalidade de tal ocupação deve ser a moradia, podendo haver um pequeno comércio dedicado à subsistência de tais indivíduos. Como preleciona Gonçalves, "deve preponderar o uso do imóvel para fins resi-

11 ARAÚJO, Maria Darlene Braga. Usucapião especial de imóvel urbano – singular e coletivo : instrumento de concretização do direito fundamental de propriedade e da função social da propriedade. Pouchain Ramos, 1 ed., 2007, p. 140-141.

12 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, vol. 5 : direito das coisas. Saraiva, São Paulo, 9 ed. , 2014, P.258.

denciais, não se afastando utilização outra para finalidade comercial [...]”[13].

O tempo necessário de cinco anos ininterruptos e sem oposição do proprietário constitui o requisito temporal previsto em tal modalidade de usucapião. A posse, nesse caso, deve ser ininterrupta, e sem oposição do proprietário, referindo- se aos requisitos de posse mansa e pacífica da coisa a ser usucapida.

A impossibilidade de identificação das áreas ocupadas por cada possuidor é um requisito discutível no meio acadêmico, pois embora tais áreas estejam desorganizadas, não sendo possível identificar a parte de cada possuidor, é visível que ainda conservam uma individualidade inerente à própria condição humana de ter a própria intimidade. A expressão prevista na norma foi utilizada no sentido de haver uma unidade existente na área sob a qual recai a usucapião. Nesse sentido, Gonçalves, “as favelas constituem um todo orgânico e devem ser consideradas como unidades [...]”[14].

3 METODOLOGIA

O presente trabalho científico é resultado do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016.

Os materiais utilizados foram experiências vividas na comunidade Raízes da Praia, cuja frequência de visitação era desempenhada ora de maneira semanal, ora quinzenal, realizadas no Centro Cultural Social, um espaço criado pelos próprios moradores para reuniões de interesses de todos os que compunham aquela comunidade. De igual modo, foram utilizados, com o fim de aprofundar nas questões debatidas na localidade, artigos científicos e doutrina que tratavam do assunto em estudo.

A presente análise foi realizada em caráter qualitativo, de sorte que foram analisadas as experiências vividas na comunidade, a bibliografia existente e os textos legais, gerando um confronto entre o que é vislumbrado na realidade e as situações retratadas nos livros. Desse modo as reuniões realizadas em parceria com os moradores da comunidade auxiliaram na finalidade almejada, ao passo que a partir da constatação das demandas existentes culminaram com o estudo do instituto jurídico presente como elemento central do presente artigo.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Observando-se os requisitos legais da ação de usucapião coletiva de imóvel urbano, é de se reiterar a finalidade da criação do Estatuto da Cidade, a qual foi a de “reconhecer direitos aos favelados ou grupos desprovidos de um teto para morarem, ou ainda moradores em habitações precárias, sem infraestrutura e sem condições viárias”[15].

Sob o enfoque processual da usucapião especial coletiva de imóvel urbano, é

de se observar que ao preencher todos os requisitos e com o ajuizamento da ação, pode-se dizer que os possuidores passarão a ser proprietários, já que a ação de usucapião é declaratória, ou seja, reconhece perante o direito uma situação existente de fato. A sentença proferida pelo

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, vol. 5 : direito das coisas. Saraiva, São Paulo, 9 ed. , 2014, P.270.

14 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, vol. 5 : direito das coisas. Saraiva, São Paulo, 9 ed. , 2014, P.270.

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, vol. 5 : direito das coisas. Saraiva, São Paulo, 9 ed. , 2014, P.272.

juiz servirá de título de registro em cartório de registro de imóveis como prevê o §2º do art. 10 do Estatuto da Cidade.

O §3º do mencionado artigo diz que o juiz atribuirá uma fração ideal para cada possuidor, salvo se houver acordo determinando diferentes tamanhos. A propriedade sobre a qual recaiu a ação de usucapião funcionará como um condomínio especial, indivisível, não sendo passível de extinção, salvo por voto de 2/3 dos condôminos, como se vê no §4º do citado artigo.

Outro aspecto processual importante é a legitimidade extraordinária da associação, previsto no art.12 do Estatuto da Cidade, para atuar no processo como um substituto processual, representando os associados. Tal previsão normativa confere uma maior celeridade na resolução do conflito.

Faz mister destacar a concessão da justiça gratuita e da assistência judiciaria gratuita, as quais estão previstas no §2º do art.12 do citado Estatuto , as quais serão concedidas, inclusive para fins de registro de imóveis.

No que tange ao Novo Código de Processo Civil e suas modificações é necessário observar que houve alteração no rito processual, passando a ser o rito comum, em decorrência da previsão legal contida no art. 318, “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.” E em seu parágrafo único, “O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução”. A intervenção do Ministério Público ainda é obrigatória, em decorrência da previsão contida no §1º, do art.12 do Estatuto da Cidade.

Por fim, tendo em vista a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, os seus requisitos, os aspectos processuais, a sua razão de ser, passaremos a análise de tal norma aplicada ao caso concreto, mais precisamente, o caso Raízes da Praia.

Uma dentre as várias histórias de ocupação irregular no país é a da comunidade Raízes da Praia, que se encontra em Fortaleza/CE, pelas imediações da Praia do Futuro. Comunidade esta que tem sua formação de maneira peculiar, mas semelhante a tantas outras pelo país, por ser composta de inúmeras famílias (80) que, sem condições de manter o sustento digno dos familiares, por não conseguirem mais se manter pagando aluguel e por buscar uma moradia digna que atendesse seus interesses e respeitasse seu direito à moradia, instalaram-se no terreno até então aparentemente sem a presença de donos que o reivindicasse.

Além disso, a tentativa de ocupar o terreno foi uma forma das pessoas que ali se firmaram buscar do Poder Público o direito que lhes era assistido e o dever de ser prestado a quem necessitava. E, para dar esse passo rumo à regularização da moradia no espaço ocupado, a comunidade, emitindo notificações à Fundação Habitacional de Fortaleza (HABITAFOR), buscava negociar com o proprietário do terreno, um grupo econômico da cidade, sem êxito. A partir disso, as famílias se mobilizaram para ocupar o terreno pretendido, haja vista ter decorrido mais de 20 anos que não havia sinal de que o proprietário tinha interesse imediato em seu terreno. Muito possivelmente devido a espera pela especulação imobiliária, em que depois de algum tempo, com a valorização do terreno, o proprietário quisesse vender e lucrar sobre a valorização da região.

O conjunto de famílias se mudou e, pela localização do terreno, pelo sentimento que criou com o lugar, pelas manifestações sociais e culturais que desenvolveram ao longo do curto período que tinham no espaço, denominaram a comunidade como Comunidade Raízes da Praia.

A data precisa em que se mudaram para o lugar foi no dia 03 de julho de 2009. Data em que se deu início à resistência dos moradores aos perigos inerentes às circunstâncias daquela situação.

Haja vista terem sido assolados por uma espécie de polícia privada enviada pelo proprietário, por não terem endereço e assistência de companhias de água e rede elétrica, obrigando-os a, para sobreviverem, usarem clandestinamente a energia elétrica, soma-se a isso outros problemas que, embora pareçam pequenos, poderiam trazer significativas consequências.

A HABITAFOR, na gestão do governo municipal de então, buscou pacificar os ânimos daquela relação conflituosa, tendo em vista que buscou custear as despesas de eletricidade da comunidade. Custeio que findou ao passo que a nova gestão municipal assumiu, alegando que a HABITAFOR havia entrado em estado de inadimplência perante à Companhia de Eletricidade do estado, como relata Natalia Castilho[16].

A comunidade passou por transtornos que não se limitaram a regularização da propriedade, pois foram além disso. Haja vista a omissão do Poder Público ter como uma das consequências o agravamento da pauperização das famílias que passaram a residir naquela localidade. As condições de vida chegam a ser indignas a qualquer ser humano, mas é a realidade na qual ainda está imergida a comunidade, em pleno século XXI, onde os grandes processos de desenvolvimento ainda permitem a subordinação de pessoas a essa condição de pobreza extrema.

A regularização fundiária tem, portanto, papel fundamentalíssimo nessa situação, não como elemento messiânico, mas para dar o menor grau de respeito ao que de fato é direito de cada pessoa que ali resida, o direito à moradia. Cabendo ao poder público agir conforme se propõe, a zelar pelo sistema jurídico, pela ordem democrática, pelo Estado de direito e observando o cunho principiológico constitucional, em que os desiguais são tratados nos limites de suas desigualdades para proporcionar em nossa sociedade uma equidade que torne a sociedade igualitária através da lei.

5 CONCLUSÃO

O direito à moradia é um direito previsto na Constituição Federal de 1988, no rol de direitos sociais. Em busca da sua efetivação no plano da realidade foram realizadas inúmeras politicas visando a regularização fundiária que cominou na criação, em 2001, do Estatuto da Cidade que inseriu no ordenamento jurídico uma modalidade de usucapião, a chamada ação de usucapião especial coletiva de imóvel urbano, a qual tem o escopo de regularizar a situação de flagrante desrespeito ao direito à moradia, as chamadas invasões, favelas, comunidades desorganizadas.

A mencionada ação requer alguns requisitos específicos, além do requisito temporal e da posse mansa e pacifica, os quais são: área urbana com mais de 250 m²; ocupação por população de baixa renda com a finalidade de moradia; tempo necessário de cinco anos ininterruptos e sem oposição do proprietário; impossibilidade de identificação das áreas ocupadas por cada possuidor; inexistência da propriedade de outros imóveis pelos possuidores.

Os requisitos puderam ser observados no caso da comunidade Raízes da praia, a qual tem um histórico de lutas, fruto da invasão de um terreno improdutivo na região da Praia do Futuro na cidade de Fortaleza – CE, em que no início houve bastante resistência dos proprietários, concretizados em seguranças privados que guardavam o terreno. Após vários confrontos e tentativas de acordo, os seguranças se retiraram do local com a condição de que os moradores não construíssem casas de alvenaria. Atualmente estão em situação precária, vivendo em barracos, moradias indignas para a condição humana.

No tocante à ação de usucapião especial coletiva de imóvel urbana, a comunidade Raízes da

16 CASTILHO, Natalia Martinuzzi. O DIREITO DE RESISTIR AO DIREITO": A experiência do Movimento dos Conselhos Populares (MCP) na ocupação Raízes da Praia e os limites e possibilidades da afirmação constitucional do direito de resistência. 2011, p. 74. Disponível em: < https://pt.scribd.com/doc/314313897/Direito-de-Resistir-Ao-Direito>

Praia preenche todos os requisitos exigidos em lei, porém ainda enfrenta dificuldades na criação de uma associação por questões de medo e ignorância presentes na comunidade decorrentes de experiências vividas por comunidades próximas.

Por fim, o mencionado instituto jurídico, apresentou-se adequado à situação da comunidade, porém sendo necessárias algumas ressalvas, visto que existem dificuldades no momento de provar os requisitos legais, além de que muitas comunidades não se enquadram, merecendo haver um abrandamento da prova de tais exigências. A existência de uma associação comunitária ainda é realidade desconhecida em muitas comunidades brasileiras, inexistindo outro meio célere para alcançar o fim almejado, ocorrendo, portanto, muita burocracia para que haja a efetivação do direito à moradia.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Usucapião especial de imóvel urbano** – singular e coletivo: instrumento de concretização do direito fundamental de propriedade e da função social da propriedade. Pouchain Ramos, 1 ed., 2007, P. 140, 141, 142.

BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª Reimpressão, p.16.

BONDUKI, Nabil. **Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula**. p.72. Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_01/artigo_05_180908.pdf>

CASTILHO, Natalia Martinuzzi. **O DIREITO DE RESISTIR AO DIREITO": A experiência do Movimento dos Conselhos Populares (MCP) na ocupação Raízes da Praia e os limites e possibilidades da afirmação constitucional do direito de resistência**. 2011, p. 74. Disponível em: < https://pt.scribd.com/doc/314313897/Direito-de-Resistir-Ao-Direito>

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 5 : direito das coisas. Saraiva, São Paulo, 9 ed. , 2014, P.257, 258, 270, 272.

JHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. CL EDIJUR – Leme/SP – 1ª edição – 2016, p. 12.

ROMAGNOLI, Alexandre J. **O programa "minha casa, minha vida": continuidades, inovações e retrocessos**. Edição Especial, v. 4 , n. 7, 2012, p.6. Disponível em: < http://seer.fclar.unesp.br/temasadm/article/view/6181/4646 >

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: AS MARCAS DEIXADAS NA SAÚDE DA VÍTIMA E O DIREITO AO ATENDIMENTO INTEGRAL, URGENTE E MULTIDISCIPLINAR

Manuella Martins Silva Rosa[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

RESUMO

A violência contra a mulher é uma violência baseada no gênero, que atravessa a história e sobrevive em todos os países, seja em menor ou maior intensidade. A mulher vitimada por séculos não possuiu o direito a receber cuidados médicos, devido ao fato de que a violência que recaia sobre ela era reconhecida como um direito – e por vezes, até dever - do homem sobre sua respectiva parceira, fazendo com que a violência sofrida não merecesse a devida atenção perante a sociedade. Hoje cada vez mais a violência contra a mulher vem recebendo mais atenção devido ao fato da grande repercussão do movimento feminista nas últimas décadas, e agora no Brasil a vítima possui o direito de receber atendimento de urgência em qualquer hospital da rede do Sistema Único de Saúde (SUS) - que inclui Serviços Especializados de Atendimento à Mulher - e na Casa da Mulher Brasileira, pois um atendimento adequado pode prevenir possíveis consequências. O presente artigo tratará sobre algumas das marcas que recaem sobre a vítima e o direito à saúde que possibilita o atendimento humanizado em locais estabelecidos para tratar os impactos.

Palavras-chave: Violência. Mulher vitimada. Atendimento adequado.

ABSTRACT

Violence against women is a gender-based violence, which crosses the history and lives in all countries, either a greater or lesser intensity. The victimized woman for centuries did not possess the right to receive medical care due to the fact that violence that falls on her was recognized as a right - and sometimes even the duty - of man on their respective partner, causing violence suffered not deserved of the attention of society. Today more and more violence against women has received attention due to the fact of the great impact of the feminist movement in recent decades, and now in Brazil the victim has the right to receive emergency care at any hospital in the Unified Health Sys- tem network (SUS) - which includes Specialized Services for assistance to Women - and in the House of Brazilian Women, because adequate care can prevent possible consequences. This article will deal on some of the brands that fall on the victim and the right to health that enables humane care in locations established to address the impacts.

Key-words: Violence. Victimized woman. Adequate care.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra pessoa do gênero feminino é um crime que está na história da humanidade, sendo um acontecimento mundial que deixa marcas profundas nas vítimas e pode ser entendida em seu sentido mais amplo como manifestações que perpassam todo o ordenamento social,

1 Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus). Email: manuella.martins@hotmail.com

2 Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg. Coordenadora Geral do Curso de Direito do Centro Universitário Christus – Unichristus. Advogada e Consultora Jurídica. Lattes: lattes.cnpq.br/9638814642817946. Contato: +55 85 98921-1269| gabriellebezerrasales@gmail.com

tanto na esfera dos vínculos pessoais como das ligações institucionais.[3]

Segundo Rosilene Almeida Santiago e Maria Thereza Ávila Dantas Coelho

Desde tempos imemoriais, a mulher vem se tornando alvo de diversas formas de violência provocadas pelas desigualdades de poder nas relações afetivas, sociais, políticas, econômicas e religiosas. Seja por razões ligadas ao gênero, raça/etnia e sexualidade, a mulher frequentemente sofre violação dos seus direitos e é violentada no lar, na rua, nas organizações, no campo jurídico, na mídia e na literatura.[4]

Para o senso comum, violência significa uso da força física, psicológica ou moral para compelir outra pessoa a fazer algo contra sua vontade[5]. Constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades essenciais, restringindo as mulheres de tomarem decisões de maneira autônoma e livre, de expressarem opiniões e desejos.[6]

Não se tem mais dúvidas de que a violência sofrida pela mulher não é culpa exclusiva do agressor, devido ao fato de que a coletividade ainda preserva valores que estimulam a violência, o que impõe a imprescindibilidade de se tornar convicto que a culpabilidade recai em todos nós.[7] A não aceitação social da violência contra a mulher tanto no interior da família como fora dela faz com que a vítima não a denuncie, acarretando em um desconhecimento da real prevalência da ocorrência.[8]

O acesso universal à saúde e o respeito ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade são direitos constitucionais e para garanti-los é necessário que "os serviços de saúde, as autoridades policiais, os setores de emergência, as escolas e a sociedade civil organizada tenham conhecimento sobre quais serviços de saúde realizam esse tipo de atendimento".[9]

As ações de saúde devem ser acessíveis para toda a população, cabendo às instituições certificar-se de que cada uma das etapas do atendimento sejam asseguradas, desde a chegada da paciente ao local até o tratamento dos impactos da violência sobre a saúde física da mulher vitimada.[10]

2 BREVE CONTEXTO JURÍDICO

2.1 Contexto Brasileiro

---

3 OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. **Violência nas Relações de Gênero e Cidadania Feminina**. Fortaleza, Ceará. Editora: UECE (EdUECE), 2008.

4 COELHO, Rosilene Almeida; DANTAS, Maria. Thereza. **A Violência Contra a Mulher Numa Perspectiva Histórica e Cultural**. p. 1-9. Salvador, Bahia, 4 de setembro a 6 de setembro de 2011.

5 OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. **Violência nas Relações de Gênero e Cidadania Feminina**. Fortaleza, Ceará, Brasil: Editora UECE (EdUECE), 2008.

6 TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é Violência contra a Mulher**. 1º Edição. São Paulo, Brasil. Editora: Brasiliense, 2012.

7 DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** 3ª Edição. Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

8 FAÚNDES, Anibal; ROSAS, Cristião Fernando; BEDONE, Aloísio José; OROZCO, Luis Távora. Violência sexual: procedimentos indicados e seus resultados no atendimento de urgência de mulheres vítimas de estupro**. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, 2006, p. 126-135. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v28n2/30680.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2015.

7 MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes**. Ato administrativo, Brasília, DF, 2012, 3ª Edição. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf. Acesso em: 26 de abril de 2016. 8 Ibid.

8 Ibid.

As denúncias de violência doméstica no Brasil tiveram início no ano seguinte à promulgação da Lei do Divórcio aprovada em 1977, quando a violência foi tida como um dos motivos que justificaria o fim da união matrimonial.[11] A violência doméstica e familiar contra a pessoa do gênero feminino é um acontecimento social difuso, que não privilegia nenhuma classe econômica, uma vez que ela está presente em todas as classes sociais e em qualquer seio familiar.[12]

Nada obstante, apenas no ano de 1985 surgiu a primeira Delegacia da Mulher, localizada na cidade de São Paulo, que fornecia tratamento diferenciado às vítimas dos crimes de violência doméstica. Importa destacar o fato de que não havia disposição legal que tratasse o tema de maneira mais específica, surgindo somente com a Constituição Federal de 1988, § 8º do artigo 226, em que se admitiu a existência da violência doméstica e foram instituídos mecanismos para erradicá-la.[13]

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
>
> § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.[14]

Outro grande marco da garantia dos direitos femininos foi à promulgação da Lei Maria da Penha. Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica aposentada do estado do Ceará, após sofrer diversas agressões do ex-marido, o economista colombiano naturalizado brasileiro Marco Antônio Heredia Viveros, resolveu se separar e denunciá-lo à polícia. Devido à impunidade de seu ex-marido, a vítima procurou justiça em outros órgãos de competência legítima e, em setembro de 1997, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) recebeu o caso.[15]

Depois de diversas reuniões e propostas de Leis que garantiriam os direitos das mulheres, foi apenas em 2004 que o Projeto de Lei nº 4559/2004 que daria início ao processo de criação da Lei Maria da Penha foi proposto, sendo sancionando após dois anos, em 2006 (Lei nº 11.340/2006), objetivando com que a violência contra a mulher deixasse de ser tratada como um crime de menor potencial ofensivo.[16]

A Lei nº 11.340 de 7 de Agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) criou meios para reprimir a violência doméstica, tendo como base o § 8º do artigo 226 da Constituição Federal, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, dispondo sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher.[17]

---

11 FONSECA, Paula Schiavini. **Histórico da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. 20 de novembro de 2010. Disponível em: http://conteudojuridico.com.br/artigo, historico-da-lei-no-113402006-lei-maria-da-penha,29638.html. Acesso em 15 de novembro de 2015.

12 PINTO, Gabriela Berlese. **Violência Doméstica e Familiar à Luz da Lei nº 11.340/2006**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/gabriela_berlese.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2015.

13 FONSECA, Paula Schiavini. **Histórico da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. 20 de novembro de 2010. Disponível em: http://conteudojuridico.com.br/artigo,historico-da-lei-no-113402006-lei-maria-da-penha,29638.html. Acesso em 15 de novembro de 2015.

14 BRASIL.**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Poder Executivo, Brasília, DF, 05 de outubro, 1988.Disponível em Site do Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 16 de novembro de 2015.

15 FONSECA, Paula Schiavini. **Histórico da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. 20 de novembro de 2010. Disponível em: http://conteudojuridico.com.br/artigo,historico-da-lei-no-113402006-lei-maria-da-penha,29638.html. Acesso em 15 de novembro de 2015.

16 Ibid.

17 BRASIL. **Lei nº 11.340**. Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de agosto, 2006. Disponível em Planalto do Governo:

Na atualidade, cada vez mais o nosso país está reconhecendo o problema da violência contra a mulher, criando mais mecanismos para assegurar os direitos da população feminina, repreendendo a violência de gênero em uma tentativa de extirpar o ato e, apesar de ainda termos um longo caminho a percorrer, as conquistas femininas já são um grande avanço.

2.2 Contexto Internacional

O reconhecimento público do problema da violência contra a pessoa do gênero feminino acarretou em algumas convenções internacionais que foram ratificadas pelo Brasil, e devido a isso, possuem força vinculante e normativa em relação as nossas políticas, tendo aplicabilidade imediata por força do artigo 5.º, §§ 1.º e 2.º da Constituição Federal[18].

No que tange às Nações Unidas, importa destacar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (ONU-1979) e a Declaração de Beijing (1995), que tem a mulher como foco principal de proteção[19].

A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres (ONU-1969) em seu artigo 12.º, § 1.º, dispõe que:

> Os Estados membros adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar[20].

E a Convenção de Beijing (1995) que teve participação ativa do Brasil, possui dentre suas doze principais áreas de preocupação prioritária a desigualdade no acesso aos serviços de saúde e a violência contra a mulher[21].

Já no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), existe a Convenção de Belém do Pará, que começou a reconhecer que a violência contra a mulher constitui uma violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais limitando o gozo e o exercício desses mesmos direitos.[22] Essa convenção chama atenção para o fato de que os diferentes tipos de violência ocorrem tanto na vida pública como na privada, com o propósito de destacar que a violência que ocorre no âmbito da intimidade de alguém também é responsabilidade do Estado e da sociedade. Dessa maneira, não há que se falar em violência pública ou privada, mas sim agressões que ocorrem em espaços muito mais específicos de interação entre as pessoas.[23]

---

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 14 de novembro de 2015.

18 DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3ª Edição. Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

19 TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é Violência contra a Mulher**. 1º Edição. São Paulo, SP. Editora: Brasiliense, 2012.

20 COSTA, Andreia da; BARROSO, Mônica. **Direitos Humanos in legis: Legislação Inernacional de Proteção à Mulher**. Volume 1. Fortaleza: Coleção Cadernos EDH, 2009.

21 VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em 24 de janeiro de 2016.

22 20 TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é Violência contra a Mulher**. 1ª edição. São Paulo, SP. Editora: Brasiliense, 2012.

23 AGENDE. **10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Previnir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher- Convenção de Belém do Pará**. .Julho de 2004. Disponível em: http://artemis.org.br/wp- content/uploads/2013/11/revista-Convencao-Belem-do-Para.pdf. Acesso em 1 de Março de 2016.

3 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E ALGUMAS CLASSIFICAÇÕES

3.1 Introdução

A mulher até certa época da história somente era valorizada quando sua vida fosse inteiramente dedicada a cuidar dos afazeres da casa, dos filhos e do marido, sendo essa a sua principal, e talvez única, utilidade para a sociedade. Se a mulher não cumprisse com suar obrigações perante o ceio familiar, a sociedade acreditava que era dever do marido controlar e corrigir as atitudes da esposa que estivessem em desacordo com a sua função, sendo justificadas as reações violentas que pudessem surgir ao longo da vida matrimonial.

O Código Civil de 1916, escrito no século XIX, retratava a sociedade da época que era extremamente conservadora e patriarcal, e acabou por afirmar a superioridade masculina. A moça ao casar tornava-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores, perdendo sua capacidade plena.[24]

O Código de 16 ainda elencava em artigos distintos os direitos e deveres do marido (arts. 233 a 239) e da esposa (arts. 240 a 255). O marido era o chefe da sociedade conjugal e representante legal da família, cessando a responsabilidade de sustentar a esposa caso ela abandonasse sem justa causa o matrimonio. A esposa não podia praticar atos que o marido não autorizasse – trabalhar, por exemplo -, devendo ainda a referida autorização ser registrada em instrumento público ou particular previamente autenticado.[25]

Até os anos 70, quando começou o movimento feminista, a ideia sobre este tipo de agressão era levada pela sociedade como um direito do homem para manter a integridade da família, a domesticação da mulher foi decorrência da necessidade dos homens assegurarem posse de sua descendência.[26]

De acordo com Maria de Fátima Araújo

> A violência de gênero produz-se e reproduz-se nas relações de poder onde se entrelaçam as categorias de gênero, classe e raça/etnia. Expressa uma forma particular de violência global midiatizada pela ordem patriarcal, que delega aos homens o direito de dominar e controlar suas mulheres, podendo para isso usar a violência. Dentro dessa ótica, a ordem patriarcal é vista como um fator preponderante na produção da violência de gênero, uma vez que está na base das representações de gênero que legitimam a desigualdade e dominação masculina internalizadas por homens e mulheres[27].

O presente trabalho acadêmico tratará de três tipos de violência de gênero, sendo elas: violência sexual, física e psicológica. Será usado como base o teor do artigo 2.º da Convenção de Belém do Pará:

---

24 DIAS, Maria Berenice. **A Mulher no Código Civil**. Disponível em:http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em 2 de abril de 2016.

25 Ibid.

26 SERRAGLIO, Carla Jamarino; Cristien, SERRAGLIO; de, CASTRO Luciana A. P. **Violência Física Contra a Mulher**. 2009. Disponível em: http://docplayer.com.br/20760272-Violencia-fisica-contra-a-mulher.html. Acesso em: 30 de dezembro de 2015.

27 ARAÚJO, Maria de Fátima. Violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. **Revista Eletrônica Internacional de na Unión Latinoamericana de Entidades de Psicologia**. Disponível em: http://psicolatina.org/14/genero.html. Acesso em 30 de dezembro de 2015.

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a) ocorrido no âmbito da família ou unidade domestica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo- se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b) ocorrida na comunidade e comedida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfego de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c) perpetra ou tolerada pelo Estado ou seus agente, onde quer que ocorra.[28]

3.1.1 Classificações de Acordo com a Convenção do Belém do Pará – artigo 2º

3.1.2 Violência Física

A Lei Maria da Penha em seu artigo 7.º, I explica que a violência física pode ser entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher. E, segundo o Código Penal, artigo 129, caput, não só a integridade física, mas também a saúde corporal são direitos protegidos.[29]

Ela ocorre quando uma pessoa causa ou tenta causar dano não acidental, através do uso da força física ou de algum tipo de arma provocando ou não lesões externas, internas ou ambas.[30] É o ato de provocar lesões corporais possivelmente diagnosticáveis, como cutâneas, neurológicas, oculares e ósseas.[31]

Pode ser manifestada de diversas formas, tais como: tapas; empurrões; chutes; bofetadas; tentativa de asfixia, ameaça com faca; tentativas de homicídios; puxões de cabelo; beliscões; mordidas e até mesmo queimaduras.[32]

3.1.3 Violência Psicológica

Basicamente, é toda ação ou omissão que causa ou pretende causar algum dano à auto- estima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa[33]. Ela possui como características condutas sistemáticas que seguem um paradigma típico, objetivando obter, manter e exercer controle sobre

---

28 COSTA, Andreia da; BARROSO, Mônica. **Direitos Humanos in legis**: Legislação Internacional de Proteção à Mulher. Volume 1. Fortaleza: Coleção Cadernos EDH, 2009.

29 DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3ª Edição. Revista dos Tribunais, 2013.

30 SAÚDE, Ministério da. **Violência Intrafamiliar** – Orientações para a prática em serviço. Cadernos de atenção básica, nº 8, 2002. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em 30 de dezembro de 2015.

31 FONSECA, Paula Martinez da.; LUCAS, Taiane Nascimento Souza. **Violência Doméstica Contra a Mulher e suas Consequências Psicológicas**. Salvador, Bahia, 2006. Disponível em: http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2015.

32 ACNUR; OPA/OMS; UNAIDS; UNFPA; UNIFEM-ONU. **Cartilha Direitos da Mulher**. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/cartilha_direitos_mulher.pdf. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

33 SAÚDE, Ministério da. **Violência Intrafamiliar** – Orientações para a prática em serviço. Cadernos de atenção básica, nº 8, 2002. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em 30 de dezembro de 2015.

a mulher.[34]

Para a Lei Maria da Penha (art. 7.º; II):

> São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.[35]

Inclui-se entre suas principais atitudes: "humilhações; ameaças de agressão; privação de liberdade; impedimento ao trabalho ou estudo; danos propositais a objetos queridos; danos a animais de estimação; danos ou ameaças a pessoas queridas; impedimento de contato com a família e os amigos".[36]

3.1.4 Violência Sexual

De acordo com um trabalho acadêmico realizado na "Fundação Bahiana para o Desenvolvimento das Ciências" juntamente com a "Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública" essa violência Corresponde a qualquer forma de atividade e prática sexual sem seu consentimento, com uso de força, intimidações, chantagens, manipulações, ameaças ou qualquer outro mecanismo que anule ou limite a vontade pessoal, como, por exemplo, forçar a prática de atos sexuais que lhe desagradem ou criticar seu desempenho sexual, e até obrigá-la a ter relações sexuais com outras pessoas.[37]

Para a Lei Maria da Penha, a violência sexual classifica-se como sendo um dos tipos de violência doméstica contra a mulher e está positivada no artigo 7.º, III, dessa mesma lei:

São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: III- a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.[38]

Como observa Maria Berenice Dias, a segunda metade do artigo 7.º, III trata do exercício dos

---

34 FONSECA, Paula Martinez da.; LUCAS, Taiane Nascimento Souza. **Violência Doméstica Contra a Mulher e suas Consequências Psicológicas**. Salvador, Bahia, 2006. Disponível em: http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2015.

35 BRASIL. **Lei nº 11.340**. Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de agosto, 2006 .Disponível em Planalto do Governo: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 14 de Novembro de 2015.

36 ACNUR; OPA/OMS; UNAIDS; UNFPA; UNIFEM-ONU. **Cartilha Direitos da Mulher**. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/cartilha_direitos_mulher.pdf. Acesso em 5 de Janeiro de 2016.

37 FONSECA, Paula Martinez da.; LUCAS, Taiane Nascimento Souza. **Violência Doméstica Contra a Mulher e suas Consequências Psicológicas**. Salvador, Bahia, 2006. Disponível em: http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf. Acesso em 15 de Novembro de 2015.

38 BRASIL. **Lei nº 11.340**. Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de agosto, 2006. Disponível em Planalto do Governo: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 14 de Novembro de 2015.

direitos sexuais e reprodutivos, devido ao fato de que essa violência acarreta em diversas consequências à saúde da mulher. A própria Lei Maria da Penha assegura para a vítima o alcance aos serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DSTs) e da Síndrome da Imunodependência Adquirida (AIDS), entre outros procedimentos médicos que possam vir a ser necessários e cabíveis (art. 9, § 3.º).[39]

São algumas de suas mais recorrentes atitudes: "expressões verbais ou corporais que não são do agrado da pessoa; toques e carícias não desejados; exibicionismo e voyeurismo; prostituição forçada; participação forçada em pornografia".[40]

4 DO DIREITO À SAÚDE DA MULHER NO BRASIL E AO ATENDIMENTO INTEGRAL, URGENTE E MULTIDISCIPLINAR

Na década de 50 no Brasil, o objetivo em relação à saúde das mulheres era torná-las "melhores mães", e com isso a maternidade era o papel da mulher na sociedade. Com isso, foram desenvolvidas medidas para o combate à desnutrição e planejamento familiar.[41]

Em seguida, na década de 70, os propósitos eram incorporar as mulheres no processo de desenvolvimento, preocupando-se com sua independência política e econômica e com atenuação da desigualdade com homens. Nessa década, existia uma atenção maior para questões relacionadas à equidade, devido ao fato de ter sido tema na "Conferência do Ano Internacional da Mulher (1975)" e do Plano da Década da Mulher (1976-1985).[42]

Ainda nos anos 70, em 1975, foi criado o programa materno-infantil, que tratava dos aspectos gerais sobre a proteção e assistência materno-infantil e buscava incluir cuidados ao período pré-concepcional, pré-natal, parto e puerpério (período desde o parto até que a mulher volte ao seu estado geral).[43]

Passando para a década de 80, época em que ocorria o auge do movimento feminista no Brasil, os programas destinados à saúde da mulher foram altamente criticados, devido ao fato de que a mulher só tinha acesso a alguns cuidados no período da gravidez, sem, contudo continuar a receber cuidados médicos ao longo da vida.[44]

Com o movimento feminista, o caso em questão foi inserido na agenda de política nacional, deixando de ser tratado em segundo plano, e com isso, em 84, o Ministério da Saúde criou o "Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher[45](PAISM)"

Que incluía ações educativas, preventivas, de diagnóstico, tratamento e recuperação, englobando a assistência à mulher em clínica ginecológica, no pré-natal, parto e puerpério, no climatério, em planejamento familiar, DST, câncer de colo de útero e na mama, além de outras necessidades identificadas a partir do perfil populacional das Mulheres.[46]

---

39 DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3ª Edição. Revista dos Tribunais, 2013.

40 ACNUR; OPA/OMS; UNAIDS; UNFPA; UNIFEM-ONU. **Cartilha Direitos da Mulher**. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/cartilha_direitos_mulher.pdf. Acesso em 5 de Janeiro de 2016.

41 39UFMA; UNASUS. **Saúde da Mulher Geral**. 2013. Disponível em: https://ares.unasus.gov.br/acervo/bitstream/handle/ARES/569/Livreto%2001.pdf?sequence=1. Acesso em 24 de janeiro de 2016.

42 Ibid.

43 Ibid.

44 Ibid.

45 Ibid.

46 Ibid.

Chegando aos anos 2000, mais especificamente em 28 de maio de 2004, o Ministério Público propôs diretrizes para a humanização e a qualidade do atendimento.

Em 2011, o Ministério da Saúde conjuntamente com diversos setores da sociedade, em especial "o movimento de mulheres, o movimento negro e o de trabalhadoras rurais, sociedades científicas, pesquisadores e estudiosos da área, organizações não governamentais, gestores do SUS e agências de cooperação internacionais", elaborou um documento que traz diretrizes e objetivos gerais e específicos tais como: promover a melhoria das condições de vida e saúde das mulheres mediante garantia de direitos legalmente constituídos; contribuir para a redução da morbidade e mortalidade feminina ao Brasil; ampliar, qualificar e humanizar a atenção integral à saúde da mulher no SUS.[47] Esse documento foi intitulado "Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher – Princípios e Diretrizes".

Na época atual, vítimas de qualquer espécie de violência têm o direito a receber gratuitamente tratamento adequado em locais especializados, e em alguns locais além de tratamento médico recebem também orientação jurídica para cada caso específico, sendo direcionadas em relação às medidas cabíveis para punir o agressor e conseguirem proteção perante a lei.

No exercício da cidadania, a saúde é significativa para a sociedade porque se refere à qualidade de vida de todo indivíduo, estando relacionada com a dignidade inerente a todo ser humano. Como valor a ser tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o direito à saúde se introduz no íntimo de uma difícil realidade social. Na Constituição Federal, esse direito se encontra positivado nos artigos 196 a 200, sendo pertinente a todos e uma obrigação do Estado. Além desses artigos, também está inserido no artigo 6ª do mesmo documento, sendo considerado como um direito de 2ª geração.

No ano de 2013, a até então Presidente da República Dilma Rousseff sancionou um decreto que "Institui o Programa Mulher: Viver sem Violência e dá outras providências". O Decreto nº 8.086, de 30 de agosto de 2013, foi firmado pelos ministérios da Saúde, da Justiça e pela Secretaria de Políticas para as Mulheres, estabelecendo diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS).[48]

O objetivo desse decreto está devidamente exposto em seu artigo 1.º:

> Fica instituído o Programa Mulher: Viver sem Violência, que objetiva integrar e ampliar os serviços públicos existentes voltados às mulheres em situação de violência, mediante a articulação dos atendimentos especializados no âmbito da saúde, da justiça, da rede socioassistencial e da promoção da autonomia financeira.[49]

Em pesquisa realizada pelo site Portal Saúde, viu-se que 26 unidades da federação aderiram ao Programa Mulher entre 2013 e 2014. Foram implementados pelo SUS serviços especializados no atendimento a mulheres vítimas de violência por todo o país, e de acordo com o Site do Planalto esses serviços:

Contam com equipes multidisciplinares (psicólogas/os, assistentes sociais, enfermeiras/os e medicas/os) capacitados para atender os casos de violência doméstica e violência sexual. Nos casos de violência sexual, realizam a contracepção de emergência, prevenção das doenças sexual-

47 Ibid.

48 FRASÃO, Gustavo. Saúde divulga diretrizes para atendimento a vítimas de violência sexual. Disponível em **Portal Saúde**: http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20261-saude-divulga-diretrizes-para- atendimento-a-vitimas-de-violencia-sexua. Acesso em 26 de janeiro de 2016.

49 BRASIL. **Decreto nº 8.086**. Poder Executivo, Brasília, DF, 30 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8086.htm. Acesso em 26 de janeiro de 2016.

mente transmissíveis (DST) – incluindo HIV; assim como o acolhimento, orientação e encaminhamento para casos de abortamento legal. Esses serviços fazem parte do Sistema Único de Saúde, que é universal e presta atendimento a toda população de forma gratuita[50].

Existem até o presente momento três desses serviços no Ceará: Hospital Distrital Gonzaga Mota – Messejana – Fortaleza; Hospital Distrital Governador Gonzaga Mota – José Walter - Fortaleza; Hospital Nossa Senhora da Conceição – Conjunto Ceará- Fortaleza.[51]

Além desses serviços especializados realizados pelo SUS, esse programa também incluiu a implementação da Casa da Mulher Brasileira, que é definido como sendo:

> Uma inovação no atendimento humanizado às mulheres. Integra no mesmo espaço serviços especializados para mais diversos tipos de violência contra as mulheres: acolhimento e triagem; apoio psicossocial; delegacia; Juizado; Ministério Público, Defensoria Pública; promoção de autonomia econômica; cuidado das crianças – brinquedoteca; alojamento de passagem e central de transportes.[52]

A primeira unidade foi instalada em Campo Grande (MS) e até junho de 2015 já tinha realizado 9.300 (nove mil e trezentos) atendimentos; a segunda foi inaugurada em junho desse mesmo ano em Brasília (DF), e as outras estão sendo planejadas. O plano é implantar até 2018 vinte e sete unidades espalhadas por todas as capitais brasileiras.[53]

Percebe-se que nos últimos anos fortaleceu-se a tendência de formulação de propostas de políticas públicas, sendo construído um espaço privilegiado para superação da desigualdade entre mulheres e homens perante a nossa sociedade. Um elemento essencial na demanda por políticas públicas sociais é a formação de direitos garantidos em leis.

Diversas leis foram sancionadas nos últimos anos com a intenção de criar um estado de alerta para a questão da violência de gênero, e diversos projetos e campanhas foram criados, para mostrar que essa violência é sim a realidade de muitas mulheres e precisa ser punida como sendo a atitude deplorável que é. Essas políticas públicas estão possibilitando que não só a sociedade, mas especialmente as vítimas, consigam perceber que a culpa da agressão não é delas, e todos devemos ter a conscientização de que essas mulheres não precisam sentir constrangimento com o ocorrido e devem batalhar pelos seus direitos, punir os agentes criminosos e mostrar a sua importância para a sociedade.

5. PROCEDIMENTO A SER SEGUIDO VISANDO EVITAR EFEITOS PARA A SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA DA VÍTIMA

A agressão contra pessoas do sexo feminino acarreta em sequelas graves não só para elas, mas também para os seus filhos, companheiros e a sociedade em geral. As mulheres que são víti-

---

50 PLANALTO. Serviços de Saúde Especializados para o Atendimento dos Casos de Violência Contra a Mulher. Disponível em **Site do Plenalto**: https://sistema3.planalto.gov.br/spmu/atendimento/busca.php?uf=TD&cod=12. Acesso em 27 de janeiro de 2016.

51 PLANALTO. Serviços de Saúde Especializados para o Atendimento dos Casos de Violência Contra a Mulher. Disponível em **Site do Plenalto**:https://sistema3.planalto.gov.br/spmu/atendimento/busca.php?uf=TD&cod=12. Acesso em 27 de janeiro de 2016.

52 REPÚBLICA, Presidência da. **Casa da Mulher Brasileira**. Disponível em Políticas para as Mulheres: http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/cmb. Acesso em 26 de janeiro de 2015.

53 FRASÃO, Gustavo. Saúde divulga diretrizes para atendimento a vítimas de violência sexual. Disponível em **Portal Saúde**: http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20261-saude-divulga-diretrizes-para- atendimento-a-vitimas-de-violencia-sexua. Acesso em 26 de janeiro de 2016.

mas de violência desenvolvem problemas de saúde e menor capacidade de obter rendimentos e de participar na vida pública.

A violência de gênero claramente causa efeitos na saúde reprodutiva e sexual da vítima, limitando a autonomia carnal. As mulheres que sofreram a violência têm mais probabilidade de usar métodos anticoncepcionais clandestinamente, de interromper a anticoncepção por imposição do parceiro e de conviverem com um parceiro que se recusa a usar preservativos para a prevenção de doenças.

O impacto para a saúde sexual e reprodutiva tem origem nas consequências dos traumas físicos, das doenças sexualmente transmissíveis (DST) e da gravidez indesejada. Destaca-se o fato de que mulheres com história de violência sexual são mais propensas a sofrerem de alterações menstruais, dor pélvica crônica e disfunções sexuais do que aquelas que não sofreram dessa violência.[54]

A gravidez proveniente do estupro é, na maioria das vezes, rejeitada pela mulher e, portanto, acarreta em aborto, sendo importante ressalvar que onde o aborto proveniente de estupro é legalizado - sendo 56 países no total, entre os quais se encontram o Uruguai, a Suécia (até a 18º semana) e a Noruega (até a 12º semana) - essa prática pode acarretar em poucas ou até mesmo nenhuma conseqüência para a saúde da vítima. Já em países onde o aborto é restrito a determinadas circunstâncias, como é o caso do Brasil, podem ocorrer graves sequelas, como por exemplo, problemas de infertilidade após um aborto realizado de forma precária e inadequada e até mesmo à morte.[55] [56]

A legislação brasileira determina que o aborto seja considerado como crime contra a vida, salvo três exceções previstas no Código Penal, artigo 128: a primeira resulta da gravidez em decorrência de estupro (inciso I), a segunda aos casos de risco de vida da mulher grávida (inciso II), e a terceira, proveniente da ADPF 54, refere-se à má formação fetal que seria incompatível com a vida extra-uterina (inciso III).[57]

Um dos grandes problemas no processo de criminalização do aborto legal ou permitido está relacionado ao saliente número de complicações decorrentes da prática do aborto e à alta taxa de mortalidade das mulheres, principalmente, aquela que está em desvantagem econômica e acabam praticando o ato em clínicas clandestinas com profissionais e higiene precários.[58]

Mesmo o aborto proveniente de estupro ter se tornado legalizado em 1940, somente em 1999 que a regulamentação de fato aconteceu, com a promulgação da norma técnica "Prevenção e Tratamentos dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes" que procurou normatizar e regulamentar o fornecimento desses serviços. Tendo sido sua última atualização no ano de 2012, referida norma dispensa a mulher de apresentar BO ou laudo do IML, sendo necessário para a interrupção da gravidez somente um consentimento por escrito da mulher

54 FAÚNDES, Anibal; ROSAS, Cristião Fernando; BEDONE, Aloísio José; OROZCO, Luis Távora. Violência sexual: procedimentos indicados e seus resultados no atendimento de urgência de mulheres vítimas de estupro. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, 2006, p.126-135. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v28n2/30680.pdf. Acesso em: 16 de dezembro de 2015.

55 Ibid.

56 COSTA, Andreia da; BARROSO, Mônica. **Direitos Humanos in legis**: Legislação Inernacional de Proteção à Mulher. Volume 1. Fortaleza: Coleção Cadernos EDH, 2009.

57 BRASIL. **Código Penal**. Poder Executivo, Brasília, DF, 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 9 de setembro de 2016.

58 FERRAZZA, Daniele de; PERES, Wiliam Siqueira. Medicalização do corpo da mulher e criminalização do aborto no Brasil. **Revista de Psicologia**, 2016, p. 17-25. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/fractal/v28n1/1984-0292-fractal-28-1-0017.pdf. Acesso em 15 de setembro de 2016.

vitimada.[59]

Contudo, apesar dessa primeira regulamentação, hoje o que deve ser tido como procedimento a ser seguido no âmbito dos profissionais que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) é a Portaria nº 1508/2005 do Ministério Público, sendo necessário para a autorização do aborto: a) termo de relato do evento, realizado pela própria gestante; b) parecer técnico com anamnese, exame físico geral e ginecológico, laudo do UGS, analisando compatibilidade entre a idade gestacional, e a data do estupro; paralelamente a vítima receberá avaliação da equipe multidisciplinar; c) termo de aprovação de procedimento de aborto proveniente de estupro, assinado por três integrantes da equipe multidisciplinar; d) termo de responsabilidade, assinado pela gestante, onde constará, advertência expressa sobre a previsão de crime de falsidade ideológica (art. 299, Código Penal) e do aborto (art. 124, Código Penal), caso não tenha sido vítima de violência sexual e, por fim, e) termo de consentimento livre e esclarecido, a garantia de sigilo, exceto quando em caso de requisição judicial e declaração expressa da mulher sobre a decisão voluntária e consciente de interromper a gestação.[60]

Os modelos para todos os documentos estão anexados na própria Portaria, e devem ser assinados pela mulher que deseja interromper a gravidez, ou por seu representante legal. Deverão ser elaboradas duas vias, sendo uma para a gestante e outra para ser arquivada juntamente com o prontuário médico. Ainda, não se faz necessária a autorização judicial.[61]

Apesar do referido procedimento e da clara imprescindibilidade da autorização judicial, muitos profissionais exigem para a realização do aborto o registro do estupro em delegacia, tendo a necessidade de apresentar BO e/ou alvará judicial, não possuindo nenhuma credibilidade a palavra da mulher violentada, vindo essa não aceitação da ideia machista de que a mulher é um ser que mente.[62]

No que concerne às Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST), o risco de infecção depende de diversos fatores:

Como o tipo de violência sofrida (vaginal, anal ou oral), o número de agressores, o tempo de exposição (única, múltipla, ou crônica), a ocorrência de traumatismos genitais, a idade e susceptibilidade da mulher, a condição himenal, a presença de DST e a forma de constrangimento utilizada pelo agressor.[63]

A coleta instantânea de sangue e de amostra do conteúdo vaginal no momento em que a vítima chega ao local especializado é necessária para se verificar a eventual presença de DST. Grande parte das infecções genitais podem ser evitadas, algumas doenças como gonorréia, sífilis e clamídia por exemplo, podem ser prevenidas com o uso de medicamentos eficazes.[64]

---

59 Ibid.

60 MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 1.508**. Ato administrativo, Brasília, DF, 1º de setembro, 2005. Disponível em : http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html. Acesso em 15 de setembro de 2016.

61 Ibid.

62 RENATA MARIZ. Exigências fora da lei dificultam o acesso a aborto após estupro, diz pesquisa. **O Globo**. 2015. Disponível em: http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/exigencias-fora-da-lei-dificultam-acesso-aborto-apos--estupro-diz-pesquisa-16666374. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

63 MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes**. Ato administrativo, Brasília, DF, 2012, 3ª Edição. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf. Acesso em: 26 de abril de 2016.

64 Ibid.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por décadas a violência contra mulheres foi negligenciada, tomada como uma atitude de menor potencial ofensivo, sendo considerada como um ato comum do marido/companheiro as reações violentas que acabavam por deixar a mulher em um estado emocional e físico deplorável. Essa ideia acerca da violência de gênero já foi mudada ao longo da história, e cada vez mais os indivíduos ficam cientes da sua gravidade e dos danos que pode causar.

A violência de gênero é extremamente cruel e leva a destruição emocional e social da vítima, podendo acarretar consequências até mesmo irreparáveis. É fundamental que o Estado e a sociedade como um todo chamem cada vez mais atenção para essa situação que ocorre com frequência a cada dia, a cada hora, a cada minuto com uma mulher.

O atendimento adequado logo após a violência em locais adequados pode prevenir determinadas marcas deixadas na saúde da vítima decorrentes do ato, e a informação adequada acerca dos serviços especializados é de suma importância para que as vítimas saibam aonde ir para pedir ajuda, devendo o Estado propagar ainda mais a divulgação desses serviços que são disponíveis gratuitamente.

REFERÊNCIAS

ACNUR; OPA/OMS; UNAIDS; UNFPA; UNIFEM-ONU. **Cartilha Direitos da Mulher**. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/cartilha_direitos_mulher.pdf. Acesso em 5 de Janeiro de 2016.

AGENDE. **10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Previnir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher- Convenção de Belém do Pará**. Julho, 2004. Disponível em:http://artemis.org.br/wp-content/uploads/2013/11/revista-Convencao-Belem-do-Para.pdf. Acesso em 1 de março de 2016.

ARAÚJO, Maria de Fátima. Violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. **Revista Eletrônica Internacional de na Unión Latinoamericana de Entidades de Psicologia**. Disponível em: http://psicolatina.org/14/genero.html. Acesso em 30 de dezembro de 2015.

BRASIL. **Código Penal**. Poder Executivo, Brasília, DF, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 9 de setembro de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Poder Executivo, Brasília, DF, 05 de outubro, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 16 de novembro de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 8.086**. Poder Executivo, Brasília, DF, 30 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8086.htm. Acesso em 26 de janeiro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.340**. Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de agosto, 2006. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 14 de novembro de 2015.

COELHO, Rosilene Almeida. & DANTAS, Maria. Thereza. **A Violência Contra a Mulher Numa Perspectiva Histórica e Cultural**, p. 1-9. Salvador, Bahia, 4 de setembro a 6 de setembro de 2011.

Disponível em:https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/5234/1/A%20VIOL%C3%8ANCIA%20CONTRA%20A%20MULHER%20NUMA%20PERSPECTIVA%20HIST%C3%93RICA%20E%20CULTURAL .pd. Acesso em 14 de novembro de 2015.

COSTA, Andreia da. ; BARROSO, Mônica. **Direitos Humanos in legis**: Legislação Inernacional de Proteção à Mulher. Volume 1. Fortaleza: Coleção Cadernos EDH, 2009.

DIAS, Maria. Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justica**. 3ª Edição. Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **A Mulher no Código Civil**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em 2 de Abril de 2016.

FAÚNDES, Anibal; ROSAS, Cristião Fernando; BEDONE, Aloísio José; OROZCO, Luis Távora. Violência sexual: procedimentos indicados e seus resultados no atendimento de urgência de mulheres vítimas de estupro. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, 2006, p. 126-135. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v28n2/30680.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2015.

FERRAZZA, Daniele de; PERES, Wiliam Siqueira. Medicalização do corpo da mulher e criminalização do aborto no Brasil. **Revista de Psicologia**, 2016, p. 17-25. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/fractal/v28n1/1984-0292-fractal-28-1-0017.pdf.Acesso em 15 de setembro de 2016.

FONSECA, Paula Martinez da; LUCAS, Taiane Nascimento Souza. **Violência Doméstica Contra a Mulher e suas Consequências Psicológicas**. Salvador, Bahia, 2006. Disponível em: http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2015.

FONSECA, Paula Schiavini. **Histórico da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. 20 de novembro de 2010. Disponível em: http://conteudojuridico.com.br/artigo,historico-da-lei-no-113402006-lei-maria-da-penha,29638.html. Acesso em 15 de novembro de 2015.

FRASÃO, Gustavo. Saúde divulga diretrizes para atendimento a vítimas de violência sexual. Disponível em **Portal Saúde**: http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia- saude/20261-saude-divulga-diretrizes-para-atendimento-a-vitimas-de-violencia-sexua. Acesso em 26 de janeiro de 2016.

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. **Violência nas Relações de Gênero e Cidadania Feminina**. Fortaleza, Ceará, Brasil: Editora UECE (EdUECE), 2008.

PINTO, Gabriela Berlese. **Violência Doméstica e Familiar à Luz da Lei nº 11.340/2006**. Disponível em:http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/gabriela_b erlese.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2015.

PLANALTO. Governo inaugura Casa da Mulher Brasileira no Distrito Federal, a segunda do País. 2 de junho de 2015. Disponível em **Site do Planalto**: http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/06/governo-federal-inaugura-casa-da-mulher-brasileira- em-brasilia-a-segunda-do-pais. Acesso em 27 de janeiro de 2016.

PLANALTO. Serviços de Saúde Especializados para o Atendimento dos Casos de Violência Contra a Mulher. Disponível em **Site do Planalto**: https://sistema3.planalto.gov.br/spmu/atendimento/busca.php?uf=TD&cod=12. Acesso em 27 de janeiro de 2016.

RENATA MARIZ. Exigências fora da lei dificultam o acesso a aborto após estupro, diz pesquisa. **O Globo**. 2015. Disponível em: http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/exigencias-fora-da-lei-dificultam-acesso-aborto-apos-estupro-diz-pesquisa-16666374.Acesso em: 15 de setembro de 2016.

REPÚBLICA, Presidência da. Casa da Mulher Brasileira. Disponível em **Políticas para as Mulheres**: http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/cmb. Acesso em 26 de Janeiro de 2015.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes**. Ato administrativo, Brasília, DF, 2012, 3ª Edição. Disponível em:http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed. pdf. Acesso em: 26 de abril de 2016.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 1.508**. Ato administrativo, Brasília, DF, 1º de setembro, 2005. Disponível em Ministério da Saúde: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html. Acesso em 15 de setembro de 2016.

SERRAGLIO, Carla Jamarino; Cristien, SERRAGLIO; de, CASTRO Luciana A. P. **Violência Física Contra a Mulher**. 2009. Disponível em: http://docplayer.com.br/20760272-Violencia-fisica-contra-a-mulher.html. Acesso em: 30 de dezembro de 2015.

SAÚDE, Ministério da. **Violência Intrafamiliar** – Orientações para a prática em serviço. Cadernos de atenção básica, nº 8, 2002.Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em 30 de dezembro de 2015.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é Violência contra a Mulher**. 1º Edição. São Paulo, SP: Brasiliense, 2012.

UFMA; UNASUS. **Saúde da Mulher Geral**. 2013. Disponível em: https://ares.unasus.gov.br/acervo/bitstream/handle/ARES/569/Livreto%2001.pdf?sequence=1. Acesso em 24 de janeiro de 2016.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp- content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em 24 de janeiro de 2016.

FEDERALISMO E *ROYALTIES* DO PETRÓLEO: UMA ANÁLISE DE SUA REGULAMENTAÇÃO E DE SUA PARTILHA NO BRASIL

Marcus Jiwago Rodrigues Veloso[1]
Danilo Santos Ferraz [2]

RESUMO

A Federação é uma das marcas mais importantes do Estado brasileiro. Com a Constituição de 1988, que instituiu o Federalismo de cooperação, a Federação ganhou ainda mais importância. Relacionados à repartição de bens e competências, uma das características dessa forma de Estado, os *royalties* passam a ser um tema de significativa relevância, uma vez que geram receitas para os entes federados, possibilitando a promoção de políticas públicas. No presente trabalho, por meio da pesquisa bibliográfica e do método qualitativo, serão analisadas as características da Federação brasileira, os *royalties* e o Federalismo, sua evolução legislativa, sua distribuição atual e algumas perspectivas trazidas pela nova legislação, a Lei 12.734/12.

Palavras-chave: Federalismo. Competências. *Royalties*. Petróleo. Distribuição.

1 INTRODUÇÃO

O Federalismo é uma das mais marcantes características do Estado Brasileiro, presente desde a Constituição de 1891. Devido a sua grande importância, a Federação foi definida como uma cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 60, §4º, I.

Posto isso, ao se analisar a Federação, percebe-se que uma de suas principais características é a repartição de bens e competências entre os entes federados, peculiaridade derivada diretamente da autonomia conferida a esses entes. Esse tema é relacionado, ainda, com o federalismo cooperativo, em que se busca a atuação conjunta de variados entes para alcançar um objetivo comum.

É nesse contexto que se pode observar os *royalties*, parcelas de natureza compensatória pagas aos entes federados em decorrência, principalmente, da exploração do petróleo. A distribuição dessas parcelas, entretanto, sofreu diversas modificações legislativas desde a sua primeira previsão, variando também conforme o local onde é explorado o recurso mineral.

Destarte, o presente trabalho visa a analisar a evolução legislativa quanto aos *royalties*, como se dá, atualmente, sua distribuição entre os entes federados e, ainda, as novas perspectivas trazidas pela Lei 12.734/12, que altera a forma de distribuição e que, por isso, foi alvo de grande controvérsia. Outrossim, visa-se a fazer uma breve análise acerca do federalismo cooperativo e sua relação com o presente tema.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

1 Granduando em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), sexto semestre. Endereço eletrônico: marcus.jiwago@gmail.com

2 Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), mestre em Direito Público - Ordem Constitucional pela mesma Instituição, professor das disciplinas de Direito Constitucional I e Direito Administrativo II do Centro Universitário Christus (Unichristus). Endereço eletrônico: dnlferraz@hotmail.com

2.1 AS FORMAS DE ESTADO

Para que se possa falar sobre repartição de bens e competências, faz-se necessário comentar, primeiramente, acerca da federação, que tem essa repartição como uma de suas principais características.

Existem, principalmente, duas principais formas de Estado: a forma unitária e a forma federativa. A primeira é a forma mais comum, sendo a preponderante no mundo. É marcada pela centralização político-administrativa, havendo, assim, um governo central, um único centro de decisões e funções políticas. Há, destarte, uma unidade de poder[3]. São Estados unitários a França, a Inglaterra e o Japão, por exemplo.

A forma federativa de Estado, por sua vez, teve sua origem nos Estados Unidos da América, quando as treze colônias independentes optaram por unir-se em um Estado, para que conseguissem atingir objetivos comuns de forma mais eficiente, algo que não era proporcionado por uma confederação. A partir daí, surge o Estado Federal, cujas características serão analisadas em breve [4]. A República Federativa do Brasil, os Estados Unidos da América e o Canadá, por exemplo, adotam a forma federativa de Estado.

Há autores, ainda, que mencionam uma terceira forma de Estado, que seria o Estado Regional. Este seria um Estado unitário com certa descentralização político-administrativa, mas não a ponto de tornar-se uma federação, pois ainda persiste um governo central. Como exemplos de Estados Regionais, pode-se citar a Espanha e a Itália[5].

Feita uma breve análise sobre as principais formas de Estado existentes, pode-se prosseguir ao estudo acerca da Federação, forma que trouxe o conceito de repartição de bens e competências, que é um dos pontos principais do presente trabalho.

2.2 A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO

Como mencionado, dentre as forma de Estado, existe a Federação. Essa forma de Estado teve sua origem nos Estados Unidos da América, em um cenário em que as treze colônias recém independentes se uniam em uma Confederação. Esta, no entanto, não proporcionava uma cooperação mais atuante, uma vez que, na confederação, os Estados mantêm sua soberania e, por isso, a atuação da confederação ficava condicionada aos interesses dos Estados.

Sendo a confederação condicionada aos interesses dos Estados soberanos e inexistindo um poder central ou superior, as normas criadas pela confederação ainda não podiam ser diretamente aplicadas aos indivíduos e aos Estados, visto que estes ainda teriam de expressar sua concordância. Também em virtude dessa situação, as relações comerciais eram prejudicadas, uma vez que não havia somente uma regulação de taxas, por exemplo. Comentam Danilo Ferraz e Daniel Maia, em sua análise sobre a forma federativa de Estado, acerca do contexto em que estavam as colônias e a confederação:

> Era a Confederação, por conseguinte, ligação jurídica frágil, pois, seus órgãos centrais, carecendo de uma autoridade própria e respeitando a absoluta independência dos Estados associados, não representam qualitativamente outra coisa senão a

3 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

4 FERRAZ, Danilo Santos; MAIA, Daniel. **A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO FRENTE AO MUNICIPALISMO BRASILEIRO**. Fortaleza: DIN.CE, 2012.

5 FERRAZ, Danilo Santos; MAIA, Daniel. **A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO FRENTE AO MUNICIPALISMO BRASILEIRO**. Fortaleza: DIN.CE, 2012.

> soma de seus componentes políticos, sendo, por isso, obrigados a suportar a dinâmica dos interesses dos Estados, sem a poder controlar, e refletir as contradições que deveriam, ao invés, superar. Por isso, no sistema confederativo, onde os Estados, não reconhecendo qualquer poder superior, mantêm toda a sua soberania, as pressões centrífugas, expressas pelos interesses particulares dos Estados, tendem a prevalecer sobre as centrípetas, expressas pelos órgãos confederativos[6]..

É a partir daí, logo, que tem origem a Federação, culminando no surgimento dos Estados Unidos da América com a Constituição de 1787. As colônias, que eram Estados, renunciaram à sua soberania em razão da criação de um Estado Federal soberano, passando a ter, destarte, uma autonomia política, financeira e administrativa.

Destarte, pode-se ver que, na Federação, há apenas um Estado soberano, que é o Estado Federal, sendo este a união dos entes federados, que passam a possuir autonomia. Verifica-se, portanto, uma das principais características da Federação, que é a autonomia dos entes federados[7].

A Federação, ainda, possui como uma de suas principais características a descentralização político-administrativa. Logo, há várias esferas de poder, como a da União, a dos Estados-membros e as dos municípios (como no caso do Brasil). Como consequência dessa descentralização, os estados-membros, que detêm autonomia, possuem a capacidade de autolegislação, auto-organização e autoadministração, por exemplo[8]. Os entes federados, portanto, possuem autonomia política, administrativa e financeiro-orçamentária.

Ainda sobre as características da Federação, pode-se destacar o sistema de bicameralismo em relação ao Poder Legislativo (no Brasil, na esfera da União, isto é, em âmbito federal), em que uma Casa representa o povo e, em razão de sua autonomia, uma outra Casa representa os Estados-membros[9].

Uma vez que os Estados-membros renunciaram à sua soberania em razão da criação de um Estado Federal, ganhando, assim, autonomia, pode-se afirmar que a Federação cria um pacto indissolúvel, não permitindo, assim, a secessão. Para proteger e manter esse pacto indissolúvel, é marca da Federação o mecanismo da Intervenção Federal, em que a autonomia de um estado-membro é reduzida ou suprimida temporariamente, para que seja possível a manutenção do pacto federativo[10].

Outra relevante característica da forma federativa de Estado é a existência de um Constituição Federal, documento que cria, organiza, estrutura e direciona o Estado e que institui a Federação como sua forma. Há, ainda, um Tribunal Supremo ou uma Suprema Corte, no âmbito do Poder Judiciário, para guardar, proteger e zelar pela Constituição e para solucionar adversidades entre os entes federados, como a União e os Estados-membros[11].

Por fim, destaca-se como característica da Federação a repartição de bens e competências entre a União, os Estados-membros e os demais entes federados. Essa última característica será a

---

6 FERRAZ, Danilo Santos; MAIA, Daniel. **A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO FRENTE AO MUNICIPALISMO BRASILEIRO**. Fortaleza: DIN.CE, 2012, p. 51.

7 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

8 PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

9 PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

10 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

11 FERRAZ, Danilo Santos; MAIA, Daniel. **A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO FRENTE AO MUNICIPALISMO BRASILEIRO**. Fortaleza: DIN.CE, 2012.

mais ressaltada no presente artigo, uma vez que serão analisados o *royalties* derivados da exploração de petróleo, que foi enumerado pela Constituição Federal, em seu artigo 20, IX, como bem da União. Os *royalties*, que são compensações dadas aos entes federativos em razão da exploração do petróleo, também são determinados pela Constituição Federal, em seu artigo 20, §1º.

A repartição de bens e competências, como mencionado, constitui-se em uma das principais características do Estado Federal. Poderia ser entendida como a discriminação de determinados deveres e direitos que possui cada ente federado que compõe a Federação. No caso da República Federativa do Brasil, essa característica é regulada a partir do art. 20 da Constituição Federal de 1988.

A forma federativa de Estado, em razão de suas características e de suas vantagens, logo se expandiu pelo mundo, sendo adotada por diversos países, como o Canadá, a Argentina, a Alemanha, a Bélgica e o Brasil. Vale dizer que a Federação brasileira possui uma peculiaridade: é a única no mundo a possuir quatro entes federados, que são a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, sendo classificada, desse modo, como **quadripartite**[12].

A forma federativa de Estado, no Brasil, foi definida, no artigo 60, §4º, I, da Constituição Federal, como uma cláusula pétrea, não podendo ser abolida, nem mesmo por emenda constitucional, o que ressalta sua enorme importância no cenário político e jurídico brasileiro.

2.3 OS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO

Primeiramente, faz-se interessante um breve comentário acerca da origem e do significado da palavra *royalties*, advinda da palavra *royal*. Esta, derivada da língua inglesa, em tradução livre, significaria real, ou seja, ou que é relacionado à realeza e, principalmente, o que é do rei. À época, designava certas compensações dadas ao monarca em razão da exploração de suas terras. Hoje, percebe-se que seu significado não foi totalmente alterado, restando apenas a diferença de que estas compensações não mais são devida a um rei, mas sim ao Estado[13].

Posto isso, infere-se que os *royalties* ainda se constituem em uma compensação financeira devida ao Estado em razão da exploração de determinados recursos naturais e minerais a ele atribuídos[14].

Infere-se, logo, que os *royalties* possuiriam um caráter indenizatórios, visando a compensar os prejuízos causados aos Estados e aos municípios em decorrência da exploração de determinados recursos minerais[15].

No que diz respeito ao petróleo, definido como bem da União pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 20, inciso IX, os *royalties* são devidos em razão de sua exploração, seja em meio terrestre, seja na Plataforma Continental, pelos denominados concessionários. Os *royalties* do petróleo são também assegurados pela Constituição, em seu artigo 20, § 1º, que preconiza que os

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

13 SILVA, Antônio Álvares da. Royalties e Petróleo. 2016. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016

14 SENTEIO, Jaqueline; SENTEIO, Vivian. ***ROYALTIES* DO PETRÓLEO: COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E NATUREZA JURÍDICA**. 2014. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4338/4097>. Acesso em: 26 maio 2016

15 SANTOS, Erilene Crivela dos; DUARTE, Renata Medina. **NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E A QUESTÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**. 2015. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4973/4885>. Acesso em: 26 maio 2016

Estados, o Distrito Federal, os Municípios e a União terão participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural.

Vale dizer, ainda, que o Decreto 2.705, de 1998, oferece uma definição dos *royalties* do petróleo, como pode-se inferir de seu artigo 11:

> Os *royalties* previstos no inciso II do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, constituem compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções.

Interessante ressaltar, ainda, que o direito dos entes federados ao percebimento dos *royalties*, além de ter cunho compensatório, possui nítida relação com sua autonomia política e administrativa, característica precípua da Forma Federativa de Estado, confome ressaltado em tópico anterior[16].

Além disso, é possível afirmar que os *royalties* guardam uma profunda relação com o denominado federalismo cooperativo, relacionado com a repartição de bens e, também, com as compentências concorrentes e comuns. Esse tipo de federalismo, portanto, caracteriza-se pela cooperação e pela atuação conjunta entre os diferentes entes federados, notadamente, entre União e Estados-membros, com o fim de alcançar objetivos comuns[17].

Nesse contexto, percebe-se uma melhor interação entre os entes e, ainda, consequentes vantagens para todos, que não têm a necessidade de empreender sozinhos esforços para alcançar determinadas finalidades. Diz-se, ainda, que, no federalismo cooperativo, a União traça as principais diretrizes e planos em âmbito nacional e os Estados, por seu turno, veem-se responsáveis pela execução e pela aplicação dessas determinações[18].

O cooperativismo também pode ser observado na distribuições de tributos e receitas, como é o caso dos *royalties*. Nesse caso, vê-se que a União edita normas que determinam a distribuições dessas receitas para os entes federados, que, por sua vez, as aplicarão em determinados fins. O federalismo cooperativo, portanto, passa a ser uma importante expressão da Federação brasileira e, ainda, da democracia, já que proporciona a participação dos entes federados[19].

2.4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Apesar de já serem garantidos, atualmente, pela Constituição Federal, os *royalties* do petróleo foram primeiramente regulamentados pela Lei 2.004, de 1953, que dispunha sobre a política nacional do petróleo e instituía a Sociedade por ações Petróleo Brasileira S.A. – PETROBRÁS. Segundo determinava o mencionado dispositivo legal, em seu artigo 27, os *royalties*, que seriam

16 OLIVEIRA, Jorge Ruben Folena de; SILVA, Sandra Maria do Couto e. O Princípio Federativo e os Royalties do Petróleo. 2016. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016

17 TAVARES, Alessandra Schettino. O federalismo cooperativo no Brasil: o perfil do Estado brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988. 2009. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/341>. Acesso em 20 maio 2016.

18 TAVARES, Alessandra Schettino. O federalismo cooperativo no Brasil: o perfil do Estado brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988. 2009. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/341>. Acesso em 20 maio 2016.

19 MESQUITA, Daniel Augusto. O Novo Modelo de Distribuição dos Royalties do Petróleo e Gás Natural e o Federalismo Cooperativo. 2010. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016.

de 5% sobre o valor do petróleo ou gás produzido, deveriam incidir sobre a produção de hidrocarbonetos fluidos, preconizando que seriam distribuídos entre Estados e municípios, que ficariam com 80% e 20% das arrecadações, respectivamente[20]. Essa lei, todavia, apenas dispunha sobre a produção terrestre de hidrocarbonetos, contexto que viria a ser alterado com a posterior exploração da Plataforma Continental.

Com o início da exploração e da produção de hidrocarbonetos, petróleo e gás natural na Plataforma Continental, foi editada a Lei 7.453, de 1985, que determinava a incidência de *royalties* também sobre essa forma de exploração. A partir das modificações na Lei 2.004, determinadas pelo artigo 1º da Lei 7.453, os *royalties* sobre a produção da Plataforma passaram a ser distribuídos aos estados e aos municípios confrontantes[21] com os poços produtores, ao Ministério da Marinha e ao Fundo Especial do Petróleo, que os redistribuiria a todos os estados e municípios brasileiros. Os critérios definidores dos estados e aos municípios confrontantes foram instituídos pelo artigo 2º da Lei 7.525, de 1986.

Posteriormente, foi editada a Lei 7.990, de 1989, que passou a regular a distribuição da parcela de 5% sobre o valor do petróleo e do gás natural, produzidos em terra e na Plataforma Continental. Como inovação, enumerou como novos beneficiários dos *royalties* os munícipios que possuissem instalações de embarque e de desembarque dos produtos produzidos, uma vez que estas atividades também provocavam impactos para esses entes, o que fez que também necessitassem dessas compensações.

Mudanças significativas ocorreram com o advento da Lei 9.478, de 1997, também conhecida como Lei do Petróleo, que trouxe novas formas de distribuição dos *royalties*, trazendo inovações e novas regulamentações na forma de distribuição atualmente utilizada. Esse novo diploma legal trouxe relevante novidade ao encerrar o monopólio da exploração do petróleo, que deixou de ser exclusiva da Petrobras e passou a poder ser exercida por outras empresas[22]. Essa Lei passou a regular a parcela acima de 5%, que continuou a ser regulada pela Lei 7.990/89. Incluiu, ainda, o Ministério da Ciência e Tecnologia como outro beneficiário.

Destarte, a distribuição dos *royalties*, a partir da Lei 9.478/97, passou a ser regulada por dois diplomas legais, conforme a parcela fosse menor ou maior a 5%. Até esse valor, a distribuição era realizada observando-se os critérios da Lei 7.990/89, enquanto a parcela excedente a 5% passou a ser regulada pela Lei 9.478.

A distribuição dos *royalties* do petróleo foi definida e realizada de acordo com as duas leis anteriormente mencionadas. Todavia, em 30 de novembro de 2012, foi promulgada e publicada a Lei 12.734, que trouxe modificações nas Leis 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010, e determinou novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos

---

20 FIESC. Pré-sal: Análise sobre Royalties e Implicações Econômicas para Santa Catarina. 2008. **Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www2.fiescnet.com.br/web/uploads/release_noticia/fc88386bd3c544aab28af6b274d1d885.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

21 Estados confrontantes são aqueles contíguos a área marítima que, no prolongamento de seus limites (linhas ortogonais à linha de base) contenham os campos produtores; municípios confrontantes são aqueles Municípios contíguos a área marítima que no prolongamento de seus limites contenham campos produtores dentro da projeção dos limites da Plataforma Continental (limites paralelos e ortogonais) (FIESC. Pré-sal: Análise sobre Royalties e Implicações Econômicas para Santa Catarina. 2008. **Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www2.fiescnet.com.br/web/uploads/release_noticia/fc88386bd3c544aab28af6b274d1d885.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015, p. 27).

22 FIESC. Pré-sal: Análise sobre Royalties e Implicações Econômicas para Santa Catarina. 2008. **Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www2.fiescnet.com.br/web/uploads/release_noticia/fc88386bd3c544aab28af6b274d1d885.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo.

Entretanto, a nova distribuição preconizada pela lei reduziria a receita de alguns entes federados, mormente aqueles que eram os maiores produtores de petróleo, em razão do grande número de poços, como o Estado do Rio de Janeiro e os municípios integrantes da Bacia dos Campos dos Goytacazes, a exemplo de Macaé, com o fim de ampliar a receita de outros entes que, pelo fato de não possuírem poços ou não serem confrontantes, recebiam ínfima contribuição em razão do Fundo Especial do Petróleo[23].

Devido a isto, foi impetrada, pelo Governador do Rio de Janeiro, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4917 perante o Supremo Tribunal Federal, visando a declarar a inconstitucionalidade da lei. Embora o Supremo ainda não tenha julgado a ADI, foi determinada a suspensão da eficácia da lei até o julgamento da ação[24].

Destarte, a distribuição dos *royalties* continua a ser feita segundo os critérios estabelecidos pela Lei 9.478/97 e pela Lei 7.990/89, ao menos até a decisão final de mérito do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Lei 12.734/12.

2.5 DISTRIBUIÇÃO ATUAL

Uma vez apresentado o impasse acerca da Lei 12.734, que traria uma nova distribuição dos *royalties*, a princípio mais equilibrada, sem concentrar riquezas para apenas alguns estados e municípios, por exemplo, mostra-se interessante fazer uma análise do modelo de distribuição anterior, que continuar a ser o vigente atualmente após a suspensão da eficácia da mencionada Lei pelo Supremo Tribunal Federal em 2012.

Destarte, a distribuição atual passa a ser realizada de acordo com os critérios definidos na Lei 9.478/97 e na Lei 7.990/89.

Nos termos do artigo 47 da Lei 9.478/97, os *royalties* serão devidos em um montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural. Contudo, observados os riscos geológicos e as expectativas de produção, por exemplo, a parcela pode ser reduzida pela metade, passando a ser de cinco por cento, observado o parágrafo 1º do mencionado artigo. Assim, a parcela de 5% será distribuída nos termos da Lei 7.990, enquanto a parcela excedente passa a ser rateada segunda a Lei 9.478[25].

É importante frisar, ainda, que a distribuição varia consoante o local de exploração do petróleo, ou seja, se é extraído da Plataforma Continental ou em terra[26].

De acordo com o art. 27 da Lei 2.004, com a nova redação dada pela Lei 7.990, na lavra em terra, a parcela de 5% é distribuída da seguinte forma: 70% aos estados produtores, 20% aos municípios produtores e, por fim, 10% aos municípios onde se localizarem instalações marítimas ou

23 LIMA, Paulo César Ribeiro. Os "Royalties do petróleo", a Lei nº 12.734/2012 e ação a ser julgada pelo STF. 2013. **Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 19 mar. 2016.

24 TRINDADE, Larissa Maria da. **Breves Reflexões acerca dos Royalties do Petróleo**. 2014. **Boletim Jurídico**. Disponível em:12 <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3278>. Acesso em: 19 set. 2015.

25 MESQUITA, Daniel Augusto. O Novo Modelo de Distribuição dos Royalties do Petróleo e Gás Natural e o Federalismo Cooperativo. 2010. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016.

26 FIESC. Pré-sal: Análise sobre Royalties e Implicações Econômicas para Santa Catarina. 2008. F**ederação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www2.fiescnet.com.br/web/uploads/release_noticia/fc88386bd3c544aab28af6b274d1d885.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

Ainda em relação à lavra em terra, a parcela que ultrapassa 5% é distribuída com observância do disposto no art. 49, I, da Lei 9.478. Destarte, os *royalties* são distribuídos da seguinte forma: 52,5% aos estados produtores, 15% aos municípios produtores, 7,5% aos municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e de desembarque de petróleo e de gás natural e 25% ao Ministério da Ciência e Tecnologia[27].

Quanto à extração do petróleo feita na Plataforma Continental, a fração de até 5% também é rateada de acordo com o art. 27, §4º, da Lei 2.004/53, com a redação também alterada pela Lei 7.990. Portanto, o rateio é feito da seguinte maneira: 1,5% aos estados e ao Distrito Federal, 0,5% aos municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou de desembarque, 1,5% aos municípios produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas; 1% ao Ministério da Marinha e, por fim, 0,5% para constituir um fundo especial a ser distribuído entre os estados, territórios e municípios[28].

A parcela acima de 5% relacionada à exploração do petróleo na Plataforma Continental passa a ser dividida de acordo com o art. 49, II, da Lei 9.478: 22,5% aos estados produtores confrontantes, 22,5% aos municípios produtores confrontantes, 15% ao Ministério da Marinha, 7,5% aos municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e de desembarque de petróleo e gás natural, 7,5% para a constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os estados, territórios e municípios e, por último, 25% ao Ministério da Ciência e Tecnologia[29].

Faz-se interessante mencionar que a Lei 12.734/12 mudou a distribuição dos *royalties*, alterando a redação de várias alíneas do art. 49 da Lei 9.478, inclusive seu art. 48. Destarte, a distribuição da parcela de 5% não mais seria regulada pela Lei 7.990, mas sim pela própria Lei 9.478, com as modificações trazidas pela novo diploma legal[30].

Mencione-se, ainda, a grande influência que tem a distribuição dos *royalties* e o denominado Federalismo de equilíbrio, modelo adotado pela Constituição de 1988, que busca proporcionar a cooperação mútua e o equilíbrio na atuação de cada ente federado, sendo os *royalties* importantes ferramentas para a concretização de interesses e deveres dos entes, pois não deixam de ter relevante cunho financeiro[31].

2.6 AS NOVAS PERSPECTIVAS TRAZIDAS PELA LEI 13.734/12

Uma vez analisada a forma atual de como os *royalties* são distribuídos, faz-se interessante mencionar algumas inovações trazidas pela Lei 12.734, de 2012, conhecida como Lei dos *Royalties*.

---

27 FERNANDES, Camila Formozo. A Evolução da Arrecadação de Royalties do Petróleo no Brasil e seu Impacto sobre o Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro. 2007. **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/capitalhumano/arquivos/prh20/camila-formozo-fernandes_prh20_uenf_g.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

28 HARADA, Kiyoshi. Royalties do petróleo. 2010. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7706>. Acesso em mar 2016.

29 HARADA, Kiyoshi. Royalties do petróleo. 2010. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7706>. Acesso em mar 2016.

30 LIMA, Paulo César Ribeiro. Os "Royalties do petróleo", a Lei nº 12.734/2012 e ação a ser julgada pelo STF. 2013. **Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 19 mar. 2016.

31 MESQUITA, Daniel Augusto. O Novo Modelo de Distribuição dos Royalties do Petróleo e Gás Natural e o Federalismo Cooperativo. 2010. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam--campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016.

A mencionada lei trouxe uma nova forma de distribuição dos *royalties*, prevendo que houvesse a redução da participação de determinados entes, como a dos estados confrontantes, enquanto haveria aumento na participação de outros favorecidos, como do Fundo Especial do Petróleo. Desse modo, a distribuição seria mais proporcional e mais igualitária, sem que determinados entes fossem muito mais privilegiados que outros[32].

Em razão dessa redução da participação de alguns entes, a Lei 12.734/12 traz a opção de os estados e municípios produtores ou confrontantes receberem os recursos por meio dos fundos especiais ou por meio da distribuição prevista especificamente para eles[33].

É de grande valia mencionar que a Lei 12.734/12 trouxe modificações na distribuição dos *royalties* referentes ao petróleo explorado na Plataforma Continental, permanecendo, para o petróleo explorado em terra, a mesma forma de rateio mencionada no tópico anterior[34].

Desse modo, a parcela de até 5% do petróleo explorado na Plataforma Continental passa a ser distribuída da seguinte forma: 20% para os estados confrontantes, 17% para os municípios confrontantes, 3% para os municípios afetados, 20% por cento para um Fundo especial para os Estados e para o Distrito Federal e 20% para um Fundo especial para os municípios. A parcela acima de 5%, por seu turno, passa a ser distribuída segundo esses mesmos critérios usados na partilha da parcela de até 5%[35].

Vê-se, sem dúvidas, que a nova distribuição busca reduzir a desproporcionalidade existente na anterior, pois poucos entes recebiam grande parte dos recursos, enquanto vários recebiam uma quantia inferior[36].

Outrossim, a partir da análise dessa nova distribuição trazida pela Lei 12.734/12, que passa a repartir melhor as receitas advindas dos *royalties*, pode-se perceber que o federalismo cooperativo, mencionado anteriormente, foi mais intensificado e passou a ser ainda mais presente, uma vez que vários entes, sobretudo estados e municípios, com uma participação maior, podem desenvolver políticas públicas de forma mais completa e mais eficiente[37].

Desse modo, percebe-se que a Lei 12.734/12 traz novas regras que orientam a partilha dos *royalties*, parcelas que geram receitas que, sem dúvidas, podem ser bem aproveitadas para serviços sejam oferecidos à população, por exemplo. A nova distribuição, logo, mostra-se interessante, uma vez que visa a distribuir as parcelas de modo mais proporcional, o que, sem dúvidas, é adequado ao modelo federativo.

---

32 LIMA, Paulo César Ribeiro. Os "Royalties do petróleo", a Lei nº 12.734/2012 e ação a ser julgada pelo STF. 2013. **Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 19 mar. 2016.

33 LIMA, Paulo César Ribeiro. Os "Royalties do petróleo", a Lei nº 12.734/2012 e ação a ser julgada pelo STF. 2013. **Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 19 mar. 2016.

34 OLIVEIRA, Samuel Cunha de. A distribuição dos royalties do petróleo entre os entes federados: Uma análise da Lei nº 12.734/2012. 2014. **JusBrasil**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/27646/a-distribuicao-dos-royalties--do-petroleo-entre-os-entes-federados. Acesso em: 14 maio 2016.

35 OLIVEIRA, Samuel Cunha de. A distribuição dos royalties do petróleo entre os entes federados: Uma análise da Lei nº 12.734/2012. 2014. **JusBrasil**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/27646/a-distribuicao-dos-royalties--do-petroleo-entre-os-entes-federados. Acesso em: 14 maio 2016.

36 OLIVEIRA, Samuel Cunha de. A distribuição dos royalties do petróleo entre os entes federados: Uma análise da Lei nº 12.734/2012. 2014. **JusBrasil**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/27646/a-distribuicao-dos-royalties--do-petroleo-entre-os-entes-federados. Acesso em: 14 maio 2016.

37 MACROPLAN. Royalties do Petróleo e Desenvolvimento Municipal: Avaliação e Propostas de Melhoria. 2012. **Macroplan**. Disponível em:<http://macroplan.com.br/Documentos/EstudoMacroplan201282717367.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

3 METODOLOGIA

Para a realização do presente trabalho, utilizou-se o método indutivo, ou seja, foi feita uma análise de um conteúdo específico, relacionando-o com um mais abrangente. A pesquisa é de cunho qualitativo, uma vez que visa a estudar a problemática da distribuição dos *royalties* e as leis que a regulam. Foi utilizada, ainda, a pesquisa bibliográfica e documental.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir da análise da evolução legislativa dos *royalties*, pôde-se perceber que consistem em um tema de relevância significativa e de grande repercussão, principalmente porque se referem a parcelas que visam a compensar enventuais danos causados pela exploração de determinado recurso mineral, que é o petróleo.

Destarte, os *royalties* tiveram uma longa evolução legislativa, e cada novo diploma legal trazia novos conceitos, como os dos estados confrontantes, por exemplo, que influenciam na distribuição das parcelas e nas novas regras de partilha.

Outrossim, percebeu-se que a Lei 13.734/12 causou grande controvérsia, uma vez que, para tornar a partilha dos *royalties* mais proporcional e igualitária entre os entes, reduzia a arrecadação dos entes que eram os maiores produtores de petróleo em detrimento de aumentar a receita de alguns que possuíam pouca participação na exploração.

Viu-se, também, que o presente tema e, principalmente, a Lei 12.734/12 guardam estrita relação com o conceito de Federalismo de Cooperação, uma das peculiaridades que podem ser inferidas por meio da repartição de bens e de competências, característica precípua de um Estado Federal.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho, portanto, visou a estudar determinadas características do Estado Federal e, nesse âmbito, analisar os *royalties* do petróleo, sua evolução legislativa, sua distribuição e a problemática da nova partilha instituída pela Lei 12.734/12.

Percebeu-se que, em razão de sua relevância, os *royalties* tiveram uma disciplina legal variada e abrangente, variando conforme as necessidades da exploração dos recursos minerais e, portanto, das receitas dela advindas. Por fim, verificou-se o intenso debate acerca da última lei que tratou sobre os *royalties*, uma vez que ela tinha como principal finalidade o repasse mais equilibrado de tais receitas.

Buscou-se, além disso, estudar a profunda relação existente entre a figura dos *royalties* e o denominado Federalismo de Cooperação. Esses temas têm nítida relação, devido ao fato de que, nesse tipo de Federalismo, que foi acolhido pela Constituição Federal de 1988, preza-se por uma atuação conjunta e cooperativa dos entes federados tendo em vista o alcance de finalidades e intereses comuns e, por meio dos *royalties*, os entes possuem uma ferramenta a mais disponível para o fomento de políticas públicas, por exemplo.

Desse modo, pôde-se notar a importância e a abrangência dos *royalties* e seu papel nas atividades dos entes federados, uma vez que constituem recursos que têm relevância para a promoção do desenvolvimento do ente e de sua população.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Tadeu. **Estado simples ou unitário**. 2015. **JusBrasil**. Disponível em: <http://tadeu1008.jusbrasil.com.br/artigos/148440686/estado-simples-ou-unitario>. Acesso em: 19 mar. 2016.

FERNANDES, Camila Formozo. A Evolução da Arrecadação de *Royalties* do Petróleo no Brasil e seu Impacto sobre o Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro. 2007. **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/capitalhumano/arquivos/prh20/camila-formozo-fernandes_prh20_uenf_g.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

FERRAZ, Danilo Santos; MAIA, Daniel. **A FORMA FEDERATIVA DE ESTADO FRENTE AO MUNICIPALISMO BRASILEIRO**. Fortaleza: DIN.CE, 2012.

FIESC. Pré-sal: Análise sobre *Royalties* e Implicações Econômicas para Santa Catarina. 2008. **Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www2.fiescnet.com.br/web/uploads/release_noticia/fc88386bd3c544aab28af6b274d1d885.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

HARADA, Kiyoshi. *Royalties* do petróleo. 2010. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7706>. Acesso em mar 2016.

LIMA, Paulo César Ribeiro. Os "*Royalties* do petróleo", a Lei nº 12.734/2012 e ação a ser julgada pelo STF. 2013. **Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 19 mar. 2016.

MACROPLAN. *Royalties* do Petróleo e Desenvolvimento Municipal: Avaliação e Propostas de Melhoria. 2012. **Macroplan**. Disponível em:<http://macroplan.com.br/Documentos/EstudoMacroplan201282717367.pdf>. Acesso em: 30 dez 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESQUITA, Daniel Augusto. O Novo Modelo de Distribuição dos *Royalties* do Petróleo e Gás Natural e o Federalismo Cooperativo. 2010. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016.

OLIVEIRA, Jorge Ruben Folena de; SILVA, Sandra Maria do Couto e. O Princípio Federativo e os *Royalties* do Petróleo. 2016. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016.

OLIVEIRA, Samuel Cunha de. A distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federados: Uma análise da Lei nº 12.734/2012. 2014. **JusBrasil**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/27646/a-distribuicao-dos-royalties-do-petroleo-entre-os-entes-federados. Acesso em: 14 maio 2016.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

SANTOS, Erilene Crivela dos; DUARTE, Renata Medina. **NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E A QUESTÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**. 2015. Disponível em: <http://

intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4973/4885>. Acesso em: 26 maio 2016.

SENTEIO, Jaqueline; SENTEIO, Vivian. ***ROYALTIES* DO PETRÓLEO: COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E NATUREZA JURÍDICA**. 2014. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4338/4097>. Acesso em: 26 maio 2016.

SILVA, Antônio Álvares da. *Royalties* e Petróleo. 2016. **Universidade Candido Mendes**. Disponível em:<http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/index.php/artigos>. Acesso em: 23 abr 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Nelson Barros da. *ROYALTIES* DO PETRÓLEO E FEDERAÇÃO: Como dividir a riqueza sem ferir a Constituição?. 2013. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/royalties-do-petroleo-e-federacao-como-dividir-a-riqueza-sem-ferir-a-constituicao/116368/>. Acesso em: 26 maio 2016.

TAVARES, Alessandra Schettino. O federalismo cooperativo no Brasil: o perfil do Estado brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988. 2009. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/341>. Acesso em 20 maio 2016.

TRINDADE, Larissa Maria da. **Breves Reflexões acerca dos *Royalties* do Petróleo**. 2014. **Boletim Jurídico**. Disponível em:12 <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3278>. Acesso em: 19 set. 2015.

ACESSO À JUSTIÇA: OS NOVOS PARADIGMAS TRAZIDOS PELA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Marcus Jiwago Rodrigues Veloso [1]
Mônica Carvalho Vasconcelos [2]

RESUMO

Um dos direitos mais importantes a serem garantidos por um Estado Constitucional é o acesso à justiça, que consiste em relevante proteção oferecida às pessoas, quando estas se veem envolvidas em conflitos. No entanto, devido ao fato de o acesso à justiça ser confundido com o acesso ao Judiciário, surgem diversos problemas na efetivação desse direito. Nesse contexto, ganham ainda mais relevância os métodos alternativos de solução de conflitos, tendo grande destaque a mediação. No presente trabalho, por meio da pesquisa bibliográfica e do método qualitativo, serão analisados esses problemas, a mediação de conflitos e seus métodos e seus princípios e, ainda, como se deu sua institucionalização no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Conflito. Mediação.

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um direito de relevância fundamental, pois é pressuposto para o exercício dos demais. No Brasil, é definido como um direito fundamental na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, XXXV.

Todavia, o acesso à justiça, por diversas vezes, é confundido com o mero acesso ao Poder Judiciário, o que acaba tornando esse conceito restrito. Ocorre que, por isso mesmo, o acesso à justiça acaba por ser ainda mais prejudicado pelos problemas do Poder Judiciário, em que se destacam os custos, a eficiência e o tempo.

Visando a contornar esses óbices e buscando proporcionar o efetivo acesso à justiça, ou seja, uma solução justa para os conflitos, surgem os métodos alternativos de solução de conflitos, tendo grande destaque a mediação de conflitos.

A mediação, portanto, passou a ter um grande papel da promoção do acesso à justiça em virtude de seus métodos, de seus princípios e de suas finalidades. Ainda, uma vez reconhecidos seus benefícios, a mediação passou a ser regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Destarte, o presente trabalho visa a analisar o acesso à justiça, alguns problemas do Judiciário e, principalmente, a mediação de conflitos e suas contribuições para a solução justa dos conflitos, e sua institucionalização no Direito brasileiro.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

1 Granduando em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), sexto semestre. Endereço eletrônico: marcus.jiwago@gmail.com

2 Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), mestre em Direito Constitucional pela mesma Universidade, doutora em Direitos Fundamentais pela Universidad Autónoma de Madrid, mediadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da Unichristus e professora da disciplina de Mediação e Arbitragem da mesma Instituição. Endereço eletrônico: mcarvalhovasconcelos@hotmail.com

2.1 ACESSO À JUSTIÇA E ACESSO AO JUDICIÁRIO: DIFERENÇAS

O direito ao acesso à justiça, um dos mais importantes direitos que devem ser proporcionados por um Estado Democrático de Direito, está previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988, sendo definido como um direito fundamental.

A priori, faz-se necessário apresentar as principais diferenças entre o acesso à justiça, ou acesso à ordem jurídica justa, expressão cunhada por Kazuo Watanabe[3], e o acesso ao Judiciário, uma vez que se tratam de diferentes conceitos.

O primeiro poderia ser verificado quando determinado conflito é solucionado de forma justa, satisfatória e efetiva para todos os envolvidos. O acesso ao Judiciário, por sua vez, seria a possibilidade que teria um indivíduo de submeter o conflito pelo qual passa à análise do Poder Judiciário, no cumprimento de sua função jurisdicional[4].

Percebe-se, portanto, que não é apenas por meio do Poder Judiciário que se pode proporcionar o acesso à justiça, ao menos em relação à justiça como um valor. Dito isto, vê-se que o acesso à justiça não deve ser observado apenas com foco no acesso aos órgãos judiciais, mas sim no acesso à ordem jurídica justa[5], uma vez que, às vezes, a solução dada não se mostra eficiente para as partes.

Nesse sentido, afirma Lília Maia de Morais Sales: "Fala-se em 'solução real' porque o fato de dar ganho de causa a uma parte não significa obrigatoriamente que o conflito esteja resolvido. Muitas vezes, resolve-se uma querela judicial e outras dezenas aparecem como consequência"[6].

Comentando acerca do tema, preconiza Roberto Bacellar: "[...] o acesso à Justiça, como acesso ao Poder Judiciário, era apenas formal e o sistema permanecia enclausurado, pouco receptivo à percepção dos interesses do jurisdicionado e fechado ao relacionamento com a sociedade"[7].

2.2 ACESSO AO JUDICIÁRIO E SEUS PROBLEMAS DE EFETIVAÇÃO

A partir da leitura do relatório Justiça em Números de 2015, feito pelo Conselho Nacional de Justiça, que mostrou que, em 2014, havia um estoque de 70,4 milhões de processos no Poder Judiciário[8], pôde-se inferir que os mecanismos que visam a proporcionar o acesso ao Judiciário possuem problemas que prejudicam sua efetivação e, consequentemente, também o acesso à justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth realizam uma análise dessas questões, afirmando que os principais problemas dizem respeito à eficiência, aos custos, ao tempo e, por fim, à representação[9].

No que concerne à eficiência, percebe-se que o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional e pretendendo cumprir seu escopo de promover a pacificação com justiça, nem sempre se mostra eficiente em suas decisões. Muitas vezes, a solução do conflito apresentada pelo Ju-

---

3 WATANABE, Kazuo. **A Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014, p. 4.

4 NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta jurídica, 2013.

5 BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: Um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. Rio De Janeiro: Renovar, 2008.

6 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 30.

7 BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33 (edição eletrônica).

8 CNJ. Justiça em Números 2015. **Conselho Nacional de Justiça**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 26 maio 2016.

9 CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

diciário não reflete as aspirações e as necessidades das partes envolvidas no conflito à apreciação. Ocorre essa situação porque muitas decisões não se mostram realmente justas na perspectiva das partes, o que não proporciona a real solução do conflito, que tende a se perpetuar, por não ter sido eficientemente solucionado, mesmo que tenha sido apreciado pelo Poder Judiciário, seguido todos os trâmites e respeitando o princípio do devido processo legal[10].

Esse problema da eficiência do acesso ao Judiciário acaba por repercutir na percepção do acesso à justiça, principalmente das partes, que não têm a sensação – nem a vivência – de um conflito solucionado. Infere-se, portanto, que um acesso ao Judiciário, para que seja e se mostre eficiente, deve buscar proporcionar aos envolvidos em um litígio uma solução adequada e, principalmente, que se mostre justa. Um dos modos pelos quais pode ser dada uma solução devidamente justa para uma desavença é a mediação – desde que o conflito seja compatível com esse método –, visto que, por meio desta, as próprias partes possuem o poder de encontrar o melhor desenlace para seu conflito.

Outro grande problema que constitui um óbice a um efetivo acesso ao Judiciário e que, por conseguinte, gera repercussão no acesso à justiça são os custos que surgem quando um conflito é submetido à apreciação do Poder Judiciário. Uma demanda judicial, normalmente, acaba por gerar custos bastante elevados para todos os envolvidos no processo, o que não proporciona uma adequada tutela para aqueles que não têm condições de arcar com essas grandes despesas sem prejudicar sua própria qualidade de vida. Esse problema fica ainda mais visível a partir do relatório Justiça em Números, que mostrou que, em 2014, as despesas do Poder Judiciário foram de, aproximadamente, R$ 68,4 milhões[11].

Nesse contexto, é dificultoso o efetivo acesso à justiça, principalmente nos moldes da proteção à dignidade humana, estabelecida, na Constituição Federal, como um dos fundamentos de nosso Estado, e do artigo 5º, XXXV, da Lei Fundamental. Mauro Cappelletti, em sua análise, comenta sobre o problema dos custos:

> Afastar a 'pobreza no sentido legal' — a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições — não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens; no sistema do "laissez faire" só podia ser obtida por aqueles que pudessem arcar com seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram condenados responsáveis por sua sorte o acesso formal, mas não efetivo justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, não material[12].

Para contornar esse problema, diversas soluções foram apresentadas, destacadas a criação da Defensoria Pública, que tem por finalidade promover a justiça gratuita, e a instituição dos Juizados Especiais. Ainda assim, a mediação, como se verá posteriormente, constitui uma das melhores maneiras disponíveis para as partes de solucionar um conflito, uma vez que proporciona uma solução rápida e de custos, quando existem, bastante reduzidos. Isso pode ser visualizado, ainda, quando se analisa a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que institui e regulariza a mediação no âmbito judicial, o que, sem dúvidas, ampliou ainda mais o papel e a atuação desse método de solução de conflitos.

O tempo de um conflito que é levado à apreciação do Poder Judiciário por meio do processo, geralmente, é bastante longo, acarretando desgaste para ambas as partes e, consequentemente,

---

10 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

11 CNJ. Justiça em Números 2015. **Conselho Nacional de Justiça**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 26 maio 2016.

12 CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 9.

aumento dos custos.

Uma das causas que contribuem para o surgimento e para a manutenção desse problema é a denominada judicialização dos conflitos. Esse fenômeno ocorre porque muitos conflitos que poderiam ser resolvidos de maneira extrajudicial – muitos deles compatíveis com a mediação, inclusive – são levados à apreciação do Poder Judiciário, o que leva a um aumento considerável do número de processos e faz com que um processo passe a levar mais tempo para ter uma decisão, e, destarte, o conflito se prolonga no tempo[13].

Esse problema também foi um dos abordados pelo relatório Justiça em Números, neste constando que, entre 2009 e 2014, os casos novos aumentaram em 17,2%, o que contribui para o acúmulo de processos, este evidenciado pela Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário em 2014, que ficou em 71,4%[14].

Posto isso, pode-se prosseguir à análise da mediação, importante ferramenta que visa a contornar esses problemas e a proporcionar uma solução justa e eficiente às divergências, sendo, portanto, um relevante mecanismo para o acesso à Justiça.

2.3 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SEU PAPEL NO ACESSO À JUSTIÇA

Uma vez constatados e estudados os principais problemas que obstam a concretização de um efetivo acesso à justiça pelo Judiciário, por meio do processo, mostrou-se necessária a busca por outros meios de garantir esse direito, visto que a solução de conflitos por meio do processo judicial não se mostra tão eficiente, sendo, na verdade, demorada e dispendiosa. Por essas razões, infere-se que o Poder Judiciário pode não proporcionar soluções adequadas para as controvérsias a ele apresentadas, o que, consequentemente, evita a concretização do efetivo acesso à justiça[15].

Nesse contexto, adquirem fundamental importância os denominados métodos alternativos (ou adequados) de solução de conflitos, representados, principalmente, pela mediação, pela conciliação e pela arbitragem. No presente trabalho, todavia, tem-se como objetivo analisar o acesso à justiça sob o prisma do papel desempenhado pela mediação de conflitos.

Destarte, a mediação de conflitos surge como um método que possui como principal finalidade proporcionar uma solução justa, adequada e eficiente para a controvérsia em análise. Na mediação, as partes possuem o poder de decidir por si mesmas qual a melhor solução para seu litígio. Essa característica fundamental é expressa pelo princípio do poder de decisão das partes[16].

Posto isso, em um contexto em que as partes têm o poder de resolver seus conflitos, a solução mostra-se, na maioria das vezes, justa e eficiente, uma vez que são as próprias partes que conhecem sua realidade, seus interesses e suas necessidades e, a partir disso, são elas mesmas que possuem o poder para resolver seu conflito. Assim, pode-se dizer que a mediação também proporciona a prevenção de controvérsias futuras, visto que as partes, quando chegam a um acordo, o

13 BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

14 CNJ. Justiça em Números 2015. **Conselho Nacional de Justiça**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 26 maio 2016.

15 MACHADO, Everton Pereira; PEDROSO, Joseane Ceolin Mariani de Andrade. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA A CULTURA DE PAZ: UMA ANÁLISE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2015. **Universidade de Santa Cruz do Sul**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13193/2366>. Acesso em: 26 maio 2016.

16 ALMEIDA, Tânia. Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. 2010. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf> Acesso em: 22 nov 2015.

fazem por vontade própria e o cumprem de igual maneira, o que evita que haja conflitos futuros[17].

Visto que, na mediação, as partes possuem o poder de resolver suas controvérsias, esse método proporciona a base para a construção de uma cultura do diálogo, em que os envolvidos possam resolver seus conflitos por meio da conversa, sem que seja necessário ingressar com um processo judicial, o que contribuiria para o fortalecimento da cultura da judicialização dos conflitos. Infere-se, portanto, que a mediação possui o importante papel de promover a transformação social[18].

A mediação de conflitos é, ainda, abordada na Declaração das Nações Unidas sobre uma Cultura de Paz 2, em seu artigo 3º, alínea "a", que preconiza que a Cultura de Paz está vinculada à promoção da solução pacífica de conflitos. O Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz, também das Nações Unidas, em seu item 16, prevê o estímulo à adoção de atividades para a negociação de resoluções pacíficas de conflito. Infere-se, destarte, que a mediação de conflitos adquiriu fundamental importância também em plano internacional, tendo reconhecida sua capacidade de solucionar e de prevenir conflitos e, ainda, de ajudar as pessoas a administrá-los[19].

Nessa perspectiva, a mediação mostra-se como importante ferramenta de modificação de paradigmas, uma vez que proporciona às pessoas um melhor conhecimento acerca de seus direitos e deveres. Ainda nesse contexto, vê-se a conscientização das pessoas em relação à administração dos conflitos em que estão envolvidas, uma vez que estas participam diretamente da solução de suas controvérsias, aumentando, destarte, seu senso de responsabilidade e facilitando sua comunicação, o que refletirá em sua relação com a sociedade[20].

Ainda no âmbito de efetivação do acesso à justiça, a mediação incentiva a cooperação das partes na resolução de seu conflito, em que ambas serão vitoriosas, noção expressa pelo princípio da não-competitividade[21].

A mediação de conflitos, ainda, preza pela informalidade, ou seja, não há a necessidade da estrita observância de formalidades, tal como ocorre no processo judicial. Devido a isso, a mediação consegue abranger parcelas ainda maiores da sociedade e, também, proporciona às partes a oportunidade de resolver seus conflitos de forma rápida e eficiente, contornando um dos principais problemas enfrentados pelo Judiciário, que é a significativa demora na decisão de um processo[22].

Desse modo, pode-se observar que esse método, mesmo tendo a solução dos conflitos como seu primário e essencial objetivo, não se limita somente a este, sendo muito mais abrangente. Assim, faz-se necessário entender a mediação em uma perspectiva que tenha em vista todos as demais finalidades, quais sejam, a prevenção de conflitos, a inclusão social e a paz social, todas de enorme relevância para a correta compreensão da mediação como forma de resolver controvér-

---

17 TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. 2013. **Fernanda Tartuce**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf >. Acesso em 10 abr 2016.

18 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

19 ONU. Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz. **Comitê da Cultura de Paz**. 1999. Disponível em:< http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>. Acesso em: 25 maio 2016.

20 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

21 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

22 ALMEIDA, Tânia. Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. 2010. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf> Acesso em: 22 nov 2015.

sias, de conscientizar as pessoas acerca de seus direitos e como forma de transformação social. Nesse sentido, em sua obra, Roberto Bacellar comenta que

> [...] a mediação é única. Além de outras qualificações, ela representa um método adequado para tratar de situações complexas (emocionais, relação de vários vínculos) e consiste em processo, que como tal, tem de ser desenvolvido, passo a passo, com planejamento, com técnica e visão interdisciplinar[23].

Vale dizer que a mediação de conflitos não visa a substituir o processo judicial, uma vez que não são todos os conflitos que podem ser objetos exclusivamente desse método, como os de natureza penal, que necessitam da atuação do Estado durante o seu desdobramento[24]. A mediação, logo, segundo o disposto no art. 3 º da Lei 13.140 de 2015, tem com objeto conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou, ainda, indisponíveis, desde que admitam transação.

Dessa forma, a mediação não é um método substitutivo do processo ou do Judiciário, mas sim um método auxiliar, que tem como principal finalidade a solução de controvérsias e, por consequência, servir como mais um meio para que se possa efetivar e concretizar o direito ao acesso à justiça[25]. Esse caráter auxiliar da mediação é ainda mais bem visto quando analisada a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, a ser tratada no tópico seguinte, que preconiza que a mediação deve ser observada em um processo judicial.

2.4 A RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Percebendo os problemas que tem o Judiciário em oferecer uma adequada solução aos conflitos por meio do processo e as relevantes melhorias trazidas pela mediação de conflitos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e incentiva o uso dos métodos consensuais de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

A partir dessa Resolução, a mediação de conflitos passou a ter ainda mais espaço e relevância no âmbito do Poder Judiciário e na sociedade, uma vez que os Tribunais devem oferecer e incentivar os cidadãos a utilizar os mecanismos de solução de controvérsias, destacada a mediação, conforme o parágrafo único do artigo 1º da Resolução.

Outra relevante inovação trazida pela Resolução foi a criação de um Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores (art. 6º, IX), buscando unificar alguns cadastros existentes em Tribunais. Esse cadastro, ainda, trará às partes a possibilidade de escolher os mediadores e conciliadores de acordo com sua qualificação, sua experiência e suas avaliações de desempenho, por exemplo[26].

Faz-se importante ressaltar, ainda, a contribuição de tal resolução no tocante à capacitação dos mediadores, pois existiam diferentes parâmetros de capacitação, principalmente devido ao grande tamanho e às variadas culturas presentes no país, o que não proporcionava uma capaci-

---

23 BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111 (edição eletrônica).

24 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

25 MACHADO, Everton Pereira; PEDROSO, Joseane Ceolin Mariani de Andrade. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA A CULTURA DE PAZ: UMA ANÁLISE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2015. **Universidade de Santa Cruz do Sul**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13193/2366>. Acesso em: 26 maio 2016.

26 BANDEIRA, Regina. Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores entra em vigor. 2016. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81837-cadastro-nacional-de-mediadores-e-conciliadores-entra-em-vigor>. Acesso em: 20 maio 2016.

tação uniforme ou, até mesmo, que tivesse poucas variações. Posto isto, foram definidos critérios de capacitação dos mediadores e dos conciliadores (art. 6º, II), buscando uniformizar e determinar capacidades e habilidades que devem ser comuns a todos aqueles que trabalharão o conflito, já tendo em foco o âmbito judicial em que se desenvolverão a mediação e a conciliação.

Ainda nessa perspectiva, foi elaborado o Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, que enumera princípios da mediação e da conciliação (art. 1º, anexo III), traz regras que regem seu procedimento (art. 2º, anexo III) e, também, define a responsabilidade e as sanções atribuídas ao mediador e ao conciliador (arts. 3º ao 8º). Esse código reforça a importância do papel desempenhado por esses profissionais em relação à administração dos conflitos, ao incentivo ao diálogo e à concretização do acesso à justiça.

A Resolução prevê, ainda, em seu artigo 7º, a criação dos denominados Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução dos Conflitos, o que, certamente, amplia a abrangência, a importância e o papel da mediação na solução de controvérsias. Nesses Núcleos, serão realizadas as sessões de mediação e conciliação, pré-processuais e processuais.

Essa Política Judiciária Nacional instituída pela Resolução 125, destacado o trabalho desempenhado pela mediação de conflitos, facilitará a formação de uma nova cultura de resolução dos conflitos no âmbito da sociedade, que será estimulada a resolver suas controvérsias por meio do diálogo, e não apenas por meio do Poder Judiciário, o que facilitará a mudança da cultura da judicialização[27]. Acerca do papel da Resolução 125 e da mediação na busca de contornar a judicialização dos conflitos, diz Márcia Maria Milanez:

> Com o advento da Resolução nº 125/2010 do CNJ, passou-se a entender que compete ao Poder Judiciário organizar não somente os serviços prestados mediante os processos judiciais, mas também oferecer aos jurisdicionados outros mecanismos de resolução de conflitos, especialmente os consensuais, como a conciliação e a mediação, objetivando dar um tratamento mais adequado aos conflitos de interesses em razão de suas natureza e peculiaridade, evitando, com isso, a judicialização de toda e qualquer questão que seja submetida à resolução via Poder Judiciário[28].

Dessa forma, as pessoas passarão a perceber que possuem o poder para solucionar muitos de seus conflitos e que podem fazê-lo por meio da mediação, um meio de transformação social, estimulando o diálogo, a comunicação e a solução de conflitos de modo cooperativo e amigável.

2.5 A LEI DA MEDIAÇÃO – LEI 13.140/2015

Ainda sendo observadas as tendências de estimular a solução consensual dos conflitos postas em ênfase, sobretudo pela Resolução 125 no Conselho Nacional de Justiça, foi editada a Lei 13.140, conhecida como a Lei da Mediação. Esse diploma legal visa, principalmente, a regular a mediação de conflitos nos âmbitos judicial e extrajudicial.

Essa Lei foi um importante marco para a mediação de conflitos, uma vez que foi mais uma das etapas para a institucionalização da mediação no Brasil, sendo, ainda, o primeiro diploma legal a regulamentar o tema.

---

27 MILANEZ, Márcia Maria. A conciliação e a mediação como instrumentos para a desjudicialização das relações sociais. 2013. **Editora JC**. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/10/conciliacao-mediacao-instrumentos-desjudicializacao-relacoes-sociais/>. Acesso em: 02 fev 2016.

28 MILANEZ, Márcia Maria. A conciliação e a mediação como instrumentos para a desjudicialização das relações sociais. 2013. **Editora JC**. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/10/conciliacao-mediacao-instrumentos-desjudicializacao-relacoes-sociais/>. Acesso em: 02 fev 2016.

A Lei 13.140/2015 conceitua a mediação, apresenta seu objeto e quais tipos de conflitos podem ser submetidos a ela, enumera princípios (art. 2º), dispõe sobre o procedimento da mediação (art. 14 e seguintes), determina as qualificações necessárias para ser mediador judicial (art. 11) ou extrajudicial (art. 9º) e, ainda, traz vedações a estes (arts. 6º e 7º). Percebe-se, pois, com a edição da Lei, a crescente importância da mediação de conflitos na realidade jurídica brasileira, antes desenvolvida principalmente em âmbito extrajudicial.

Ainda seguindo o que foi apresentado pela Resolução 125, a Lei da mediação também determina aos tribunais a criação de cadastros de mediadores (art. 12), fazendo que a escolha das partes por um mediador se torne mais simples e fácil.

Essa norma, ainda, traz as figuras das **câmaras privadas de mediação**, já existentes em outros países, que se dedicam exclusivamente a desempenhar a mediação, atuando tanto em âmbito judicial quanto em extrajudicial[29]. Traz, também, significativa inovação ao prever e regular a mediação por meio eletrônico, o que, sem dúvidas, constitui um grande avanço nas soluções de conflitos, contribuindo, significativamente, para a concretização do acesso à justiça.

Além da disciplina trazida pela Resolução 125 do CNJ e pela Lei da Mediação, esse tema também encontra regulamentação no Código de Processo Civil 2015, a ser tratado no tópico seguinte. Todavia, percebe-se que a mediação é regulada de modo variável nas duas leis. A Lei da Mediação traz uma disciplina mais específica, regulamentando, ainda, a mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, diferentemente do CPC, que dispôs somente sobre a realizada em âmbito judicial.

Posto isso, vê-se que a Lei 13.140 ampliou ainda mais a incidência da mediação e estendeu, assim, seu papel e sua relevância para a solução de conflitos e, destarte, para o acesso à justiça.

2.6 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma das mais significativas contribuições para o acesso à justiça, visto que trouxe a mediação de conflitos como uma das fases do processo, o que evidencia sua intenção de tornar a justiça mais célere e eficiente. Esse diploma legal, portanto, busca incentivar a solução consensual dos conflitos, determinando, ainda, que a mediação e outros métodos consensuais devem ser estimulados. 1(art. 3º, §§ 2º e 3º, NCPC).

Vale dizer, ainda, que, ao introduzir a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (como prevê seu art 1º), a Resolução Nº 125 do CNJ, mencionada em tópico anterior, foi a grande responsável por preparar o Poder Judiciário para a mediação de conflitos em âmbito propriamente judicial[30], ou seja, dentro do processo, inovação que viria a ser trazida pelo novo Código.

Quando analisa a mediação e a conciliação no novo Código de Processo Civil, Freddie Didier, tendo em vista a importância dos métodos consensuais de solução de conflitos, comenta:

> Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do

29 FREITAS, Danielli Xavier. Dizer o Direito: Comentários à Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação). 2015. **JusBrasil**. Disponível em: <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/205303660/dizer-o-direito-comentarios-a-lei--13140-2015-lei-da-mediacao>. Acesso em: 25 maio 2016.

30 PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC. 2015. **Conima**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/4682>. Acesso em: 25 maio 2016.

poder - no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático[31].

Destarte, percebe-se que a mediação de conflitos terá um papel ainda mais atuante e conhecido, uma vez que não mais será restrita apenas ao âmbito extrajudicial. É interessante mencionar que, quando realiza a mediação em âmbito judicial, o mediador é considerado um dos auxiliares da justiça[32].

Tamanha é a importância dada à mediação pelo novo Código de Processo Civil que, além de dever ser estimulada por juízes e advogados (art. 145), por exemplo, é previsto que os processos devem, necessariamente, ser precedidos por audiências de mediação ou de conciliação. Esta, portanto, é a regra prevista pelo código. Entretanto, as partes podem expressamente as recusar, situação em que não ocorrerá a sessão. Em alguns casos, todavia, como naqueles que envolvem Direito de família, há o entendimento de que a mediação é obrigatória, mesmo que as partes manifestem desinteresse quanto ao acordo[33].

Contudo, mesmo podendo ser percebida a crescente relevância da mediação e sua institucionalização no Poder Judiciário, surgem diversas questões acerca de sua implementação na prática, relacionadas, principalmente, com a infraestrutura e com a atuação, com a qualificação e, ainda, com a remuneração dos mediadores. Assim, por exemplo, indaga-se se a estrutura dos Tribunais realmente comportará os centros judiciários de solução de conflitos, cuja criação foi determinada pelo art. 165 do CPC de 2015[34].

Além disso, a qualificação dos mediadores se mostra como outra questão com grande importância, pois seu trabalho em muito contribuirá para a comunicação das partes, para a solução de seu conflito e, por conseguinte, para a efetivação do acesso à justiça. Destarte, há preocupação acerca da habilitação dos profissionais e sua constante atualização e aperfeiçoamento[35]. São questões, portanto, a serem analisadas antes e durante a aplicação da mediação em âmbito judicial, para que seja possível aperfeiçoar esse método.

Com a Resolução nº125 do CNJ, com a Lei 13.140 e, finalmente, com o advento do novo Código de processo, percebe-se a elevada importância que a mediação vem adquirindo, bem como o reconhecimento dos benefícios por ela trazidos. A institucionalização da mediação, sobretudo no âmbito judicial, fomentada pelas mencionadas normas consiste em um grande passo para que se possa buscar, cada vez mais, a concretização do acesso à justiça, a solução pacífica de conflitos, além de uma cultura de paz, de diálogo e de pacificação[36].

---

31 DIDIER JR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 273.

32 DIDIER JR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

33 CATHARINA, Alexandre. Mediação obrigatória nas ações de família. 2016. **Professor Alexandre Catharina**. Disponível em: <http://alexandrecatharina.blogspot.com.br/2016/03/mediacao-obrigatoria-nas-acoes-de.html>. Acesso em: 29 maio 2016.

34 KOBAYASHI, Fernanda Mayumi. A mediação no novo CPC: estão todos preparados? 2015. J**ustificando**. Disponível em: <justificando.com/2015/05/25/a-mediacao-no-novo-cpc-estao-todos-preparados/>. Acesso em: 25 maio 2016.

35 KOBAYASHI, Fernanda Mayumi. A mediação no novo CPC: estão todos preparados? 2015. **Justificando**. Disponível em: <justificando.com/2015/05/25/a-mediacao-no-novo-cpc-estao-todos-preparados/>. Acesso em: 25 maio 2016.

36 PINHO, Humberto dalla Bernardina de. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. 2011. **Âmbito jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685>. Acesso em: 25 maio 2016.

3 METODOLOGIA

Para a realização do presente trabalho, utilizou-se o método indutivo, ou seja, foi feita uma análise de um conteúdo específico, relacionando-o com um mais abrangente. A pesquisa é de cunho qualitativo, uma vez que visa a estudar a problemática de um acesso à justiça eficiente e de qualidade. Foi utilizada, ainda, a pesquisa bibliográfica e documental.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Após uma breve análise acerca dos problemas pelos quais passa o Poder Judiciário na sua busca pela promoção do acesso à justiça à população, o que é, sem dúvidas, uma tarefa árdua, percebeu-se a significativa importância dos métodos alternativos de solução de conflitos.

Nesse interim, a mediação de conflitos se mostra como uma importante ferramenta disponível para as pessoas que desejam chegar a uma solução para as suas controvérsias. A solução procurada, todavia, é a justa e eficiente, que pode vir a ser proporcionada pela mediação, uma vez que essa visa a facilitar a comunicação entre as partes.

Destarte, todos os diferenciais da mediação, tendo grande destaque o poder de decisão das partes, a informalidade, a confidencialidade e o incentivo à postura de cooperação mútua, possuem um grande potencial de possibilitar uma solução justa, adequada e eficiente para o litígio, proporcionando às partes, desse modo, a efetivação de seu direito ao acesso à justiça.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, foram analisados os principais problemas do Poder Judiciário e suas repercussões na concretização do acesso à justiça para a população. Nesse contexto, têm grande ênfase os métodos alternativos de solução de conflitos, que visam a proporcionar uma solução mais adequada e mais rápida aos litígios.

Destarte, a mediação de conflitos cumpre um papel fundamental para a mudança de uma realidade marcada pela judicialização dos conflitos e, muitas vezes, por soluções ineficientes e insatisfatórias para as controvérsias que surgem. Assim, uma vez que preza pela facilitação da comunicação entre as partes e, assim, visa a fazer que elas cheguem, por si mesmas, a uma solução justa, a mediação se revela como uma importante ferramenta para a proporção do acesso à justiça.

Outrossim, percebeu-se que a mediação, apesar de ter como principal finalidade a solução dos litígios, passa a ter também um instrumento de prevenção de conflitos, de inclusão social e de transformação social, à medida que suscita a formação de uma cultura do diálogo entre as pessoas.

Além disso, em virtude do reconhecimento de seu grande papel e de seus vários benefícios, a mediação de conflitos passou a ser regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Também se destacam a Lei 13.140 (a Lei da mediação) e o Código de Processo Civil de 2015. Esses diplomas visam a estimular a autocomposição e a solução pacífica das controvérsias, buscando evitar o desgaste trazido pelo processo. Ainda, a mediação, por sua relevância, também foi enfatizada internacionalmente, na Declaração das Nações Unidas sobre uma Cultura de Paz.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. 2010. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf> Acesso em: 22 nov 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANDEIRA, Regina. Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores entra em vigor. 2016. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81837-cadastro-nacional-de-mediadores-e-conciliadores-entra-em-vigor>. Acesso em: 20 maio 2016.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: Um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. Rio De Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Lei n°13105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 abr 2016.

BRASIL. Lei n°13140, 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; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília: Senado Federal, 2015. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 24 abr 2016.

BRASIL. Resolução n° 125 de 29 de novembro de 2010. Institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_1 25.pdf>. Acesso em: 24 abr 2016.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CATHARINA, Alexandre. Mediação obrigatória nas ações de família. 2016. **Professor Alexandre Catharina**. Disponível em: <http://alexandrecatharina.blogspot.com.br/2016/03/mediacao-obrigatoria-nas-acoes-de.html>. Acesso em: 29 maio 2016.

CNJ. Justiça em Números 2015. **Conselho Nacional de Justiça**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 26 maio 2016

DIDIER JR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FREITAS, Danielli Xavier. Dizer o Direito: Comentários à Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação). 2015. **JusBrasil**. Disponível em: <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/205303660/dizer-o-direito-comentarios-a-lei-13140-2015-lei-da-mediacao>. Acesso em: 25 maio 2016.

KOBAYASHI, Fernanda Mayumi. A mediação no novo CPC: estão todos preparados? 2015. **Justificando**. Disponível em: <justificando.com/2015/05/25/a-mediacao-no-novo-cpc-estao-todos-preparados/>. Acesso em: 25 maio 2016.

MACHADO, Everton Pereira; PEDROSO, Joseane Ceolin Mariani de Andrade. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA A CULTURA DE PAZ: UMA ANÁLISE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2015. **Universidade de Santa Cruz do Sul**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13193/2366>. Acesso em: 26 maio 2016.

MILANEZ, Márcia Maria. A conciliação e a mediação como instrumentos para a desjudicialização das relações sociais. 2013. **Editora JC**. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/10/conciliacao-mediacao-instrumentos-desjudicializacao-relacoes-sociais/>. Acesso em: 02 fev 2016.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta jurídica, 2013.

ONU. Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz. **Comitê da Cultura de Paz**. 1999. Disponível em:< http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>. Acesso em: 25 maio 2016.

PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC. 2015. **Conima**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/4682>. Acesso em: 25 maio 2016.

PINHO, Humberto dalla Bernardina de. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. 2011. **Âmbito jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685>. Acesso em: 25 maio 2016.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. 2013. **Fernanda Tartuce**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf >. Acesso em 10 abr 2016.

WATANABE, Kazuo. **A Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014.

PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E CONFLITOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS FRENTE À IMPLANTAÇÃO DO PROJETO DE REGULAMENTAÇÃO E EXPANSÃO DO PARQUE DO COCÓ PELO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

Maria Clara Holanda Lima[1]
Sissi Freimanis Sanford Feitosa[2]
Fernanda Castelo Branco Araujo[3]

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a efetividade da participação popular na criação de unidades de conservação e como tal princípio foi negligenciado na regulamentação do Parque do Cocó. Para atingir tal fim, o estudo inicialmente constituiu-se de uma análise conceitual acerca das Unidades de Conservação (UCs), do Conselho Gestor e do princípio da participação popular e como tal princípio incide no processo de criação e gestão das UCs. Em seguida, buscou-se expor os conflitos vividos pela comunidade tradicional centenária Boca da Barra, localizada na foz do Rio Cocó, na Sabiaguaba, frente á mudança que o Governo do Estado do Ceará pretende fazer na área protegida. O projeto do atual governador é ampliar a área do Parque do Cocó, com a justificativa de trazer uma maior proteção da área delimitada. Tal mudança acarretaria a retirada da população que hoje ali vive e depende diretamente dos recursos naturais da UC. Verificou-se que, até o momento, a atuação governamental não condiz com a regulamentação de proteção ao meio ambiente e às comunidades tradicionais vigentes. Espera-se que a decisão do Governador possa atender às manifestações sociais, de modo a concretizar uma proposta que não interfira na vida da comunidade ao mesmo tempo em que a proteção dos ecossistemas ali presentes seja garantida.

Palavras-chave: Unidades de Conservação. Conselho Gestor. Participação Popular. Sabiaguaba. Parque do Cocó.

ABSTRACT

This study aims to analyze the effectiveness of public participation in the creation of conservation units and how this principle has been overlooked in the regulation of Coco Park. To achieve this end, the study initially consisted of a conceptual analysis about the Conservation Units (CUs), the Management Board and the principle of popular participation and as such principle focuses on the process of creation and management of protected areas. Then sought to expose the conflicts experienced by the traditional centuries-old community Boca da Barra, located at the mouth of the Rio Coco in Sabiaguaba, opposite the change that the Government of the State of Ceará intends to do in the protected area.

1 Acadêmica do 4º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculado ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo á cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE. Email para contato: mariaclaral_@hotmail.com

2 Acadêmica do 7° semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Integrante do Escritório de Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular e Direito Ambiental (EDH), referente ao biênio 2015/2016, vinculado ao Projeto de Responsabilidade Social Promovendo á cidadania e justiça social no litoral leste de Fortaleza-CE. Email para contato: sanfordsissi@gmail.com

3 Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Advogada. Diretora geral-financeira do instituto Verdeluz. Email para contato: nandacba@gmail.com

The current governor of the project is to expand the area of Coco Park, with the justification to bring greater protection of the enclosure. Such a change would entail the withdrawal of the population now live there and depend directly on natural resources of the UC. It was found that, so far, government action is inconsistent with the protection of the environment regulation and the existing traditional communities. It is expected that the decision of the Governor to meet social manifestations, in order to realize a proposal that does not interfere in the community at the same time the protection of ecosystems present there is guaranteed.

Key-words: Conservation Unit. Board Manager. Popular Participation. Sabiaguaba. Coco Park.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 dedicou um capítulo para tratar do tema "meio ambiente", concentrado em seu artigo 225, uma inovação nunca vista nas constituições brasileiras anteriores. Todavia, o constituinte não restringiu o tema somente a esse artigo, inserindo assim, ao longo de todo o texto constitucional, dispositivos referentes ao assunto. O *caput* do artigo 225 da Constituição brasileira afirma que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações".

Após o reconhecimento da importância primordial da preservação do meio ambiente para uma vida sadia e com dignidade, tal garantia inserida na ordem jurídica vigente passou a integrar o rol dos direitos fundamentais, o que lhe proporcionou uma segurança maior e mais eficaz. Como parte das incumbências destinadas ao poder público em decorrência da consagração do direito ao meio ambiente equilibrado no *caput* do art. 225, a CF trouxe o dever de criação de espaços territoriais especialmente protegidos no inciso III, § 1º.

Foram elaboradas legislações infraconstitucionais para dar suporte e eficácia à norma geral instituída na Constituição Federal. Dentre elas, a Lei nº 9.985 de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), responsável por criar, regular e prever uma gestão própria a cada tipo de Unidade de Conservação.

A criação de UCs vai além dos seus objetivos de preservação e proteção dos ecossistemas, é também uma forma de instituir um espaço público onde as relações sociais sejam estimuladas e que sejam benéficas a sociedade como um todo.

A participação popular é essencial para uma gestão transparente e integradora das Unidades de Conservação. Seu estímulo é um meio de tentar reintegrar a população nos assuntos referentes às UCs, e faz-se presente em vários momentos, seja em uma iniciativa de lei, participando do conselho gestor de uma UC e até por intermédio do Poder Judiciário.

O presente artigo buscou analisar a efetividade de referido princípio no processo de regulamentação e expansão do Parque do Cocó, proposto pelo Governo do Estado do Ceará, frente o conflito que existe entre o projeto e comunidades tradicionais que habitam a Área de Proteção Ambiental (APA) da Sabiaguaba.

O projeto visa expandir a área do Parque até a foz do rio Cocó, o que acarretaria a retirada da comunidade Boca da Barra, onde se encontram cerca de 150 famílias que dependem diretamente dos recursos naturais da área para sobreviver. A área onde a foz do rio se localiza é uma UC pertencente á categoria de Uso Sustentável, que possui como principal característica a possibilidade de certa presença humana nas áreas protegidas. A expansão do Parque acarretaria a mudança da

categoria da UC, que passaria a ser de Proteção Integral, onde a ocupação humana não mais seria permitida. Entretanto, é unânime o entendimento de que a referida comunidade é tradicional da área, reconhecida, inclusive, pelo próprio Plano de Manejo da APA e protegida pelo Decreto Federal 6040/07.

Dessa problemática surge o conflito entre a regularização e expansão de uma área protegida que existe de fato, mas não de direito e o direito e a necessidade de uma comunidade permanecer nas suas terras.

2. METODOLOGIA

No presente artigo, inicialmente, foi preciso mostrar um pouco do direito ambiental brasileiro através do seu histórico legislativo e de tratados internacionais, destacando a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, com ênfase na participação popular na proteção do meio ambiente.

Um aprofundamento teórico dos conceitos de Unidades de Conservação (UCs), que se deu por meio de bibliografia e legislação referente ao tema, também foi necessário, sendo o estudo complementado por artigos e dados da internet. Foi feito um breve estudo da lei 9.985/00 (SNUC) para a divisão e diferenciação entre as Unidades de Proteção Integral e as Unidades de Uso Sustentável, com foco nos artigos que tratavam sobre a participação popular na criação e na gestão das unidades onde se encontram as diretrizes para a criação, gestão e conservação das UCs e suas finalidades. Também se estudou legislações e decretos estaduais e municipais sobre o tema.

Em um segundo momento, foi explicado o caso da justaposição das unidades de conservação da Sabiaguaba, sua extensão e a qual categoria pertencem, o papel do conselho gestor e o tipo de conselho, baseados em doutrina, diálogos com a comunidade, notícias de jornais e legislação.

Em um terceiro momento, foi dissertado sobre o princípio da participação popular e como esse princípio se fazia presente na criação e gestão das UCs. Foi observado que o Conselho Gestor é o melhor e mais viável meio para exercer esse direito-dever.

Ao final, foi analisada também a problemática em volta do Parque Ecológico do Cocó, que é um Parque que não existe legalmente e o seu processo de regulamentação foi posto como prioridade pelo Governador do Estado do Ceará. A proposta é expandir a área do Parque até a foz do rio Cocó, onde vivem cerca de 150 famílias que dependem do rio para sobreviver, e, caso o projeto seja efetivado, ocorrerá a mudança de categoria de unidade de conservação de APA para Parque e os nativos serão removidos de suas terras.

3. O quadro normativo das Unidades de Conservação

Sempre existiu uma divergência entre doutrina e jurisprudência a respeito da definição de espaços territoriais especialmente protegidos (ETEP's). Édis Milaré afirmou que existem dois tipos de ETEP's, os de sentido restrito e os de sentido amplo. Nas de sentindo restrito, estariam as Unidades de Conservação típicas e as que apresentam características similares a elas, as Unidades de Conservação atípicas. Nas de sentido amplo, estariam inseridas as demais áreas protegidas, (Área de Proteção Permanente, reserva legal e área de proteção especial)[4].

Devido ao problema da definição dos espaços territoriais especialmente protegidos, há conflitos no que concerne à possibilidade de alteração, supressão e utilização do espaço protegido.

4 MILARÉ. 2007. p.651.

Um exemplo bastante conhecido pela doutrina refere-se à ação direta de inconstitucionalidade, impetrada pelo Procurador-Geral da República, em 2005, com pedido de medida cautelar, em face do art. 1º da medida provisória nº 2.166-67/2001, que altera o art. 4º do Código Florestal de 1965 (Lei 4.771/65), no intuito de viabilizar a supressão e alteração das áreas protegidas por órgãos administrativos, no caso, os órgãos ambientais.

3.1 Conceito, grupos e categorias de Unidades de Conservação

A Lei Federal nº 9.985/2000 (SNUC), que regulamenta somente as ETEP's de sentido restrito, ou seja, as Unidades de Conservação típicas, define, no inciso I do art. 2º, que unidades de conservação (UCs) são:

> Espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

Benjamin[5] menciona que as UC's apresentam algumas características próprias, consubstanciadas na relevância natural, oficialismo, delimitação territorial, objetivo conservacionista e regime especial de proteção e administração o que significa que além do seu objetivo de proteção dos ecossistemas naturais, as UC's deverão ser criadas por um ato do Poder Público, delimitadas territorialmente no seu ato de criação, e submetidas à legislação especial própria à sua administração e proteção, a lei nº 9.985/00.

Hoje, existem doze categorias de UCs que integram o SNUC[6] e que são divididas, de acordo com seus objetivos, sua forma de proteção e os usos permitidos, em dois grupos: as de proteção integral e as de uso sustentável, podendo ser federais, estaduais ou municipais. As unidades de conservação federais são administradas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). As UCs estaduais e municipais, por meio dos Sistemas Estaduais e Municipais de Unidades de Conservação.

As UCs de proteção integral[7] têm como principal objetivo assegurar a manutenção dos ecossistemas, evitando a interferência humana e permitindo somente o uso indireto de uma parte dos seus recursos naturais, ou seja, aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição aos recursos naturais. Nesse grupo, as atividades permitidas são as de pesquisa científica, visitação, educação e interpretação ambiental, entre outras (sendo proibida a visitação pública nas estações ecológicas e reservas biológicas).

Já as UCs de uso sustentável[8] têm por característica compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável dos recursos, conciliando a presença humana nas áreas protegidas. O uso sustentável é aquele que respeita a capacidade de suporte do ecossistema e os mecanismos de renovação dos recursos bióticos[9]. Neste grupo, várias atividades são permitidas, como o turismo, extrativismo, coleta e uso dos recursos naturais, desde que praticadas de uma forma a manter constantes os recursos ambientáveis renováveis e os processos ecológicos[10].

5 2001, p.38

6 A lei 9.985/200 institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, e no art. 7º, divide as unidades de conservação em dois grupos: de proteção integral e de uso sustentável.

7 Artigo 8º da lei 9.985/2000 - SNUC

8 Artigo 14 da lei 9.985/2000 - SNUC

9 LEUZINGER. 2007. p.148

10 OECO, 2013.

Nas UCs de uso sustentável, a presença humana é uma das suas principais características. Elas possuem tanto áreas que são ocupadas exclusivamente por populações tradicionais, que fazem um manejo sustentável de baixo impacto, quanto grandes áreas urbanizadas, onde o estabelecimento de uma UC pode contribuir para o zoneamento, manejo adequado aos remanescentes florestais e cumprimento das leis ambientais[11].

3.2 O artigo 22 da lei 9.985/2000 e o processo de criação de Unidades de Conservação

O *caput* do art. 22 da lei do SNUC, que estabelece o procedimento de criação das Unidades de Conservação, declara que as UCs são criadas por ato do Poder Público, o que significa dizer que tanto uma lei quanto um ato administrativo do Poder Executivo podem criar uma UC. Usualmente, UCs municipais são criadas por um decreto do prefeito, mas nada impede que o Poder Legislativo as crie.

É indispensável, na criação de UCs, um estudo técnico da área, para que se possa definir a dimensão e os limites da unidade e, de acordo com os dados obtidos, indicar a categoria a ser criada. Se a categoria exigir, deve ser feita uma consulta pública obrigatória com a população local, na qual o Poder Público tem o dever de fornecer informações verdadeiras com uma linguagem acessível à população local.

A SNUC se limitou a exigir os estudos técnicos para a criação das UCs, mas não definiu quais seriam esses estudos e nem os critérios adotados para indicar a categoria de manejo. O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), por meio das Instruções Normativas nº 3 de 2007 e nº 5 de 2008, dispôs sobre os procedimentos administrativos para os estudos técnicos e consulta pública na criação das UCs federais. No que tange as UCs estaduais e municipais, essas instruções não são obrigatórias, pois as mesmas foram criadas para as UCs federais, podendo os órgãos estaduais e municipais se utilizarem de outro procedimento para tais estudos. O Roteiro para Criação de Unidades de Conservação Municipais disponibiliza um modelo dos tipos de estudos técnicos que devem integrar o processo de criação de uma UC municipal.

Essas áreas, como estão sujeitas a leis especiais, só podem ser alteradas e/ou reduzidas mediante lei específica emanada pelo mesmo ente federativo que criou a UC. Contudo, em 2012, a Presidente Dilma sancionou uma Medida Provisória[12], que foi posteriormente transformada em lei federal, que previa a redefinição de limites de sete UCs na Amazônia. Tal situação é um perigoso precedente para a conservação do nosso país, já que as UCs só podem sofrer alguma modificação por lei ordinária, característica elencada pelo próprio constituinte originário, que por possuir uma tramitação legislativa mais longa abriam mais espaço a manifestações populares e consultas públicas[13].

4. O caso das unidades de conservação da Sabiaguaba

Atualmente a Sabiaguaba, bairro localizado no extremo leste do litoral de Fortaleza, é composto por duas Unidades de Conservação (UCs) que se encontram justapostas: o Parque Natural Municipal das Dunas de Sabiaguaba (PNMDS) e a Área de Proteção Ambiental (APA) da Sabiaguaba, ambas criadas por Decretos Municipais[14], assinados pela então prefeita à época, Luizianne Lins.

---

11 Unidades de Conservação no Brasil.

12 Medida Provisória 558/2012, atual lei federal 12.678/2012.

13 DANTAS, 2012.

14 Decretos Municipais: 11.986/2006 e 11.987/2006 ambos criados no dia 20 de fevereiro de 2006

O Parque Natural Municipal das Dunas de Sabiaguaba integra o grupo de Unidades de Conservação de Proteção Integral e sua área abrange diversos ecossistemas, incluindo faixas de praias, dunas móveis e fixas/semifixas, tendo uma área aproximada de 467,60 hectares de extensão[15]. Os Parques Públicos tem por objetivo, conforme preleciona José Afonso da Silva (2013) "... preservação dos ecossistemas naturais englobados contra qualquer alteração que os desvirtue".

Já a Área de Proteção Ambiental (APA) da Sabiaguaba se enquadra no grupo das UC's de Uso Sustentável e possui uma área de aproximadamente 1.009,74 hectares[16]. Nessa categoria de UC de uso sustentável é permitido certo grau de ocupação humana, de modo que a população auxilie na proteção dos ecossistemas ali existentes.

4.1 O papel do Conselho Gestor em uma Unidade de Conservação

"Os conselhos gestores devem ser entendidos como espaços legalmente constituídos e legítimos para o exercício do controle social na gestão do patrimônio natural-social"[17]. É por meio de um conselho gestor (CG) que a sociedade em geral também se faz presente quando se fala em Unidades de Conservação. O conselho é requisito obrigatório instituído pela SNUC para a gestão da UC, sendo constituído formalmente e vinculado a uma UC específica.

Os conselhos gestores podem ser deliberativos, que debatem e emitem resoluções sobre assuntos relacionados à gestão da Unidade de Conservação, e consultivos, que só emitem manifestações sobre assuntos relacionados à gestão das UCs. Devem ter representação de órgãos públicos, tanto da área ambiental como de outras áreas, e da sociedade civil, seja a população que reside no interior ou nos arredores da UC, povos indígenas ou ONG's.

O conselho gestor da Sabiaguaba, é composto por 20 membros, sendo 10 deles do poder público e 10 da sociedade civil[18], contribuindo, dessa forma, para uma maior transparência da gestão das UCs e uma maior participação da própria sociedade que tenha de alguma forma interesse ou relação com essas UCS. As atribuições dos conselhos gestores estão estipuladas no Decreto nº 4.340/2002, que regulamenta o SNUC.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, por meio da Instrução Normativa nº 11/2010, definiu e publicou as diretrizes e procedimentos para a formação e funcionamento de conselhos consultivos em UCs Federais. No Ceará, a Secretaria do Meio Ambiente, publicou a Instrução Normativa nº 04/2015, que disciplina as diretrizes, normas e procedimentos para a formação, implementação, modificação e funcionamento de conselhos consultivos e deliberativos em UCs estaduais.

O conselho gestor das UCs da Sabiaguaba possui natureza deliberativa, visto que se trata de uma área onde existe uma justaposição de unidades de conservação que abriga populações tradicionais que merecem uma forma de participação mais direta, participação esta exercida por meio do CG deliberativo, que possui competências para aprovar ou não determinadas medidas relacionadas á gestão, preservação e proteção das unidades.

4.2 O Princípio da Participação popular

No parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 localiza-se o fundamento

15 Plano de Manejo da Sabiaguaba.

16 Plano de Manejo da Sabiaguaba.

17 Programa Petrobrás Ambiental

18 Decreto 12.970 de 26 de junho de 2012.

geral da participação popular. A participação social na política e na gestão ambiental está prevista em diversos documentos, no qual se destacam a Política Nacional de Meio Ambiente, a Agenda 21, a Política Nacional de Educação Ambiental, SNUC e Política Nacional de Participação Social.

Entretanto é na legislação ambiental internacional, especificamente na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, em seu décimo princípio, onde se encontra expressamente. O referido princípio menciona que "a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados", e que "os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos".

A participação popular encontra sua realização na prática, seja por meio da iniciativa popular, participação da criação das UCs e nos seus conselhos gestores ou por meio de processo. Álvaro Luiz Valery Mirra[19] diz que "existem três mecanismos de participação direta da população na proteção da qualidade ambiental, reconhecidos pelo direito brasileiro", quais sejam: a) pela participação nos processos de criação do Direito Ambiental (iniciativa popular, referendo sobre leis e atuação de representantes da sociedade civil em órgãos colegiados dotados de poderes normativos[20]); b) pela participação a formulação e na execução de políticas ambientais (estudos de impactos ambientais em audiências públicas e nas hipóteses de realização de plebiscito[21]); c) por intermédio do Poder Judiciário (por meio de instrumentos processuais como a ação civil pública ambiental[22]).

Já Paulo Affonso[23] defende três tipos de participação popular na legislação ambiental: participação das pessoas nos conselhos ambientais através de ONG's; participação das pessoas e entidades na fase de comentários e na fase de audiência pública no procedimento de estudo de impacto ambiental e a participação em ações judiciais.

5. O direito-dever de participação na gestão das UCs

Após a análise do artigo 225 da CF de 1988, compreendemos que a participação popular na criação e na gestão da UCs é um elemento essencial. Essa participação se dá, principalmente, por meio dos conselhos gestores, que tem a função de acompanhar todas as intervenções, medidas e mudanças feitas na área protegida, inclusive seu plano de manejo.

O plano de manejo é definido pela própria lei do SNUC como "documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade[24]". No parágrafo 2º do art. 27 do mesmo dispositivo legal há a previsão que assegura a ampla participação popular residente no que tange a elaboração, atualização e implementação do plano de manejo em determinadas UCs, participação essa que se dá principalmente por meio dos CGs.

É indiscutivelmente justificável que a população residente na UC participe tanto dos CGs como da elaboração do plano de manejo das unidades de uso sustentável. É essa população, principalmente, a responsável e interessada direta pelo uso adequado dos recursos da unidade. Por

19 1996. pp. 57-58.

20 Respectivamente art. 61, caput e § 2º, da CF e art. 14, inc. II, da CF.

21 Respectivamente art. 11, § 2º, da Resolução 001/86 do Conama e art. 14, inc. I, da CF.

22 Lei 7.347/85

23 1994. p.39

24 Art. 2º, XVII da Lei 9.985/2000 - SNUC

isso é importante que a população conheça os objetivos da área protegida, para que haja a efetiva proteção e respeito aos limites impostos pelo uso sustentável, tornando-os também uma espécie de vigilantes, que guardam a área que habitam e que repelem qualquer utilização indevida e que comprometa a integridade do ecossistema da unidade.

5.1 O direito de participação e o caso da regulamentação do Parque Ecológico do Cocó

O Parque Ecológico do Cocó é considerado um dos maiores parques naturais urbanos das Américas. A ideia da criação surgiu no intuito de proteger a área da especulação imobiliária e propiciar o lazer, o turismo ecológico e o esporte. Dois decretos, de 1989[25], na gestão de Tasso Jereissati, e de 1993[26], no governo Ciro Gomes, declararam de interesse social, para fins de desapropriação, a área do Parque. Entretanto, como não houve a regulamentação dentro do prazo de cinco anos, os documentos expiraram e o Parque do Cocó nunca passou a existir de direito. Regulamentação é aqui entendida como a efetiva criação do Parque como unidade de conservação por meio das normas da lei federal 9985/2000.

No final de 2015 o Governador do Estado do Ceará, Camilo Santana, colocou a regulamentação do Parque como prioridade e afirmou durante uma reunião do Fórum Cocó[27] que pretendia também expandir a área do Parque para sua maior preservação.

Duas propostas foram entregues ao Governador pelo secretário Artur Bruno, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente (SEMA), que trouxeram alternativas para a definição do tamanho da poligonal a ser protegida no Cocó e o tipo de unidade de conservação mais adequada a ser criada.

O Fórum Cocó, por iniciativa do Ministério Público Federal, apresentou uma proposta onde se tentou firmar um consenso entre a máxima preservação do meio ambiente o reconhecimento da importância das comunidades tradicionais.

A outra proposta, do Governo do Estado, delimita uma área que se estende até a foz do rio, na Sabiaguaba. Tal proposta tem por consequência a possibilidade de transformação de uma UC da categoria APA em uma de categoria Parque, trazendo consigo vários problemas, um deles é devido à presença de população tradicional pesqueira da região, a comunidade Boca da Barra, que por consequência, seria removida de suas terras. Por população tradicional entende-se "população vivendo em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sociocultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental[28]".

João Alfredo Telles Melo, advogado e professor de Direito ambienta, em um de seus artigos para o jornal O Povo, afirma que a proposta da poligonal apresentada pelo Governo do Ceará circunscreveu terrenos da União e excluiu áreas privadas frágeis e importantes do ponto de vista ambiental para fugir de indenizações. Artur Bruno, representante da SEMA, em entrevista ao jornal O Povo, justifica a exclusão das áreas privadas de grandes condomínios da poligonal afirmando que não existem verbas para a inclusão dessas áreas, e que a redução dos custos foi também a justificativa utilizada para a exclusão de outras áreas já regulamentadas pelo município.

Em conversa por telefone com Viviane Pinheiro, moradora da Sabiaguaba, a comunidade soube que seria removida da forma "mais grosseira possível". A população foi surpreendida com

25 DECRETO Nº 20.253, de 05 de Setembro de 1989.

26 DECRETO N° 22.587, 08 de Junho de 1993.

27 Proposto pelo procurador da República no Ceará Alessander Sales, o Fórum Cocó objetiva somar esforços pela implantação e, sobretudo, preservação do Parque Ecológico do Cocó.

28 Lei da Mata Atlântica, lei nº 11.428/06

funcionários de uma empresa privada acompanhados de funcionários do governo, sem nenhuma preparação para lidar com as pessoas da comunidade, que entraram, sem autorização dos proprietários, e marcaram diversas casas, sem informar ou explicar o que estava acontecendo.

Viviane afirma que nunca foi recebido um comunicado oficial por parte do Governo do Estado ou que alguma autoridade governamental se reuniu com a comunidade para discutir o assunto. A comunidade teve que exigir e pressionar as autoridades, nas audiências públicas, por uma reunião onde algum representante do Governo apresentasse ao conselho gestor da Sabiaguaba a proposta de regulamentação e expansão do Parque.

Além disso, a comunidade também já foi surpreendia com visitas de agentes públicos, acompanhados por policiais, que fizeram a demarcação da área do Parque. Em maio de 2016, os donos de barracas de praia, situadas também na Sabiaguaba, foram notificados pela SEUMA sendo acusados de crime ambiental e infração administrativa[29].

Visto que a partir da CF/88 não só o direito ao meio ambiente equilibrado e sustentável, mas também a obrigação de proteger e preservar o meio ambiente saiu da esfera exclusiva do Poder Público e passou a ser responsabilidade também dos indivíduos como um todo, e que a participação popular, especificamente no que tange as unidades de conservação, é elemento essencial para atingir os objetivos da UC e que o comunidades tradicionais tem direitos assegurados por lei, temos que houve uma violação ao principio no processo de regulamentação do Parque do Cocó.

A decisão unilateral do Governo do Estado de regulamentar e expandir o Parque até a área onde vive a comunidade e decretar a sua remoção se choca tanto com o plano de manejo da APA, que afirma que a comunidade Boca da Barra é tradicional ribeirinha e que vivem diretamente dos recursos naturais da região, e que por isso tem direito ao território, de preservá-lo, assim como a sua cultura[30], para as presentes e futuras gerações, como o direito dessas comunidades de participar do processo, desde a discussão até a efetiva implantação do projeto.

A comunidade não deveria ter que exigir e pressionar o Governo por audiências públicas e reuniões para tratarem de assuntos que interferem diretamente na vida de mais de 150 famílias. A demarcação do Parque deveria ter sido discutida abertamente em audiências públicas com os órgãos governamentais e a comunidade, exigência legal, imposta pela SNUC, em seu art. 22, § 5o, que expressamente diz que, caso ocorra a mudança de uma UC de Uso Sustentável para uma UC de Proteção Integral, devem ser obedecidos os procedimentos de consulta pública prévia do § 2o do referido artigo.

É um dever do Poder Público consultar e discutir com as pessoas envolvidas e interessadas, por meio do CG deliberativo da Sabiaguaba, tudo o que se pretende fazer dentro da unidade. Por isso um conselho gestor, para todos os interessados e possivelmente afetados por qualquer decisão que envolva a UC, sejam informados, concordem ou discordem de certas medidas, proponham mudanças, com o intuito de se firmar um consenso, baseado na transparência e na cooperação entre os membros, o Governo e a sociedade, e com a finalidade de tomar a decisão mais favorável ao bem comum.

A falta de informação, de cooperação, a vedação de participação da comunidade pelo Poder Público no processo, viola não só o princípio da participação popular como também o do respeito à identidade, cultura e interesses das comunidades tradicionais e grupos formadores da sociedade, princípio que decorre da previsão expressa no artigo 22 da Declaração do Rio de 1992 e do art. 216 da CF/88. A defesa do meio ambiente não se limita ao meio físico, engloba também a memória

29 Arts. 63, 64 e 70 da Lei federal 9.605/98 e arts. 73 e 74 do Decreto Federal nº 6514/2008, respectivamente.

30 art. 216 da CF/88, Convenção 169 da OIT e Decreto n 6040/2007

social, as formas de expressão e dos modos de criar, fazer e viver[31] das chamadas comunidades tradicionais (MIRRA, 1996, p.50). A perda de uma cultura é tão lesiva e irrecuperável quanto á perda de um espécie ou ecossistema.

Uma questão delicada e única como essa deve ser tratada de acordo com uma visão socioambiental, pois as responsabilidades ambientais e sociais estão interligadas e não podem ser debatidas separadamente. A proteção do meio ambiente deve ser pensada a partir da sua interação com a sociedade, em uma forma que envolva a manutenção do uso sustentável do meio ambiente.

A presença da comunidade da Boca da Barra é essencial para a conservação e preservação dos ecossistemas da Sabiaguaba, e é dali que os nativos retiram os recursos para a sua sobrevivência e de suas famílias, sua remoção de suas próprias terras seria uma injustiça inimaginável.

6. CONCLUSÃO

Os mecanismos para a proteção ambiental vêm ganhando cada vez mais força tanto no cenário nacional como no internacional. A Constituição de 1988 inovou ao dedicar um capítulo inteiro para tratar sobre o assunto. Com a instituição do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) os chamados “espaços territoriais especialmente protegidos” foram divididos em 12 categorias de acordo com suas características naturais, de uso e de possibilidade de habitação.

momentos, como no processo de criação, gestão e conservação das UCs. Na criação das unidades temos as audiências e consultas públicas, que são obrigatórias em quase todas as categorias de UCs. No que tange a gestão e conservação das UCs, a participação da sociedade se dá por meio do conselho gestor, onde há representantes da sociedade civil e nos processos de elaboração do plano de manejo.

Por meio do conselho gestor, que é uma junção de sociedade civil e órgãos públicos, a gestão da unidade de conservação pode ser bastante benéfica, pois a integração e o envolvimento da população no controle das UCs trazem maior transparência ás ações públicas.

A SNUC, mesmo com todos os seus instrumentos que promoveram a gestão participativa, não conseguiu solucionar todos os problemas no que se refere a sua execução. Ainda existem UCs que não possuem plano de manejo ou que não possuem informações sobre meio de divulgação e comunicação em seus bancos de dados ou em outros sites, o que dificulta a busca de certas informações referentes á unidade.

A dificuldade da efetiva participação popular na criação e gestão das UCs se dá, muitas vezes, pela desconsideração da opinião da sociedade por parte do poder público. Em outros casos, como o da criação do Parque Estadual do Cocó, a voz do povo nem chegou a ser ouvida.

Espera-se que a decisão do Governador do Estado seja voltada para a questão socioambiental, que seja reconhecido o direito de permanência da comunidade nas suas terras, sendo a decisão benéfica tanto para a sociedade em geral como para a comunidade da Boca da Barra. A permanência da população tradicional ajuda na conservação e na preservação dos ecossistemas que ali se encontram e a natureza possibilita aos nativos a sua sobrevivência.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Jorge Eduardo. **Medida Provisória que redefine limites de Unidades de Conservação na Amazônia sancionada e vira lei**. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/informacoes/?31782/

31 Art, 216, I, II, CF/88

Medida-Provisria-que-redefine-limites- de-Unidades-de-Conservao-na-Amaznia--sancionada-e-vira-lei. Acesso em 17 de abril de 2016.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. **Natureza e Cultura**: direito ao meio ambiente equilibrado e direitos culturais diante da criação de unidades de conservação de proteção integral e domínio público habitadas por populações tradicionais, 358 f. (UnB / CDS, Doutora, Desenvolvimento Sustentável – Gestão Ambiental, 2007). Tese de Doutorado. Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília – DF. 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 39

MANZOLILLO, Bruno Lúcio. O Princípio da Participação Popular na Criação e Na Gestão de Unidades de Conservação. Departamento de Direito, Rio de Janeiro. 2008.

MELO, João Alfredo Telles. **Cocó**: uma regulamentação tão ansiada quanto frustrante; o caso de Sabiaguaba. O Povo, Fortaleza, 04 jun. 2016. Disponível em: http://www.opovo.com.br/app/opovo/opiniao/2016/06/04/noticiasjornalopiniao,3620384/coco-uma-regulamentacao-tao-ansiada-quanto-frustrante-o-caso-de-sabi.shtml. Acesso em 01 de setembro de 2016.

MILARÉ, Édis. **Direito do meio ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 6ª Edição, São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. In. Revista de Direito Ambiental. N. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. pp. 50-58.

O Eco – **O que são unidades de conservação**. Disponível em: http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/27099-o-que-sao-unidades-de- conservacao/. Acesso em 17 de abril de 2016.

OLIVEIRA, João Carlos Costa; BARBOSA, José Henrique Cerqueira. **Roteiro para criação de unidades de conservação municipais**. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, 2010.

Prefeitura de Fortaleza. **Plano de Manejo do PNMDS e da APA da Sabiaguaba**. Dezembro de 2010. Disponível em http://www.fortaleza.ce.gov.br/sites/default/files/plano_de_manejo_ucs_sabiaguaba_ versao_final.pdf

Programa Petrobrás Ambiental. **Gestão participativa em unidades de conservação**. Julho de 2006. Disponível em: https://pt.scribd.com/doc/51413255/Aps-sobre-o-Parque-Nac-da-Tijuca-Gestao- participativa. Acessado em 17 de maio de 2016

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005. p.17.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005. p. 23.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 10ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 53.

SILVA, Paula Azevedo. **Instrumentos de participação da sociedade civil nas unidades de conservação no brasil**: a criação de conselhos consultivos e os planos de manejo. Anais – Uso

Público em Unidades de Conservação, n. 1, v. 1, 2013. Niterói – RJ. Disponível em: http:// www.uff.br/usopublico. Acesso em 17 de maio de 2016.

TALICY, Eduarada. **Remoções na Sabiaguaba são discutidas em reunião do Fórum Cocó**. O Povo, Fortaleza, 27 abr. 2016. Disponível em: http://www.opovo.com.br/app/opovo/cotidiano/2016/04/27/noticiasjornalcotidiano,3608120/remocoes-na-sabiaguaba-sao-discutidas-em-reuniao-do-forum-coco.shtml. Acesso em 02 de setembro de 2016.

Unidades de Conservação no Brasil – **Categorias de UCs**. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/o-snuc/categorias-de-ucs>. Acesso em: 17 de abril de 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena, **Direitos Fundamentais: uma leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 628.

A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA SOB A PERSPECTIVA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Maria Consuêlo Santos Câmara[1]
Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves[2]

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. REFERENCIAL TEÓRICO; 1.1 A regularização fundiária de interesse social; 1.2 usucapião administrativa: introdução no Brasil a partir da Lei nº 11.977/2009; 1.3 A ampliação das possibilidades de usucapião administrativa segundo o Novo Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015); 1.3.1 Do procedimento da usucapião administrativa conforme o Novo Código de Processo Civil; 1.4 Análise crítica da usucapião administrativa no âmbito do Novo Código de Processo Civil; 2. METODOLOGIA DA PESQUISA; 3. ANÁLISE DE RESULTADOS; 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO

A usucapião é uma das formas originárias de aquisição da propriedade e pode ser requerida por meio de procedimento judicial ou extrajudicial. O objeto deste estudo é a ação de usucapião por meio da via extrajudicial. A usucapião administrativa foi implementada no Brasil a partir da Lei n° 11.977/09, mais conhecida como Lei Minha Casa, Minha Vida. A aludida Lei dispõe sobre os assentamentos irregulares localizados em áreas urbanas e o seu principal objetivo é facilitar o acesso à moradia das pessoas com menor renda. Nesse sentido, a prescrição aquisitiva pela via extrajudicial se apresenta como mais um dos instrumentos aptos a atingir o objetivo desta Lei.Com o advento do Novo Código de Processo Civil, foi instaurada mais uma hipótese de usucapião administrativa no Brasil. O referido instituto está previsto no art. 1071 do NCPC, que acrescentou o art. 216-A à Lei dos Registros Públicos. O dispositivo assevera que o requerente terá direito de entrar com a usucapião administrativa, porém sem o prejuízo da possibilidade de propor a ação pela via judicial, descrevendo acerca da documentação necessária, do papel do tabelião, notificações de possíveis interessados, dentre outros temas. Da forma como se apresenta, a usucapião extrajudicial promove desjudicialização dos procedimentos necessários para a aquisição da propriedade.;Porém, como esse instituto é muito recente, ainda surgem alguns questionamentos no que pertine a sua instauração, tais como quais os documentos capazes de comprovar a posse do interessado, bem como o papel do tabelião.

Palavras-chave: Usucapião Administrativa. Procedimento extrajudicial. Novo Código de Processo Civil.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objeto de estudo a instituição da usucapião extrajudicial de acordo com o Novo Código de Processo Civil. Inicialmente a usucapião administrativa foi institu-

1 Acadêmica de Direito do 10º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus). Monitora da disciplina de Direito Civil – Coisas no Programa de Iniciação à Docência – PID do biênio 2015/2016 do Centro Universitário Christus (Unichristus). E-mail: consueloscamara@gmail.com

2 Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (Bolsista Funcap e PROSUP/Capes) (2014). Especialista em Direito Público (2013). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará com distinção acadêmica – Magna Com Laude (2012). Atualmente é Coordenadora de Atividades Complementares e Professora de Direito Civil do Centro Universitário Christus – Unichristus. Tem experiência na área de Direito Civil, atuando, principalmente, nos seguintes temas: Teoria Geral do Direito Privado, Biodireito, Direitos da Personalidade, Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões, Direito Contratual e Direito das Coisas. E-mail: camilafogoncalves@gmail.com

ída no Brasil por meio da Lei n°11.977/2009, conhecida como Lei Minha Casa, Minha Vida. Com o advento do Novo Código de Processo Civil, (Lei nº 13. 105/2015) surgiu uma nova hipótese de usucapião administrativa que vem provocando uma série de questionamentos entre os juristas, quais sejam: como seu procedimento acontecerá nos diversos cartórios notariais do Brasil, quais os documentos necessários e qual o papel do tabelião nesse procedimento?

O objetivo geral desse trabalho será elaborar breve histórico sobre a instituição da usucapião extrajudicial no Brasil, enquanto os objetivos específicos serão analisar criticamente a instituição da usucapião extrajudicial ou administrativa no ordenamento jurídico brasileiro de acordo com o Novo Código de Processo Civil, bem como a aplicabilidade da prescrição aquisitiva no ordenamento jurídico brasileiro, apontando as vantagens e problemas que poderão ocorrer na implementação do aludido direito. A aludida pesquisa possui uma justificativa social, tendo em vista que este tema é bastante relevante para a população, como também acadêmica, pois como esse assunto foi recentemente introduzido no Brasil, assim seria interessante pesquisar sobre uma matéria que até então foi pouco conhecida pelos juristas brasileiros. O presente estudo foi feito essencialmente por meio de legislação específica e fontes bibliográficas, tais como livros e artigos científicos; O método empregado foi o dedutivo, enquanto a abordagem utilizada foi a qualitativa, haja vista que a ideia central desta pesquisa foi esclarecer no que consiste o procedimento da usucapião administrativa para a sociedade e comunidade acadêmica.

1 REFERENCIAL TEÓRICO

1.1 A regularização fundiária de interesse social

Inicialmente, cumpre dizer que a Lei nº 11.977/2009 preleciona sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e a regularização fundiária de assentamentos irregulares localizados em áreas urbanas.

Segundo a exposição de motivos da medida provisória n° 459, que foi posteriormente convertida na referida lei, a regularização fundiária urbana é de suma importância para assegurar o direito constitucional à moradia, principalmente para a população de baixa renda.[3]

Destarte, a referida lei possui a finalidade de "garantir o acesso à moradia adequada, a melhoria da qualidade de vida da população de baixa renda e a manutenção do nível de atividade econômica, por meio de incentivos ao setor da construção civil."[4]

Nesse sentido, o item n° 36 da mencionada exposição de motivos aduz que:

> As medidas sugeridas estabelecem critérios gerais para a regularização de assentamentos e garantia da segurança da posse urbana, buscando compatibilizar direito à moradia e direito ambiental, reconhecendo o papel preponderante do Município em regulamentar por lei o procedimento de regularização fundiária em seu território, como parte integrante da política urbana de inclusão social, definindo regras nacionais e específicas para o registro dos parcelamentos advindos dos projetos de regularização fundiária e instituindo os instrumentos de demarcação urbanística e legitimação da posse que aceleram o reconhecimento dos direitos constituídos na

3 E.M. Interministerial n° 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-Mcidades-09- Mpv-459.htm>

4 E.M. Interministerial nº 00008/2010/MCIDADES/MF/MP/MJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Exm/EMi-8-MCIDADES--MF-MP-MJ-MPv514-10.htm >

forma do artigo 183 da Constituição Federal.[5]

Assim, conclui-se que o principal objetivo da lei n° 11.977/2009 é garantir o acesso à moradia para as camadas populares a fim de combater os problemas habitacionais do nosso país.

Passados alguns esclarecimentos iniciais, vamos adentrar na matéria objeto do nosso estudo.

1.2 A usucapião administrativa: introdução no Brasil a partir da Lei nº 11.977/2009

A usucapião é uma modalidade de aquisição originária de propriedade móvel ou imóvel, por meio da posse contínua e ininterrupta, durante determinado período de tempo, dentre outros requisitos. A prescrição aquisitiva de bens imóveis possui três espécies, a ordinária, a extraordinária e a especial,sendo que tais modalidades ocorrem por meio de procedimento judicial e são previstas a partir do art. 1238 do Código Civil.

A modalidade objeto do nosso estudo é a usucapião extrajudicial ou administrativa que foi instituída no Brasil por meio da Lei nº 11.977/2009. A usucapião administrativa dispensa a propositura de ação judicial, pois ela é realizada no Cartório de Registro de Imóveis.

Assim, é admissível que o Poder Público regularize a posse de residentes de imóveis públicos ou privados, conforme preleciona o art. 59, senão vejamos:

> Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia.
>
> § 1º A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que:
>
> I - não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural;
>
> II - não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente.
>
> III - (revogado).
>
> § 2º A legitimação de posse também será concedida ao coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo poder público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado.

De acordo com o art. 60, após 5 anos da legitimação da posse, o ocupante poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade:

> Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

Com efeito, “converte-se a mera legitimação da posse em propriedade, por meio da usucapião especial.”[6], nos termos do art. 183, CF.

---

5 E.M. Interministerial n° 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-Mcidades-09- Mpv-459.htm>

6 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol. 4: Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 7 ed. 2015,

É imperioso destacar que é vedada a aquisição de propriedade de bens públicos, sendo permitida somente a legitimação da posse dos aludidos bens, segundo art. 183, § 3º, CF e art. 102, CC.

Deste modo, para requerer a conversão o possuidor deverá apresentar os documentos previstos no art. 60, §1, *in verbis*:

> Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal
>
> § 1º Para requerer a conversão prevista no caput, o adquirente deverá apresentar:
>
> I – certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel;
>
> II – declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural;
>
> III – declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e
>
> IV – declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.
>
> § 2o As certidões previstas no inciso I do § 1o serão relativas à totalidade da área e serão fornecidas pelo poder público.

Conforme se depreende do art. 60, § 3º, o possuidor não poderá adquirir a propriedade do imóvel por meio da usucapião especial, caso a área urbana seja superior a 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), mas somente por outra espécie, que pode ser a usucapião ordinária ou a extraordinária.[7]

Respeitados todos os requisitos legais, o possuidor poderá adquirir a propriedade de determinado imóvel por meio da usucapião administrativa.

Segundo o doutrinador João Pedro Lamana Paiva, a aquisição da propriedade por meio da usucapião extrajudicial é bastante conveniente, tendo em vista que "os requisitos legais exigíveis à realização do processo judicial da usucapião, urbana ou rural, são passíveis, invariavelmente, de demonstração pela via documental, o que torna a prova a ser produzida predominantemente objetiva[8]".

Diante disso, podemos concluir que a usucapião extrajudicial se revela um importante instrumento no ordenamento jurídico brasileiro, pois consequentemente acarretará uma maior celeridade nos procedimentos judiciais.

1.3 A ampliação das possibilidades de usucapião administrativa segundo o Novo Código de Processo Civil(Lei n° 13.105/2015)

O Novo CPC possui como um dos seus objetivos o respeito ao princípio da razoável duração do processo, visando assim uma maior celeridade processual. Diante disso, o Novo CPC trouxe

p. 180.

7 Ibid

8 PAIVA, João Pedro Lamana. **Usucapião extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. p. 16-17. Disponível em: < http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf>

como uma de suas inovações, a previsão da usucapião administrativa, ou seja, a transferência da competência do judiciário para os Cartórios de Registro de Imóveis.

Nesse contexto, o procedimento foi introduzido a partir da redação do art. 1.071 do Novo CPC, que acrescenta o artigo 216-A à Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Diante disso, cabe dizer que o mencionado artigo preleciona que o interessado não será privado da possibilidade de propor a demanda pela via jurisdicional, haja vista que a usucapião administrativa será mais uma alternativa nas hipóteses de usucapião.

No mesmo entendimento, Verônica de Carvalho aduz que a previsão do art. 1071, do Novo CPC, facilitou a exercício da usucapião extrajudicial que era anteriormente disposta na Lei n° 11.977/09, uma vez que "o texto do novo código procedimental amplia as hipóteses de pedido de usucapião extrajudicial, inovando ao possibilitar a adoção de tal instituto para todos os casos previstos no Direito material da legislação brasileira"[9].

1.3.1 Do procedimento da usucapião administrativa conforme o Novo Código de Processo Civil

A usucapião administrativa será proposta a requerimento do interessado, por meio de seu advogado que deverá instruir a peça processual com alguns documentos específicos que estão dispostos no art. 216-A da Lei de Registro Públicos.

Nesse sentido, vejamos o procedimento da usucapião administrativa:

O art. 384 do Novo CPC assevera que "a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião".

Diante da inteligência do dispositivo acima, conclui-se que a ata notarial é o documento pelo qual o indivíduo registra alguma situação ou fato jurídico de seu interesse. Dessa forma, no referido documento devem conter algumas informações específicas de modo a comprovar o direito do requerente, quais sejam, o animus domini, a origem e o tempo da posse, o tipo de posse (ad interdicta ou ad usucapionem), a destinação do bem, a existência de justo título, dentre outros.

Assim, a ata notarial torna perpétuo o fato relatado pelo tabelião, pois será revestida de fé pública, com força juris tantum.[10]

Destarte, o art. 216-A, I, da Lei de Registros Públicos preleciona que o interessado deverá colacionar ata notarial lavrada pelo Tabelião de Notas atestando o seu tempo de posse e de seus antecessores no imóvel.

Além da ata notarial o interessado deverá juntar outros documentos. Com efeito, o mencionado artigo preleciona que o interessado também deverá juntar a planta e memorial descritivo do imóvel, que devem ser assinados por profissional legalmente habilitado, com prova de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou de Registro de Responsabilidade Técnica - RTT, pelo requerente e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes.

Ademais, serão juntadas as certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do

9 CARVALHO, Verônica Akemi Shimoida de. **O instituto da usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil**. Revista Consultor Jurídico. 2016 s/p. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/veronica-akemi-instituto-usucapiao-extrajudicial-cpc>

10 DORNELLES Daniélle; JÚNIOR Flávio Cassel. **A viabilidade da usucapião extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro**. 2015, p.6. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/index>.

imóvel e do domicílio do requerente, que terão o objetivo demonstrar a ausência de ação tramitando com alusão ao imóvel usucapiendo.

A parte requerente também deverá colacionar justo título, que é o documento apto a comprovar a existência de relação negocial entre ela e o proprietário do imóvel, (instrumento particular de promessa de compra e venda, contrato de compra e venda, etc.) ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Depois de juntar toda a documentação exigida, a parte entrará com o pedido de usucapião administrativa, devendo indicar a espécie de usucapião escolhida por ela. Toda documentação será apresentada ao Oficial do Registro de Imóveis, que decidirá pelo acolhimento ou rejeição do pedido.

Vale ressaltar, que todo o procedimento será feito pelo Oficial Registrador, sendo desnecessária a intervenção do Ministério Público, uma vez que a disposição legal não prevê a obrigatoriedade da interferência do referido órgão.

Saliente-se que o art. 216-A, § 2º, da Lei de Registros Públicos, assevera que:

> Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: (omissis)
>
> § 2o Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

O parágrafo acima preleciona que se a planta não contiver a assinatura de alguma das partes, estas serão notificadas para manifestar o seu consentimento expresso no prazo de 15 dias, de forma que o seu silêncio será interpretado como discordância.

Essa disposição não foi bem vista pelos operadores do direito, pois conforme o entendimento de João Pedro Lamana Paiva:

> A redação dada à parte final desse § 2o, entretanto, pareceu-nos inadequada ao procedimento tendo em vista que a usucapião é um instituto relativamente ao qual não é exigido, necessariamente, consenso ou concordância entre o requerente e o requerido, como ocorre no procedimento de retificação extrajudicial – este, sim, caracteristicamente consensual – já que, ainda que ausente o consenso, se preenchidas as condições legais pelo usucapiente, este estará em plenas condições de adquirir a propriedade imobiliária. Dessa forma, o "silêncio como discordância" é uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Esse critério legal talvez se preste a inviabilizar muitos procedimentos de usucapião extrajudicial, pois, em geral, nos casos em que é utilizado o instituto da usucapião para aquisição da propriedade imóvel, não há conhecimento acerca da localização do titular do direito de propriedade inscrito no álbum imobiliário. (grifo nosso) São pessoas que repassaram o imóvel por contrato particular, há muitos anos, tendo-se perdido o contato com elas. Não

> têm mais, essas pessoas, interesse em relação ao bem imóvel há anos ou décadas.[11]

É importante destacar que segundo o art. 216-A, § 3º, da Lei de Registro Públicos, o Oficial Registrador deverá dar conhecimento do pedido de usucapião para a União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, já o § 4º do mesmo artigo dispõe que o Oficial Registrador deverá publicar edital para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que também poderão se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias.

Depois de cumprido todo o procedimento, o Oficial do Registro de Imóveis decidirá se acolherá ou rejeitará o pedido de usucapião administrativo. Cabe mencionar que caso o pedido da parte seja rejeitado, esta ainda terá a possibilidade de requerer a usucapião do imóvel pela via judicial.

1.4 Análise crítica da usucapião administrativa no âmbito do Novo Código de Processo Civil

Diante de todo exposto, surgem alguns questionamentos acerca da usucapião administrativa que merecem ser ressaltados.

A primeira questão a ser elencada se trata sobre a simplificação do processo de usucapião.

Diante do grande volume de processos existentes no Judiciário brasileiro e da falta de celeridade em relação aos mesmos, o novo CPC buscou a desjudicialização de alguns procedimentos com a finalidade de desafogar o referido poder e conseqüentemente torná-lo mais eficiente.[12]

Nesse sentido, vale ressaltar o entendimento das autoras Cláudia Corrêa e Bárbara Baptista, senão vejamos:

> O movimento da desjudicialização, implementado através de reformas processuais pontuais, retira da esfera de competência dos tribunais a administração de certos conflitos e a realização de determinados atos e procedimentos, que são deslocados para outros espaços estatais, na tentativa de salvaguardar o núcleo essencial da função jurisdicional para casos em que a intervenção do Judiciário seja imprescindível.[13]

Sendo assim, a usucapião administrativa se insere dentro do fenômeno de desjudicialização do direito, exteriorizado pela mudança de competências do Judiciário para órgãos extrajudiciais, especialmente as serventias notariais e registrais.[14]

Isto posto, nota-se claramente a facilitação da aquisição de propriedade por meio da usucapião administrativa, pois uma vez que a parte esteja com a devida documentação, logo alcançará a pretensão desejada.

Nesse sentido, Roberto de Albuquerque aduz que:

---

11 PAIVA, João Pedro Lamana. A usucapião extrajudicial e outros temas importantes no novo CPC. Porto Alegre. 2016, s/p. Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=1642>.

12 CORRÊA Cláudia Franco, BAPTISTA Bárbara Gomes Lupetti. Revista Interdisciplinar de Direito. Faculdade de Direito de Valença. **A Usucapião Extrajudicial: entre Expectativas Teóricas e Possibilidades Empíricas**. Vol. 13, n. 1, 2016-1. 2016, p. 31. Disponível em:<http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2016/FDV_2016_02.pdf>

13 Ibid

14 JÚNIOR. Roberto Paulino de Albuquerque. **A usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil**. Revista Consultor Jurídico. 2015, s/p. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil- atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>

> Sem prejuízo de possíveis e legítimas críticas a algumas das opções do legislador o procedimento extrajudicial parece estar apto a atribuir solução mais ágil e eficiente ao usucapião consensual e a se tornar um instrumento tão útil quanto são o inventário, o divórcio e a retificação desjudicializados, contribuindo para legalizar situações consolidadas e promover regularização fundiária.[15]

É imperioso destacar a questão da segurança jurídica da propriedade em contraponto a simplificação do procedimento da prescrição aquisitiva, pois ficou muito mais fácil para o possuidor adquirir a propriedade de determinado imóvel, tendo em vista que a prova a ser produzida por ele é meramente documental.

Outro aspecto que merece destaque é a questão da responsabilidade civil do Tabelião de Notas e do Oficial de Registros em caso de fraude do procedimento da usucapião pela via extrajudicial. Assim como dito anteriormente, o referido procedimento não é amparado pela via judicial e por isso carece de uma maior fiscalização do Poder Judiciário.

Dessa forma, o tabelião de notas e o Oficial de Registros possuem uma maior discricionariedade nos seus atos, e é diante disso que nasce o perigo da prática de fraudes nesse procedimento, haja viosta que os atos exercidos pelo Tabelião e pelos Oficiais Registradores gozam de fé pública.

A fé pública corresponde à presunção de veracidade dos atos praticados pelo agente público. Nesse sentido, se uma pessoa descreve determinada situação para o Tabelião ou para o Registrador, e este relata o fato por meio de ata notarial, diz-se que este ato contém fé pública.

"O principal efeito da fé pública é a presunção que ela dá ao documento de que é autêntico e de que o conteúdo é verdadeiro, desde que tenha sido produzido com obediência a todos os aspectos legais pertinentes."[16]

O art. 216-A, I, da Lei de Registros Públicos estabelece que o requerente deverá juntar a ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo da sua posse, bem como dos seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias. O mencionado dispositivo reza que o interessado poderá comprovar o tempo da sua posse mediante simples lavratura da ata notarial pelo tabelião.

Desse modo, uma pessoa pode não possuir o tempo necessário para adquirir o imóvel pela usucapião e decide pagar certa quantia em dinheiro ao tabelião para que este ateste que ela possui o tempo necessário para propor a usucapião por meio da via cartorária.

Se praticar tal ato, o tabelião estará violando a lei e consequentemente a fé pública conferida as suas atribuições. Nesse contexto, surge o questionamento: o Tabelião ou o Estado responderá pelos atos praticados?

Anteriormente havia uma grande discussão quanto a esse assunto. Entretanto, a recentíssima Lei n°13.286, publicada no dia 10 de Maio do corrente ano, alterou o art. 22 da Lei 8935/94, que passou a vigorar com a seguinte redação:

> Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

---

15 Ibid

16 ALVES, Gabriel Augusto Martins. **USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: avaliação do novo procedimento introduzido pela Lei n. 13.105 de 2015. Florianópolis. 2015**, p. 81. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/157112/TCC%20usucapi%C3%A3o%20extrajudicial.p df?sequence=1&isAllowed=y>

> Parágrafo único. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, contado o prazo da data de lavratura do ato registral ou notarial.

Diante do artigo retro mencionado, conclui-se que se o Tabelião ou Oficial Registrador praticar ato fraudulento e a parte se sentir prejudicada diante dessa ação, ela poderá propor ação judicial a fim de que ele seja responsabilizado por tal atitude.

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

O presente estudo foi realizado basicamente por meio de fontes bibliográficas, em diversos âmbitos, tais como livros, artigos científicos, jurisprudências, revistas especializadas e sites.

O método utilizado foi o dedutivo, tendo em vista que primeiro será abordado os aspectos gerais sobre o tema, como por exemplo, como ocorreu o seu surgimento e qual o seu conceito, e num segundo momento serão abordadas as especificidades sobre o assunto a partir das disposições elencadas pela legislação específica.

A abordagem a ser utilizada será a qualitativa, pois a presente pesquisa analisou criticamente as duas hipóteses de usucapião extrajudicial previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

3 ANÁLISE DE RESULTADOS

De acordo com o que foi elencado na presente pesquisa, resta-se demonstrado o instituto da usucapião extrajudicial e o seu objetivo principal, qual seja, facilitar a aquisição da propriedade pelo possuidor que estabeleceu sua residência em imóvel por determinado período de tempo.

Dessa forma, foram analisadas as duas hipóteses de usucapião administrativa previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a primeira com fundamento na Lei n° 11.977/09 e a segunda a partir do Novo Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015). Deste modo foi discorrido como acontece o procedimento das duas hipóteses, além de alguns questionamentos, tais como a questão da segurança jurídica e o papel do tabelião e do registrador no mencionado procedimento. Ademais, foi aduzido o Provimento n° 58/2015 do Estado de São Paulo acerca dos principais aspectos da usucapião administrativa.

4 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, concluímos que a usucapião administrativa foi um enorme benefício ao jurisdicionado, tais como celeridade, simplificação processual e custo reduzido.Vale ressaltar, que o referido instituto também foi um importante instrumento no auxílio da execução de políticas públicas. É claro que o mencionado instituto ainda necessita de alguns ajustes, porém cremos que num breve espaço de tempo os Colégios Notariais de cada Estado farão as referidas adequações de acordo com a peculiaridade de cada localidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriel Augusto Martins. **USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: avaliação do novo procedimento introduzido pela Lei n. 13.105 de 2015**. Florianópolis. 2015, p. 81. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/157112/TCC%20usucapi%C3%A3o%20extrajudicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Cartilha de Procedimento: Ata Notarial para Usucapião Extrajudicial. 2016, p. 7. Disponível

em:<http://www.cnbsp.org.br/Documentos/Uploads/Cartilha%20usucapiao%20final.pd f>.

CARVALHO, Verônica Akemi Shimoida de. **O instituto da usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil**. Revista Consultor Jurídico. 2016 s/p. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/veronica-akemi-instituto- usucapiao-extrajudicial-cpc>.

CORRÊA Cláudia Franco, BAPTISTA Bárbara Gomes Lupetti. Revista Interdisciplinar de Direito. Faculdade de Direito de Valença. **A Usucapião Extrajudicial: entre Expectativas Teóricas e Possibilidades Empíricas**. Vol. 13, n. 1, 2016-1. 2016, p. 31. Disponível em:< http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2016/FDV_2016_02.pdf>

DORNELLES Daniélle; JÚNIOR Flávio Cassel. **A viabilidade da usucapião extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro**. 2015, p.6. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/index>.

E.M. Interministerial nº 00008/2010/MCIDADES/MF/MP/MJ. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Exm/EMi-8-MCIDADES-- MF-MP-MJ-MPv514-10.htm >.

E.M. Interministerial n° 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP- MMA-Mcidades-09-Mpv-459.htm>

JÚNIOR. Roberto Paulino de Albuquerque. **A usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil**. Revista Consultor Jurídico. 2015, s/p. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial- codigo-processo-civil>

PAIVA, João Pedro Lamana. **Usucapião extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. p. 16-17. Disponível em: <http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf>

PAIVA, João Pedro Lamana. **A usucapião extrajudicial e outros temas importantes no novo CPC**. Porto Alegre. 2016, s/p. Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=1642>.

SANTOS, José Luiz Ferreira. **Atividade Cartorária Extrajudicial como Instrumento de Colaboração à Justiça Célere e Eficiente**. Rio de Janeiro. 2015, p. 71. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/JoseLuisFerreiradosSantos_Monografia.pdf>

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol. 4: Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 7 ed. 2015, p. 180.

AGRADECIMENTOS

A Professora Camila Gonçalves por todo o apoio durante a elaboração desta pesquisa Em especial, a Professora Lígia Melo, pela disponibilidade e atenção nas contribuições ao trabalho realizado.

A REVISÃO DA PLATAFORMA DAS INCAPACIDADES APÓS A LEI 13.146/15 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Maria Cristina R. C. de Barros Leal[1]
Suzy Anny Martins Carvalho[2]
Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves[3]

RESUMO

A pessoa com deficiência perpassou por uma lenta gradação político-jurídica para que tivesse seus direitos assegurados, sendo categorizada desde endemoniada ao estigma de absolutamente incapaz. A partir de lutas sociais pela defesa do direito à igualdade dessa minoria em cotejo com os demais cidadãos, culturalmente rotulados como normais, houve um significativo avanço normativo no cenário mundial, sobretudo com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em conformidade com o princípio cardeal da dignidade humana. No âmbito nacional, essas pessoas alçaram o patamar de absolutamente capazes, conquistando o direito à autodeterminação e à autonomia da vontade, em uma perspectiva isonômica, por força da Lei 13.146/15, Estatuto da Pessoa com deficiência. O Estatuto revolucionou internamente o conceito de deficiência, retirando do ordenamento brasileiro o caráter discriminatório atribuído a essa minoria. A principal mudança ocorreu na plataforma das capacidades, que recebeu nova roupagem. O Estatuto redimensionou o instituto da curatela, atribuindo caráter humanitário, enaltecendo a esfera existencial do curatelado; inovou o sistema de assistência com o novo instituto da tomada de decisão apoiada, em que contempla a autonomia e a capacidade de autodeterminação na esfera civil. Uma análise que perpasse desde o processo histórico que compreendeu a concepção de deficiência ao estudo das principais mudanças trazidas pelo novo Diploma, a partir de pesquisa bibliográfica, torna-se necessária para um melhor entendimento sobre o tema.

Palavras-chaves: Pessoa com deficiência. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/15. Capacidade. Curatela.

1 INTRODUÇÃO

A pessoa com deficiência nem sempre teve seus direitos garantidos. De início, era marginalizada e sequer considerada como sujeito de direitos. Presentemente, defende-se uma tutela diferida e promocional a essa minoria.

Os avanços foram graduais. Tratados internacionais garantiram-lhe uma série de prerrogativas, em particular a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), que revo-

1 Acadêmica de Direito do 7º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus). Pesquisadora bolsista do Programa de Iniciação Científica do biênio 2015/2016 do Centro Universitário Christus (Unichristus). Endereço eletrônico: cristinabarrosleal@hotmail.com.

2 Mestranda em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pós-graduanda em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade Estadual do Ceara UECE. Pós-graduada em Psicomotricidade pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Graduada em Terapia Ocupacional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS. Advogada OAB 28906. Docente das disciplinas de Metodologia da Pesquisa em Ciências Sociais e Ética Geral e Jurídica no Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS. Contato: suzymcarvalho@bol.com.br; < http://lattes.cnpq.br/1053390378663822>

3 Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Público. Professora de Direito no Centro Universitário Christus (Unichristus). Endereço eletrônico: camilafogoncalves@gmail.com

lucionou o tratamento deferido às pessoas com deficiência, ratificada pelo Brasil com status de Emenda Constitucional.

A Lei 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), tornou-se um marco nacional para a concretização do princípio da igualdade para as pessoas com deficiência, uma vez que prestigiou a subjetividade dessas pessoas, em per si, passando a classificar a incapacidade relativa de acordo com a ausência ou com o grau de discernimento do sujeito de direito, in concreto, eliminando do ordenamento jurídico a condição de absolutamente incapaz.

O novel diploma estabelece ainda a humanização do instituto da curatela, que outrora tutelava a esfera patrimonialista em detrimento da esfera existencial do indivíduo, de forma extraordinária, privilegiando a autonomia da vontade e a capacidade da pessoa com deficiência de se autodeterminar.

A tomada de decisão apoiada, como escolha primacial do legislador, contempla, na sua inteireza, a liberdade dessa minoria de exercer, ainda que com o apoio de pessoas de sua confiança, atos na vida civil, enaltecendo assim, a esfera existencial da pessoa com deficiência.

O objetivo do presente trabalho é apresentar as modificações substanciais que a nova lei trouxe e seus impactos no ordenamento brasileiro, notadamente na dinâmica do Direito Civil. Para a consecução dessa finalidade, faz-se necessário um passeio histórico que possa ressaltar o modo pelo qual as pessoas com deficiência eram reconhecidas pela sociedade, perpassando desde a Antiguidade aos dias atuais, com o advento do EPD, chegando-se a análise das principais alterações legislativas no Código Civil de 2002.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O reconhecimento da identidade da pessoa com deficiência

A partir do final da década de 80, o tema da deficiência tem sido alvo de debates doutrinários e significativas modificações normativas no Brasil,[4] sobretudo após a entrada em vigor da Lei nº 13.146/15, mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. A referida Lei é fruto do compromisso celebrado pelo País perante a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006, ratificada com status de Emenda Constitucional, uma vez tendo sido aprovada observando os critérios do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Para adentrar um pouco na seara conceitual das pessoas com deficiência, sem, no entanto, prender-se às referências cronológicas da história, faz-se mister contemplar a sociedade em seus diversos padrões de construção da identificação dessa minoria, a partir das mudanças de paradigmas estruturais e institucionais,[5] voltando-se para o caráter moral, político e jurídico, com as idiossincrasias sociais inerentes a cada época.[6]

É substancialmente na dinâmica das relações intersubjetivas entrelaçadas entre o eu real em interação com o outro, formado no diálogo incessante entre o meio cultural,[7] que são encouraça-

4 FREITAS, Maria Nivalda de Carvalho. A Inserção de Pessoas com Deficiência em Empresas Brasileiras: Um Estudo sobre as Relações entre Concepções de Deficiência, Condições de Trabalho e Qualidade de Vida no Trabalho. 2007. 315 f. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

5 HALL, Stuart. A Identidade Cultural na Pós-modernidade. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

6 SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna.Direitos das Pessoas Portadoras de Transtorno Mental e do Comportamento no Brasil: A necessidade de autoafirmação e reconhecimento.Pucminas. Disponível em:<http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/viewFile/6329/581>. Acesso em: 10 maio 2016.

7 HALL, Stuart. A Identidade Cultural na Pós-modernidade. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

dos os critérios definidores da normalidade e da anormalidade.

Para Erving Goffman,[8] é a própria sociedade que categoriza e classifica o indivíduo, de acordo com atributos que são considerados naturais aos membros que fazem parte dessa categoria, em cotejo às qualidades socialmente estereotipadas atribuídas aos ditos normais. Lança, nesse ínterim, verdadeiros estigmas depreciativos aos que não conseguem se enquadrar no padrão de normalidade.

Tal anormalidade está imbricada ao conceito de adaptação social, no momento mesmo em que o indivíduo não se adapta à maneira de ser da sociedade em que está inserido, acarretando efeitos de descrédito, sendo considerados defeituosos ou possuidores de uma desvantagem em relação aos normais, não sendo, por isso, completamente aceitos pela sociedade.[9]

Considerando que na relação social e intersubjetiva, o homem é um ser em constante processo de construção de si e do outro na incansável construção da própria identidade,[10] faz-se oportuno compreender como as pessoas portadoras dedeficiência foram vistas pela sociedade, que define quem são os diferentes, como devem ser tratados e qual o seu papel no meio social ao longo do processo histórico.[11]

2.2 Histórico das pessoas com deficiência

Na Idade Antiga, os problemas mentais foram permeados por um misticismo, como o que pairava em torno da filosofia grega, associando a questão dos transtornos a um mal sagrado, a exemplo da epilepsia.[12] A concepção de que esses transtornos são originados de uma questão sobrenatural e que exigiam um tratamento espiritual perdurou até meados do século XVII.[13]O entendimento, na Antiguidade, era de que não se podiam curar males espirituais com práticas humanas.[14]

Na Grécia, o corpo sadio era extremamente exaltado. Havia um culto à saúde e à beleza física.[15] Segundo Platão, o cidadão que fosse saudável em relação ao corpo e à alma tinha privilégios perante a cidade. Quanto aos que tinham corpo enfermiço, eram deixados para morrer.[16] Tais práticas eram coerentes com o fundamento dos ideais que permeavam a base sócio-cultural da Cidade- Estado.[17] Também na cidade de Atenas já se cogitava a interdição de pessoas acometidas de insanidade.[18]

---

8 GOFFMAN, Erving. Estigma: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

9 CANGUILHEM, Georges. O normal e o patológico. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

7 HALL, Stuart. A Identidade Cultural na Pós-modernidade. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

8 DÍAZ, Antonio Léon Aguado. Historia de las deficiências. Madrid: Escuela Libre Editorial, ColecciónTesis y Praxis, 1995. Disponível em: <http://sid.usal.es/idocs/F8/8.1-5051/librohistoriadelasdeficiencias.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

9 REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. História da Filosofia:Antiguidade e Idade Média. São Paulo: Paulus, 1990.

10 DÍAZ, Antonio Léon Aguado. Historia de las deficiências. Madrid: Escuela Libre Editorial, ColecciónTesis y Praxis, 1995. Disponível em: <http://sid.usal.es/idocs/F8/8.1-5051/librohistoriadelasdeficiencias.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

14 REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. História da Filosofia:Antiguidade e Idade Média. São Paulo: Paulus, 1990.

15 DÍAZ, Antonio Léon Aguado. Historia de las deficiências. Madrid: Escuela Libre Editorial, ColecciónTesis y Praxis, 1995. Disponível em: <http://sid.usal.es/idocs/F8/8.1-5051/librohistoriadelasdeficiencias.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

16 PLATÃO. A República. Tradução Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

17 PESSOTTI, Isaías. Deficiência Mental:da superstição à ciência. São Paulo: T.A. Queiroz,1984.

18 LUNA, Diogo. Os Desafios dos Transtornos Mentais e do Comportamento para o Direito Civil: dialética do reconhecimento e sofrimento de indeterminação como pressupostos para a reconstrução dateoria das incapacidades.

Segundo Díaz, Hipócrates, por sua vez, atribuía causas orgânicas aos transtornos mentais, introduzindo a concepção de enfermidade mental tendo como causa fenômenos naturalistas.[19]

Em Roma, o Direito deferido às pessoas com transtornos mentais era bem delineado para a época, demonstrando o cunho patrimonialista nos instituto da tutela e da curatela. Não havia uma genuína preocupação com o indivíduo de per si, mas com a proteção efetiva de seus bens.[20]

Na Idade Média, as doenças mentais estavam fortemente associadas aos conceitos religiosos de possessões demoníacas. A partir dessa concepção os deficientes recebiam tratamento à época: os demônios eram expulsos com açoites ou fogueira.[21] Na análise deFoucalt,[22] os tidos como louco de todo gênero tinham uma vida errante e eram escorraçados das cidades com o intuito de fazer uma verdadeira faxina social, purificando a cidade dos considerados insanos.

Até então, a concepção social, bem como o tratamento dispensado às pessoas com deficiência, compreendida entre os períodos clássico e medieval, revela, na sua maioria, o que a doutrina denominou de modelo de prescindência, em que a sociedade prescinde do convívio com as pessoas consideradas anormais, com fundamentos que vão desde o misticismo à compaixão, perpassando, sempre, pelo limbo da exclusão social.[23]

O despertar da modernidade trouxe consigo a institucionalização da reclusão dos loucos pelo Estado, sob a égide do Direito, como ocorreu com a fundação do HôpitalGénéral de París(Hospital Geral de Paris), em 1656. O cerne da instituição se fundava na tarefa de impedir a desordem, a ociosidade e a mendicância.[24]

Outras tantas instituições de internamento foram criadas, como os conhecidos manicômios, que ao longo do tempo empregaram práticas subversivas e degradantes, em total desrespeito aos direitos dos enclausurados, uma vez que estes perdiam totalmente sua autonomia e sua liberdade.[25]

A partir dos estudos aplicados pelo Dr. Phillipe Pinel, a loucura volta a ser compreendida como um transtorno mental, de caráter fisiológico, sendo necessários efetivos cuidados terapêuticos com o intuito de recuperar a capacidade mental do indivíduo, possibilitando assim, uma reinserção das pessoas portadoras de transtornos mentais na sociedade.[26]

O período posterior à Primeira Guerra Mundial deu ensejo à formulação do modelo médico ou reabilitador de tratamento e compreensão das pessoas com deficiência.[27] Esse modelo estava

---

2013. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

19 DÍAZ, Antonio Léon Aguado. Historia de las deficiências. Madrid: Escuela Libre Editorial, ColecciónTesis y Praxis, 1995. Disponível em: <http://sid.usal.es/idocs/F8/8.1-5051/librohistoriadelasdeficiencias.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

20 Idem.

21 PESSOTTI, Isaías. Deficiência Mental:da superstição à ciência. São Paulo: T.A. Queiroz,1984.

22 FOUCAULT, Michel. História da Loucurana Idade Clássica. São Paulo: Perspectiva, 2009.

23 MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e Direitos Humanos – Ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

24 FOUCAULT, Michel. História da Loucurana Idade Clássica. São Paulo: Perspectiva, 2009.

25 SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna.Direitos das Pessoas Portadoras de Transtorno Mental e do Comportamento no Brasil: A necessidade de autoafirmação e reconhecimento.Pucminas. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/viewFile/6329/581>. Acesso em: 10 maio 2016.

26 SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna.Direitos das Pessoas Portadoras de Transtorno Mental e do Comportamento no Brasil: A necessidade de autoafirmação e reconhecimento.Pucminas. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/viewFile/6329/581>. Acesso em: 10 maio 2016.

27 MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e Direitos Humanos – Ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

intimamente relacionado à ideia de deficiência propulsor da incapacidade e da segregação das pessoas com deficiência. É na lesão psíquica, sensorial ou motora, que o indivíduo encontra as barreiras limitadoras à possibilidade de ter uma vida digna, dando margem à desigualdade social. Nesse contexto, o corpo com impedimentos deve ser medicalizado para que possa novamente se adequar aos ambientes, retomando sua normalidade.[28]

Como oposição ao modelo médico, surge por volta de 1960, no Reino Unido, o revolucionário modelo social, com uma nova concepção do tratamento deferido às pessoas com deficiência. Nesse modelo, o foco central das deficiências não se encontra na lesão, mas na interação das limitações corporais do indivíduo com condições inadequadas da sociedade que não é sensível às diferenças e à diversidade corporal.[29]

A ideia central do modelo social é dirimir o conceito de deficiência atrelado à limitação corporal. É na sociedade, culturalmente construída, que se encontram as verdadeiras raízes da questão relacionada à deficiência.[30] Não é a ausência ou a redução da capacidade de um membro que define a pessoa com deficiência, mas a dificuldade que essa pessoa encontra de se socializar, de se sentir incluído e de ser reconhecida como membro dessa mesma sociedade. É a gradação dessa limitação social o principal definidor da pessoa com deficiência.[31]

Partindo do entendimento que a deficiência é uma questão de ordem sociológica,[32] o modelo social trouxe consigo uma valorização do indivíduo que não se enquadrava no perfil de normalidade, dando substancial enfoque jurídico à proteção das pessoas com deficiência, à luz da dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão, sobretudo com o pós Segunda Guerra Mundial,[33] serviu de paradigma para a moderna conceituação da deficiência, como previsto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.[34]

2.3 A convenção internacional dos direitos das pessoas com deficiência como marco para a tutela da igualdade

O processo histórico que girou em torno do conceito e da percepção social acerca das pessoas com deficiência compreendeu distintos estágios, construídos em consonância com a cultura inerente a cada contexto temporal e espacial, com as idiossincrasias peculiares a cada sociedade. Esse processo foi lento e gradual, abrangendo desde a fase em que a pessoa com deficiência era vista com intolerância ou com indiferença, perpassando pela fase médico-assistencialista, até chegar ao momento atual, que atribui a relação da exclusão e da discriminação da pessoa com deficiência com a interação com o meio social e econômico em que está inserida.[35]

---

28 DINIZ, Debora. O que é Deficiência. São Paulo: Brasiliense, 2007.

29 MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e Direitos Humanos – Ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

30 MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e Direitos Humanos – Ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

31 ARAUJO, Luiz Alberto David. Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência. 4.ed. Revista, ampliada e atualizada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

32 Idem.

33 SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Direitos das Pessoas Portadoras de Transtorno Mental e do Comportamento no Brasil: A necessidade de autoafirmação e reconhecimento.Pucminas. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/viewFile/6329/581>. Acesso em: 10 maio 2016.

34 MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e Direitos Humanos – Ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

35 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14. ed. Rev. e atual. São Paulo: Sarai-

A compreensão da deficiência passou a ser construída como uma questão de justiça social, ganhando espaço no cenário internacional, por meio de políticas protecionistas desenvolvidas para atender às necessidades dessa população, com o intuito de dissipar a discriminação e a exclusão dessas pessoas na sociedade, como efetivamente um Direito Humano.[36]

É sob essa brisa inovadora do modelo social, em sintonia com o despertar da defesa dos Direitos Humanos, que nasce a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), adotada pela ONU, em 13 de dezembro de 2006, passando a vigorar em 3 de maio de 2008, na forma da Resolução da Assembleia Geral nº. 61/106, trazendo em seu espírito uma nova perspectiva e um novo olhar acerca das pessoas com deficiência.[37] A sua elaboração se deveu a uma surpreendente participação civil, que compreendia desde ONG´s a movimentos sociais de pessoas com deficiência, enaltecendo o valor democrático e a soberania da vontade popular.[38]

A CDPD normatizou as garantias sociais que reduzem as diversas barreiras que impossibilitam a plena participação das pessoas com deficiência em igualdade de condições, em consonância com o princípio da isonomia, assegurado pela Constituição Federal de 1988,[39] rompendo com o processo histórico de discriminação e de negação da qualidade de sujeito de direitos à pessoa portadora de alguma limitação física e mental. Dessa forma, defende uma nova visão política e jurídica em favor da eliminação das inúmeras barreiras arquitetônicas, de comunicação e de atitude que impedem a plena inserção e a plena participação das pessoas com deficiência na sociedade.[40]

Eminentemente principiológica, evidencia em seus mandamentos o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento moral do bojo normativo. Nela podemos visualizar diversos princípios, tais como o respeito à dignidade; a autonomia individual acerca da autodeterminação; o respeito às diferenças por meio da não discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão social; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade como forma de romper com os limites da incapacidade física; a igualdade entre homens e mulheres; o respeito ao desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência, assim como o respeito à preservação de sua identidade.[41]

O Brasil assinou a CDPD em 30 de março de 2007, tornando-se signatário ao ratificar, por meio do Congresso Nacional, aprovada no Brasil com status de Emenda Constitucional, a partir do momento em que obedeceu a todos os trâmites legais estabelecidos pelo Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, qual seja a aprovação por três quintos, com votação em cada casa

---

va, 2013.

36 DINIZ, Débora; BARBOSA, Lívia. Direitos Humanos no Brasil: – As pessoas com deficiência. Usp. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=foucout+hist%C3%B3ria+da+loucura&rlz=1C1XBRQ_enBR662BR662&oq=foucout+hist%C3%B3ria+da+loucura&aqs=chrome..69i57.12522j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8#q=DINIZ%2C++D%C3%A9bora%3B+BARBOSA%2C+L%C3%ADvia.+Direitos+Humanos+No+Brasil:+%E2%80%93+As+Pessoas+com+Defici%C3%AAncia.+>.Acesso em: 20 fevereiro 2016.

37 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

38 SOUZA,Rafael Barreto. Implementação no Brasil do Artigo 12 da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência: o impacto da constitucionalização do direito à plena capacidade jurídica. 2013. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

39 ARAUJO, Luiz Alberto David; SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca.A utilização do novo conceito de pessoa com deficiência: Uma advertência necessária. Dfj. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/19_Dout_Nacional%205.pdf>. Acesso em: 15 Mar. 2016.

40 CNPD, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Deficiência, Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência.Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014.

41 PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

do Congresso Nacional, em dois turnos, sendo um tratado que versa sobre os Direitos Humanos.[42]

Dessa forma, o Brasil filiou-se aos princípios e normas fundamentais que fomentam a CDPD, comprometendo-se a internalizá-los em seu ordenamento jurídico, como paradigma constitucional vinculante às normas infraconstitucionais, revogando, ainda que tacitamente, os mandamentos internos que vão de encontro aos princípios legais nela contidos.[43]

É certo que a efetivação dos direitos humanos, centrada na pessoa com deficiência, não se limita à mera assinatura da Convenção. Todos os órgãos políticos e jurídicos estão vinculados ao cumprimento e aplicação das normas nela contidas, de forma a "vincular a atividade do legislador, influenciar a decisão do Poder Executivo e fornecer valores para as decisões judiciais".[44]

No momento em que o Brasil ratificou a CDPD, com força constitucional, trouxe para si esse imenso compromisso para com a sociedade. Portanto, é dever do Estado promover os ajustes necessários, tanto no âmbito legislativo, quanto no âmbito das políticas públicas, com a finalidade de garantir às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos, de forma a contemplar a igualdade material entre os demais sujeitos de direito.[45]

Contudo, a harmonização do ordenamento jurídico brasileiro com os direitos embutidos na CDPD não é percebida em sua inteireza. Apesar do copioso catálogo de direitos humanos assegurados pela Constituição Cidadã de 1988, ainda há um hiato legislativo no que toca à plena efetivação de direitos fundamentais e à forma como as pessoas com deficiência, sobretudo psíquica e intelectual, são enxergadas pelo ordenamento interno no que tange ao direito à plena capacidade. Essa lacuna tem sido alvo de lutas e reivindicações por parte dos movimentos sociais em prol da plena garantia dos direitos das pessoas com deficiência.[46]

2.4 O estatuto da pessoa com deficiência – lei nº 13.146/2015

As pessoas com deficiência psíquica e intelectual, como foco central do presente artigo, testemunharam ao longo do processo histórico-social os seus direitos serem minorados por meio de um processo que mitigou, ou mesmo retirou, a sua capacidade de fato na ordem jurídica. Essas pessoas presenciaram a arbitrariedade de ver sua personalidade ser desrespeitada, no momento mesmo em que lhes era retirada sua total autonomia e substituída sua vontade, ao lhes serem negadas a plena capacidade preconizada pela CDPD em seu artigo 12, in verbis, impondo-lhes o estigma de absolutamente incapaz:[47]

[...] 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacida-

42 ARAUJO, Luiz Alberto David; SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca.A utilização do novo conceito de pessoa com deficiência: Uma advertência necessária. Dfj. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/19_Dout_Nacional%205.pdf>. Acesso em: 15 Março 2016.

43 CNPD, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Deficiência, Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência.Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014.

44 Idem, p. 42.

45 CNPD, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Deficiência, Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência.Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014.

46 SOUZA,Rafael Barreto. Implementação no Brasil do Artigo 12 da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência: o impacto da constitucionalização do direito à plena capacidade jurídica. 2013. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

47 MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. Civilistica.com, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o- direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 10 mar. 2016.

de legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

Para que haja a efetiva concretização da autonomia da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual e o devido respeito à sua vontade, a CDPD estabelece ao Estado Parte que sejam elaboradas medidas relacionadas ao exercício da capacidade de fato e de exercício, incluindo salvaguardas específicas e efetivas que possam prevenir abusos, em conformidade com os direitos humanos, com mecanismos de apoio capazes de solucionar o problema da capacidade e da autonomia das pessoas com deficiência.[48]

A capacidade de exercício, assim como a capacidade de direito, faz parte da personalidade inerente ao homem, como atributo de sua dignidade. No entanto, a capacidade legal está associada ao poder em potencial de ter direitos e de contrair deveres na esfera civil. A capacidade de fato está agregada ao efetivo poder de praticar pessoalmente os atos na vida civil.[49]

Em suma, como objeto central do presente trabalho, todas as pessoas com deficiência têm capacidade legal, mas, segundo a vetusta plataforma das incapacidades, nem todas têm capacidade de fato para exercer por si só atos na vida civil, sendo, por isso, outorgado a terceiro o efetivo domínio da esfera patrimonial e existencial, restringindo-lhes significativamente seus direitos fundamentais.[50]

O Brasil, até muito recentemente, adotou, como salvaguarda de apoio, a curatela,[51] cujo foco central era, precipuamente, o patrimônio do indivíduo e não o sujeito em sua subjetividade. Trata-se de um mecanismo de proteção às pessoas com algum tipo de deficiência psíquica ou intelectual que não têm autonomia para exercer por si só os atos na vida civil em virtude da ausência de discernimento, total ou parcial, ou mesmo em razão da ausência de discernimento imposta pelo ordenamento. A curatela se concretiza por meio de um processo de interdição em que sua autonomia e vontade são substituídas pela vontade do curador.[52]

O tratamento legal dispensado na plataforma das incapacidades presente no Diploma Civilista não considerava a autonomia individual das pessoas com deficiência, muito menos promovia o livre desenvolvimento de sua personalidade, visto que ignorava os diversos níveis de discernimento e de limitação, o que ocasionava como conseqüência diversos processos desarrazoados de curatela. Há uma categorização indiscriminada de absoluta ou relativamente incapaz, sem analisar no caso in concreto as particularidades do indivíduo, retirando, assim, o direito de dirigir sua própria esfera patrimonial e existencial.[53]

---

48 MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. Civilistica.com, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o- direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 10 março. 2016.

49 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito civil– Teoria Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

50 FARIAS, Cristiano Chaves. Estatuto da pessoa com deficiência. Informação verbal. Palestra ministrada março de 2015 em Fortaleza.

51 MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. Civilistica.com, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o- direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 10 mar. 2016.

52 SOUZA, Iara Antunes de. Revisão da interdição e da curatela: uma proposta baseada na revisão da teoria das incapacidades à luz do Biodireito e da saúde mental. 2015. 270 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

53 FEITOSA, Ana Vládia Martins; OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de. Análise do Regime das incapacidades no Código

Nesse diapasão, seguindo a mesma esteira da CDPD, foi elaborado e promulgado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015, como resposta às reivindicações sociais e às constantes críticas à teoria das incapacidades defendida pelo Código Civil de 2002. O Estatuto é um instrumento normativo em total congruência com os fundamentos e com a ratio da Convenção, ao reconhecer a autonomia e a capacidade civil das pessoas com deficiência, sem distinção com as demais pessoas, acarretando assim, uma reviravolta substancial na teoria das incapacidades.[54]

As significativas mudanças proporcionadas pelo EPD impactaram a esfera patrimonial e existencial das pessoas com deficiência, bem como as relações pertinentes ao âmbito público e privado. As principais alterações promovidas pelo Estatuto se deram com a revogação dos incisos I, II e III do artigo 3º, que previa a incapacidade absoluta em razão da saúde mental, e dos incisos I e IV do artigo 4º do Código Civil de 2002, com sua novel redação que modifica a antiga plataforma. Dessa forma, a capacidade está ligada à existência de discernimento para o exercício autônomo na esfera civil.[55]

Não há mais que se falar em incapacidade absoluta da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Somente o menor de 16 anos pode ser considerado incapaz de praticar atos na esfera civil. Com isso, o EPD revolucionou o tratamento atribuído às pessoas com deficiência na medida em que atribuiu capacidade civil e de fato a essas pessoas e enalteceu os diversos graus de discernimento do indivíduo de per si.[56]

De acordo com o Estatuto, os critérios definidores da incapacidade devem ser abalizados no caso concreto, a partir da condição de discernimento do sujeito que o leva ao impedimento de longo prazo de praticar, de forma autônoma, os atos civis, devidamente comprovados por laudo realizado por equipe multidisciplinar, o que valoriza o grau de autonomia da pessoa com deficiência mental ou intelectual.[57]

Outra importante modificação trazida pelo EPD se deu com a humanização do instituto da curatela estabelecido com a alteração dos artigos 1.768 a 1.772, do Código Civil. O legislador atribuiu a total capacidade da pessoa com deficiência, sobretudo no que rege à valorização de sua vontade, nitidamente percebida na viabilidade de solicitar a sua própria curatela e indicar o seu curador, segundo o seu interesse e a sua preferência. Não obstante o processo humanizado da curatela, não se pode olvidar que o instituto é estabelecido em favor do melhor interesse do indivíduo, com base em suas necessidades, sempre em caráter de excepcionalidade.[58]

Civil Brasileiro aplicado às pessoas com deficiência intelectual sob a ótica civil-constitucional:insuficiência às situações jurídicas existenciais.Publica direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bfc-89c3ee67d8812>. Acesso em: 10 maio 2016.

54 MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. Civilistica.com, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o- direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 10 mar. 2016.

55 SOUZA, Iara Antunes de. Revisão da teoria das incapacidades e a Lei n. 13.146/15: a autonomia privada afeta ao biodireito. Anais eletrônico...Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/roLHpqOwDU56Vuw3.pdf>. Acesso em: 10 Fev. 2016.

56 FARIAS, Cristiano Chaves. **Estatuto da pessoa com deficiência**. Informação verbal. Palestra ministrada março de 2015 em Fortaleza.

57 SOUZA, Iara Antunes de. Revisão da teoria das incapacidades e a Lei n. 13.146/15: a autonomia privada afeta ao biodireito. **Anais eletrônico**...Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/roLHpqOwDU56Vuw3.pdf>. Acesso em: 10 Fev. 2016.

58 MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**,Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o- direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 10 mar. 2016.

O instituto da curatela passou a contemplar a personalidade da pessoa com deficiência como epicentro da tutela de proteção, visível na limitação do curador aos estritos atos relativos à disposição patrimonial. Dessa forma, o legislador passou a privilegiar a ordem existencial dessas pessoas, atribuindo-lhes autonomia para gerir sua vida e se autodeterminar, sobretudo no que se refere aos direitos da personalidade, da disposição do próprio corpo, da liberdade em constituir família e de decidir sobre a própria sexualidade.[59]

Ainda em consonância com os valores prescritos pela CDPD, o Estatuto inovou o Código Civilista ao estabelecer um novo instituto, presente no noviço artigo 1.783-A, a saber, o da tomada de decisão apoiada (TDA). Este é um instrumento de apoio que garante uma maior autonomia e participação às pessoas que têm uma limitação na sua capacidade de gerenciar atos na vida civil, mas que têm discernimento para beneficiar-se do apoio de um colaborador de sua confiança, podendo mesmo pessoalmente requerer em juízo o auxílio da tomada de decisão apoiada.[60]

É a própria pessoa que realiza judicialmente o pedido para nomeação dos apoiadores, estabelecendo seus limites, de modo a contemplar a autonomia privada e capacidade de exercitar seus direitos, definida por equipe multidisciplinar que averigua o nível de discernimento para tais exercícios.[61] Essa decisão, empreitada pela pessoa com deficiência, ainda que homologada pelo juiz, pode ser desconstituída a qualquer momento, a pedido do apoiado. A TDA é faculdade da pessoa, podendo, simplesmente, constituir procurador, uma vez que é plenamente capaz.[62]

O que se torna evidente é que o legislador quis atribuir capacidade civil às pessoas com deficiência, valorizando todo e qualquer indício de discernimento, retirando essa minoria da condição estigmatizadora de absolutamente incapaz. Dessa forma, há de se concluir que a incapacidade somente será atribuída à pessoa com deficiência mental e intelectual, na condição de relativa, na medida em que houver perda ou redução do discernimento para o exercício de direitos, tanto no âmbito patrimonial quanto no âmbito existencial, de modo a contemplar o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado na igualdade, na liberdade de se autodeterminar e na livre autonomia da vontade.[63]

3 METODOLOGIA DA PESQUIDA

O presente artigo é produto de uma pesquisa qualitativa, amplamente fundamentada em pesquisa bibliográfica e normativa, que tem por objetivo analisar as principais alterações na plataforma das incapacidades após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/15, bem como das mudanças paradigmáticas ocorridas na esfera existencial dessa minoria.

---

59 DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade civil, interdição e tomada de decisão assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, n. 151, p. 94-104, Outubro 2015.

60 MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o- direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 10 mar. 2016.

61 SOUZA, Iara Antunes de. Revisão da teoria das incapacidades e a Lei n. 13.146/15: a autonomia privada afeta ao biodireito. **Anais eletrônico**...Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/roLHpqOwDU56Vuw3.pdf>. Acesso em: 10 Fev. 2016.

62 DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade civil, interdição e tomada de decisão assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, n. 151, p. 94-104, Outubro 2015.

63 SOUZA, Iara Antunes de. Revisão da teoria das incapacidades e a Lei n. 13.146/15: a autonomia privada afeta ao biodireito. **Anais eletrônico**...Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/roLHpqOwDU56Vuw3.pdf>. Acesso em: 10 Fev. 2016.

4 RESULTADO E DISCUSSÃO

Após breve análise acerca de todos os dados, devidamente embasados, apresentados no corrente artigo, torna-se inequívoco afirmar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência revolucionou a plataforma das incapacidades prevista pelo Código Civil de 2002, no momento em que excluiu a pessoa com deficiência da condição de absolutamente incapaz.

A partir desse novel diploma, o conceito de deficiência, bem como o tratamento jurídico estabelecido a essa minoria alçou o patamar da igualdade constitucional, na medida em que a Lei enaltece a autonomia da vontade e a capacidade de autodeterminação, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, com as alterações substanciais ocorridas na plataforma das incapacidades, que evidenciava o cunho eminentemente patrimonialista, protegendo a esfera patrimonial em detrimento da esfera existencial do indivíduo com deficiência, bem como com a humanização do instituto da curatela e a noviça tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência passou a ocupar um lugar na sociedade em igualdade de condições com os demais cidadãos, em observação aos princípios orientadores da Constituição Federal de 1988, bem como da CDPD.

5 CONCLUSÃO

A plataforma das incapacidades, como era apresentada pelo Código Civil de 2002, tinha um viés eminentemente patrimonialista, em que a incapacidade e os institutos assistencialistas, a dizer a tutela e a curatela, existiam para proteger exclusivamente o patrimônio das pessoas com deficiência, como epicentro dos direitos tutelados. O foco era evitar que ocorressem prejuízos econômicos para essas pessoas, mas, sobretudo, para suas famílias e para os indivíduos que com elas pudessem estabelecer algum tipo de relação negocial. Não se pode olvidar que com essa excessiva proteção ao patrimonial houve uma desvalorização da própria esfera existencial da pessoa com deficiência, no momento em que lhe é negado o total controle sobre os seus atos, de forma indiscriminada e objetiva.

Dessa forma, tornou-se insustentável o modo pelo qual o Código Civilista, antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, atribuía os critérios definidores da incapacidade. Não mais era aceitável que se elegesse o critério objetivo da incapacidade, baseado exclusivamente na deficiência, de modo abstrato, sem levar em consideração a condição individual dessa pessoa em relação à sua capacidade de discernimento. Havia uma classificação indiscriminada, sobretudo, no que tange às demais questões da esfera existencial, em que o indivíduo era padronizado como absoluto ou relativamente incapaz, tendo sua capacidade de exercício negada, de forma arbitrária, atribuindo a outrem os comandos de sua vida e de seu destino.

Daí a grande reviravolta no paradigma da plataforma das incapacidades, invocada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, como uma virada copernicana e sem volta, que traz uma nova orientação a respeito do critério definidor da incapacidade, superando o conceito de deficiência anteriormente atribuído pelo ordenamento jurídico brasileiro, fundado exclusivamente no modelo médico. O Estatuto passou a contemplar a subjetividade dessas pessoas, no momento mesmo em que valoriza a sua capacidade de discernir acerca dos atos da sua própria vida. Esse é o novo vetor de interpretação para a classificação dos relativamente incapazes, uma vez que toda pessoa com deficiência mental ou intelectual é sujeito de direito e plenamente capaz, não lhe sendo mais atribuída a condição de absolutamente incapaz. O novo Diploma vai ao encontro do modelo social de compreensão da pessoa com deficiência do princípio da dignidade da pessoa humana consubstanciada na igualdade e na autonomia da vontade.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**.4. ed. Revista, ampliada e atualizada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David; SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca.A utilização do novo conceito de pessoa com deficiência: Uma advertência necessária. **Dfj**. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/19_Dout_Nacional%205.pdf>. Acesso em: 15 Mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.**Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 Jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão daPessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Presidência da República**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 14 Jan. 2016.

CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CDPD. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 09 Abril 2016.

CNPD, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Deficiência**: Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com.Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade civil, interdição e tomada de decisão assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, n. 151, p. 94-104, Outubro 2015.

DÍAZ, Antonio Léon Aguado. **Historia de las deficiências**. Madrid: Escuela Libre Editorial, Colección Tesis y Praxis, 1995. Disponível em: <http://sid.usal.es/idocs/F8/8.1-5051/librohistoriadelasdeficiencias.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

DINIZ, Debora. **O que é Deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Lívia. Direitos Humanos no Brasil: As pessoas com deficiência. **Usp**. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=foucout+hist%C3%B3ria+da+loucura&rlz=1C1XBRQ_enBR662BR662&oq=foucout+hist%C3%B3ria+da+loucura&aqs=chrome..69i57.12522j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8#q=DINIZ%2C++D%C3%A9bora%3B+BARBOSA%2C+L%C3%-ADvia.+Direitos+Humanos+No+Brasil:+%E2%80%93+As+Pessoas+com+Defici%C3%AAncia.+>. Acesso em: 20 fev. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: teoria geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Estatuto da pessoa com deficiência**. Informação verbal. Palestra ministrada março de 2015 em Fortaleza.

FEITOSA, Ana Vládia Martins. **A relação dialógica entre a Convenção da ONU sobre os Direitos**

das Pessoas com Deficiência e o regime jurídico das incapacidades: Uma aplicação aos adultos com síndrome de down. 2014. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional nas Relações Privadas) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2014.

FEITOSA, Ana Vládia Martins; OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de. Análise do Regime das incapacidades no Código Civil Brasileiro aplicado às pessoas com deficiência intelectual sob a ótica civil-constitucional:insuficiência às situações jurídicas existenciais. **Publica direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bfc89c3ee67d8812>. Acesso em: 10 maio 2016.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucurana Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 2009.

FREITAS, Maria Nivalda de Carvalho. **A Inserção de Pessoas com Deficiência em Empresas Brasileiras**: Um Estudo sobre as Relações entre Concepções de Deficiência, Condições de Trabalho e Qualidade de Vida no Trabalho. 2007. 315 f.

Tese (Doutorado em Administração) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-modernidade**. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

LUNA, Diogo. **Os Desafios dos Transtornos Mentais e do Comportamento para o Direito Civil**: dialética do reconhecimento e sofrimento de indeterminação como pressupostos para a reconstrução da teoria das incapacidades. 2013. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e Direitos Humanos** – Ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 10 março. 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência. Roteiro de atuação na ação de interdição:uma releitura a partir da convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. 111p. **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em:<http://www.mprj.mp.br/documents/112957/1520807/livro_v5_web.pdf >. Acesso em: 30 Jan. 2016.

PESSOTTI, Isaías. **Deficiência Mental**: da superstição à ciência. São Paulo: T.A. Queiroz,1984.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**.14. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. Dhnet. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PLATÃO. **A República**. Tradução Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. **História da Filosofia**:Antiguidade e Idade Média. São Paulo: Paulus, 1990.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna.Direitos das Pessoas Portadoras de Transtorno Mental e do Comportamento no Brasil: A necessidade de autoafirmação e reconhecimento. **Pucminas**. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/viewFile/6329/581>. Acesso em: 10 maio 2016.

SOUZA, Iara Antunes de. **Revisão da interdição e da curatela**: uma proposta baseada na revisão da teoria das incapacidades à luz do Biodireito e da saúde mental. 2015. 270 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

SOUZA, Iara Antunes de. Revisão da teoria das incapacidades e a Lei n. 13.146/15: a autonomia privada afeta ao biodireito. **Anais eletrônico** ...Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/roLHpqOwDU56Vuw3.pd f>. Acesso em: 10 Fev. 2016.

SOUZA,Rafael Barreto. **Implementação no Brasil do Artigo 12 da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência**: o impacto da constitucionalização do direito à plena capacidade jurídica. 2013. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR SEUS ATOS OMISSIVOS

Maria Helena Carlos Girão de Paula Pessoa[1]
Rafaela Barbosa de Brito[2]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estudar a responsabilidade civil do Estado nos casos de condutas omissivas de seus agentes públicos. No decorrer da história do direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado passou por diversas modificações. Sendo assim, busca-se estudar a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado e a sua previsão legal na Constituição Federal de 1988. Além disso, busca-se fazer uma análise das teorias relacionadas com a responsabilidade civil do Estado por seus atos omissivos. Por fim, será elaborada uma análise crítica das referidas teorias e um estudo mais aprofundado acerca da conduta omissiva dos agentes públicos, haja vista a grande divergência existente sobre o tema. Ademais, há que se falar que das especificidades existentes entre a omissão genérica e a omissão específica, haja vista que possuem características diferentes. O método a ser utilizado vai ser o qualitativo, embasado em doutrina, jurisprudências e artigos. A conclusão é a de que, em regra, a responsabilidade objetiva será mais benéfica para o agente que sofreu o dano advindo da omissão estatal.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Conduta omissiva do agente público. Teoria do risco integral. Teoria do risco administrativo. Responsabilidade objetiva.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado é uma modalidade de responsabilidade civil. Tal espécie de responsabilidade é ocasionada em virtude de diversos danos ocasionados por seus agentes públicos, os quais podem praticar ações ou omissões no exercício da função administrativa. Os danos podem ser morais, estéticos ou materiais.

No presente artigo, visa-se abordar a responsabilidade civil do Estado em suas diferentes nuances. Primeiramente, irá se fazer uma análise histórica da responsabilidade civil do Estado. Posteriormente, haverá o estudo de como a responsabilidade civil do Estado está prevista no atual ordenamento jurídico brasileiro.

O tema que vem a ser pesquisado possui um caráter de suma importância, haja vista, a ligação existente entre a sociedade e o Estado. Sendo assim, não há que se falar em responsabilidade do estado sem a presença da sociedade.

O enfoque maior do presente trabalho será relacionado à responsabilidade estatal, perante a prática de condutas omissivas pelos seus agentes públicos, haja vista que existem duas teorias divergentes acerca desse assunto. Sendo assim, será necessário fazer o uso de livros, artigos e jurisprudências para melhor fundamentar o tema.

Neste ínterim, será analisado o aspecto da culpa e do dolo perante a responsabilidade estatal, abordando a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva do Estado.

---

1 Aluna do 10º semestre do Curso de Direito da Unichristus. Monitora da Disciplina de Responsabilidade Civil no 1º Semestre de 2016, mariahelennapessoa@hotmail.com.

2 Graduada em Direito (Unichristus), Mestranda em Direito pela Faculdade Sete de Setembro (FA7), Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Sete de Setembro (FA7), Advogada, Professora do Curso de Direito da Unichristus e Coordenadora de Monografia do curso de Direito da Unichristus, rafaelabbrito@hotmail.com.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Responsabilidade civil do Estado e sua evolução histórica

A teoria da responsabilidade do Estado passou por diversas fases, pois primeiramente prevalecia a tese da irresponsabilidade estatal. Posteriormente, surgiu a responsabilidade subjetiva e por último, teoria da responsabilidade objetiva[3]. A tese da irresponsabilidade estatal eximia o ente público de qualquer espécie de responsabilidade, momento em que o Estado era visto como um ente dotado de total supremacia.

A responsabilidade subjetiva foi um avanço, de modo que já se tornava possível responsabilizar o Estado por algum dano, mediante a aferição da culpa.

E por último, a tese que vigora nos dias atuais é a da responsabilidade objetiva, momento em que o Estado irá responder pelo dano, independentemente de culpa.

Nessa esteira, constata-se que a responsabilidade civil do estado passou por uma grande evolução, haja vista que nem sempre ela possuiu previsão legal na Constituição Federal. Senão, observa-se o entendimento de Sergio Cavalieri Filho:

> A responsabilidade do Estado encontra-se, como já vimos, entre os casos de responsabilidade objetiva previstos em nossa legislação. Nem sempre, entretanto, foi assim. Houve uma longa e lenta evolução até chegar-se ao estágio atual. E o grande responsável por essa evolução foi o Direito Francês, através da construção pretoriana do Conselho de Estado[4].

Na época do Absolutismo, o Estado era visto como irresponsável pelos seus atos, de modo que vigorou o princípio da irresponsabilidade. Expressões como “O rei não erra” e “O Estado sou eu” eram bem comuns[5].

A primeira previsão legal da Responsabilidade do Estado foi inserida no art. 15 do Código Civil de 1916, o qual dizia:

> As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Apesar de as Constituições Brasileiras versarem de modo diferente acerca da responsabilidade estatal, o Brasil nunca passou pela fase da irresponsabilidade. A Constituição de 1824 (Constituição do Império) e a Constituição de 1891 já falavam acerca da Responsabilidade Estatal[6].

Analisando-se o aspecto histórico, foi somente na Constituição de 1946 que a responsabilidade objetiva do Estado foi acolhida. Ou seja, nas Constituições anteriores, a responsabilidade do Estado era aferida mediante a culpa do agente. Sendo assim, houve um grande avanço, pois a partir da Constituição de 1946, a responsabilidade estatal foi baseada na teoria do risco administrativo, conforme será melhor analisada adiante[7].

---

3 MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

4 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

5 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 253.

6 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

7 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 260.

Hoje em dia, a responsabilidade do Estado está prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> [...].
>
> § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Percebe-se que, de fato, houveram grandes mudanças acerca da responsabilidade civil do Estado, haja vista que, primeiramente, o Estado era visto como um ente dotado de irresponsabilidade (apesar de no Brasil isso não ter acontecido), posteriormente, foi-se evoluindo e percebeu-se a necessidade de o Estado responder por seus danos, ocasionando, assim, a responsabilidade subjetiva, a qual o Estado iria responder pelos danos ocasionados por seus agentes públicos que agiam mediante culpa, dando ensejo até a teoria do órgão e a culpa anônima. A teoria do órgão, idealizada por Otto Gierke, dizia que o Estado atuava por meio dos seus agentes e dos seus órgãos. Já, a culpa anônima ou impessoal, de acordo com Sergio Cavalieri Filho significa que:

> De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à ideia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado[8].

Diante do exposto, analisando-se a evolução da responsabilidade civil do Estado, chegou-se a um momento em que passou a vigorar a responsabilidade objetiva do Estado, a qual não vai fazer análise da culpa do agente público, mas tão somente aferir o nexo de causalidade existente entre a conduta do agente público e o dano ocasionado por ele.

Como justificativa da modalidade de responsabilidade objetiva do Estado, foram criadas duas teorias, quais sejam: a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. A teoria do risco administrativo não torna necessária a prova da culpa pelo dano ocasionado pelo agente público, mas permite ao Estado afastar a sua responsabilidade, por meio das excludentes de responsabilidade, quais sejam: fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro. Já, a teoria do risco integral, não exime a responsabilidade do Estado mesmo diante de excludentes de responsabilidade, ou seja, o Estado continuará responsável pelos danos praticados pelos seus agentes mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. A teoria do risco integral tem que observar a previsão legal, de modo que são exemplos: acidentes com aeronaves e acidentes nucleares.

Vê-se que a criação da teoria do risco integral foi feita para facilitar a situação enfrentada pela vítima, haja vista, que na maioria dos casos, esta última se encontra em uma situação de hipossuficiência, de fragilidade para provar a existência do dano em relação às condutas prejudiciais.

8 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

2.2 Responsabilidade civil do Estado por seus atos omissivos

A responsabilidade civil do Estado em relação aos seus danos omissivos é um tema de grande relevância, em que existem diversas opiniões distintas sobre o assunto.

Primeiramente, há que se observar se a omissão do Estado se caracteriza como um fato gerador da responsabilidade estatal[9]. De acordo com Paulo Nader:

> Não obstante a aplicação da teoria objetiva na avaliação da responsabilidade do Estado, esta, todavia, não se impõe incondicionalmente em todas as hipóteses de danos. Em se tratando de fato omissivo, entende o Superior Tribunal de Justiça que a responsabilidade é subjetiva[10].

Ocorre que, a adoção da teoria subjetiva em relação aos fatos omissivos do Estado não é pacífica. O Supremo Tribunal Federal (STF) não possui entendimento uniforme[11]. Acerca do assunto, observa-se o entendimento do STF:

> EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Atividade notarial e de registro. Danos materiais. Responsabilidade objetiva do Estado. Possibilidade. Precedentes. 1. A Suprema Corte já assentou o entendimento de que o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros em decorrência da atividade notarial, cabendo direito de regresso contra o causador do dano em caso de dolo ou culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido[12].

Há quem fale, ainda, da omissão genérica e específica do Estado. A omissão genérica seria aquela que não ocorreu da inação do Estado de forma direta. Por exemplo: atropelamento originado por um motorista embriagado[13].

A omissão específica seria a ausência do Estado diante de um fato específico, por exemplo: no caso de uma patrulha rodoviária constatar a embriaguez de um sujeito ao volante e permitir-lhe continuar trafegando, seguindo-se acidentes decorrentes de tal fato. Neste caso, aplicar-se-ia a teoria da responsabilidade objetiva. Sergio Cavalieri Filho, ao discorrer sobre omissão específica, traz uma informação importante:

> Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. São exemplos de omissão específica: morte de detento em rebelião em presídio (Ap. Civ. 58957/2008, TJRJ); suicídio cometido por paciente internado em hospital público, tendo o médico responsável ciência da intenção suicida do paciente e nada fez para evitar (REsp. 494206/MG); paciente que dá entrada na emergência de hospital público, onde fica internada, não sendo realizados os exames determinados pelo médico, vindo a falecer no dia seguinte

9 PERDIGÃO, Christiane. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 2, n. 2, p. 1-31, abr. 2007. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Revista/25/01.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

10 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.

11 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.

12 STF - RE: 788009 DF, Relator: Min. Dias Toffoli, j. 19/08/2014, Primeira Turma, DJe 13/10/2014.

13 SILVA, Augusto Vinícius Fonseca. A responsabilidade civil do Estado por omissão. R. CEJ, Brasília, n. 25, p. 5-11, abr./jun. 2004.

> (Ap. Civ. 35985/2008, TJRJ); acidente com aluno nas dependências de escola pública – a pequena vítima veio a morrer afogada no horário escolar, em razão de queda em bueiro existente no pátio da escola municipal (Ap. Civ. 3611/1999, TJRJ). Em suma, a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir[14].

O tema realmente não é pacífico, de modo que alguns doutrinadores entendem que no caso de omissão estatal aplica-se a teoria subjetiva, dentre eles: Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho[15].

No entender de Sergio Cavalieri Filho, o art. 37, § 6º, da Constituição da República, seria aplicável tanto em relação à atividade comissiva do Estado, quanto à conduta omissiva.

Sendo assim, por ser um assunto de grande controvérsia, analisar-se-ão as jurisprudências concernentes ao tema no tópico abaixo.

2.3 Análise crítica e jurisprudencial

De acordo com o entendimento de cada doutrinador, conforme foi analisado anteriormente, haverá a aplicação de teorias diferentes em relação à omissão

do Estado. É com base nessa divergência, que se analisam os entendimentos proferidos pelos Tribunais Superiores brasileiros, que assim se posicionam:

> PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. NATUREZA SUBJETIVA. PROVA NECESSÁRIA. INDEFERIMENTO IMPLÍCITO. CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO DE OFÍCIO. SENTENÇA CASSADA. 1. A responsabilidade do estado por omissão é subjetiva e demanda a prova da omissão e do nexo causal com o dano. 2. A prova do nexo causal entre a existência do buraco na pista e os danos sofridos pelo veículo é indispensável ao estabelecimento do dever de indenizar. 3. Requerida a prova, o silêncio da sentença acerca da produção da mesma, não suprida por outros elementos constantes dos autos implica em cerceamento de defesa. 4. RECURSO CONHECIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA CASSADA. 5. SEM CUSTAS E HONORÁRIOS[16].

Sendo assim, os danos decorrentes advindos da omissão estatal merecem uma maior cautela, pois, apesar de o Estado ser um ente maior e dotado de maiores poderes em relação aos cidadãos, deve sempre haver um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado. Sendo assim, no caso da jurisprudência assinalada acima, eu concordo com a aplicação da teoria subjetiva, haja vista que o cidadão não se desincumbiu de comprovar o nexo causal, o que não era impossível in casu.

Já, em outro caso, a jurisprudência entendeu cabível aplicar a teoria da responsabilidade objetiva em relação à responsabilidade estatal, conforme o julgado:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ROMPIMEN-

14 CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado. **R. EMERG**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10, jul./set. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

15 SILVA, Augusto Vinícius Fonseca. A responsabilidade civil do Estado por omissão. **R. CEJ**, Brasília, n. 25, p. 5-11, abr./jun. 2004.

16 TJ-DF - ACJ: 20130110281963 DF 0028196-54.2013.8.07.0001, Rel. Flavio Augusto Martins Leite, j. 13/08/2013, Segunda Turma, DJe 15/08/2013

> TO DE BARRAGEM. AUSÊNCIA DE MONITORAMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. VERIFICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese em exame, a avaliação da culpa do recorrente; a verificação do nexo de causalidade e o arbitramento de novo valor de indenização, são questões que demandam o reexame do contexto fático-probatório, o que é inadmissível pelas vias de Recurso Especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Agravo Regimental não provido[17].

Analisando-se a referida jurisprudência, constata-se que neste segundo caso, foi aplicada a teoria da responsabilidade objetiva. Nada mais justo em aplicar tal teoria, haja vista que seria muito difícil para o cidadão comprovar a culpa advinda da conduta do agente público. Ou seja, como já dito anteriormente, cada caso possui uma solução diferente, não havendo uma regra inerente a todas as situações.

Há de se observar, que mesmo em sede jurisprudencial, o tema é divergente, de modo que em algumas situações há a aplicação da responsabilidade subjetiva e em outras, a objetiva.

3 METODOLOGIA

O presente trabalho se baseia no método qualitativo, de modo que

analisar-se-ão diversas doutrinas, jurisprudências e artigos científicos.

O método qualitativo se baseia em valores, representações e opiniões.

Ao contrário, o método quantitativo se baseia na representação numérica, mediante dados e estatísticas, de modo que não vai ser analisado no presente trabalho

Em relação ao objetivo, o presente trabalho é caracterizado por ser explicativo, haja vista que vai se aprofundar bastante sobre um tema, o qual se refere à responsabilidade civil do Estado, decorrentes de condutas omissivas dos agentes públicos.

No que concerne à natureza, deve ser observado o método dedutivo, uma vez que irá se basear em opiniões gerais de doutrinadores e pesquisadores, de modo que ao final se chegue à conclusão mais adequada.

4 RESULTADOS

Conforme foi analisado, infere-se que o tema ainda é bastante divergente.

De um lado, há quem acredite que a responsabilidade do Estado decorrente de atos omissivos dos seus agentes públicos é aferida mediante culpa, e por outro lado, há quem diga que o ente público responde independentemente de culpa.

Vale dizer, que é inegável o grande avanço que ocorreu em relação à responsabilidade do Estado, pois com o passar do tempo, tornou-se mais fácil para a vítima ser ressarcida por algum dano ocasionado por este.

O tema deve ser enfrentado com cautela, pois cada situação em relação à responsabilidade estatal é diferente da outra, conforme será melhor analisado no próximo tópico.

17 STJ - AgRg no AREsp: 702705 PB 2015/0095072-7, Rel. Herman Benjamin, j. 01/09/2015, Segunda Turma, DJe 11/11/2015.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos originados por seus agentes públicos não possui previsão legal. Sendo assim, observa-se que deve ser aplicado o art. 37, § 6º, da Constituição brasileira, nos casos de ações e omissões estatais. Caso contrário, seria uma situação muito complicada para a vítima, a qual possui menores condições de provar a existência do dano ocasionado pelo ente público, estando em uma situação de hipossuficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp: 702705 PB 2015/0095072-7, Rel. Herman Benjamin, j. 01/09/2015, Segunda Turma, DJe 11/11/2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE: 788009 DF, Relator: Min. Dias Toffoli, j. 19/08/2014, Primeira Turma, DJe 13/10/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus. br/>. Acesso em: 20 set. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado. **R. EMERG**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul./set. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ: 20130110281963 DF 0028196-54.2013.8.07.0001, Rel. Flavio Augusto Martins Leite, j. 13/08/2013, Segunda Turma, DJe 15/08/2013. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 20 set. 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.

PERDIGÃO, Christiane. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 2, n. 2, p. 1-31, abr. 2007. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Revista/25/01.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca. A responsabilidade civil do Estado por omissão. **R. CEJ**, Brasília, n. 25, p. 5-11, abr./jun. 2004.

ROBERT ALEXY ENTRE JUSPOSITIVISMO E JUSNATURALISMO: A SAÍDA DO NÃO POSITIVISMO INCLUSIVO[1]

Maria Samara Jorge da Silva[2]
Ivan Rodrigues[3]

RESUMO

Este artigo é um breve apanhado teórico sobre o juspositivismo e o jusnaturalismo mediante a perspectiva de Robert Alexy. Objetiva analisar e problematizar posicionamentos teóricos e conceitos-chave que culminaram, em particular, no conceito alexyano de direito e, em geral, no não positivismo inclusivo, teoria do direito articulada pelo jusfilósofo de Kiel e caracterizada essencialmente por compreender a validade jurídica como abrangendo a legalidade conforme o ordenamento, a eficácia social e a correção material. O artigo tem foco, em especial, na relação entre direito e moral e nos diferentes modos como essa controvertida relação é concebida nas diferentes teorias jurídicas aqui delineadas; para tanto, usa como holofotes esclarecedores a tese da separabilidade e a tese da vinculação.

Palavras-chave: Robert Alexy. Hans Kelsen. Juspositivismo. Jusnaturalismo. Não positivismo inclusivo.

1. INTRODUÇÃO

Jusnaturalismo e juspositivismo são dois grandes posicionamentos distintos e extremos na teoria do direito, ou seja, são dois grandes posicionamentos distintos e extremos de compreensão do conceito e da natureza do direito. Segundo Hans Kelsen, para o jusnaturalismo, o direito não nasce na sociedade, mas emana da natureza e provém, em última análise, da vontade divina, tendo, assim, um caráter eterno, imutável, universal e justo. Já para o juspositivismo, o direito é criação da sociedade e é forjado por autoridades terrenas, expressando-se em normas jurídicas vigentes em determinado tempo, em determinado espaço e para determinadas pessoas, normas que não se baseiam na Justiça idealizada e que não dependem de serem justas para serem válidas.

A distinção entre as duas grandes teorias gira em torno da relação entre direito e moral, relação que, para Robert Alexy, é a principal polêmica sobre o conceito de direito. Para compreender a relação entre direito e moral, pode-se trabalhar com duas grandes teses: a tese da separação (segundo a qual o conceito de direito independe necessariamente de qualquer elemento moral) e a tese da vinculação (segundo a qual o conceito de direito depende necessariamente de elementos morais).

Para apresentar suas críticas tanto ao juspositivismo quanto ao jusnaturalismo e seu conceito de direito, Alexy leva em conta três elementos, a saber, a legalidade conforme o ordenamento, a eficácia social e a correção material. O autor afirma que, consoante se define a importância de cada um desses elementos, surgem conceitos fundamentalmente diversos. Vejamos:

---

1 Artigo elaborado no âmbito do Grupo de Estudos Robert Alexy (GERA), o qual funcionou nos semestres letivos 2015.1 e 2015.2 no Curso de Direito do Centro Universitário Christus, sob a orientação do Prof. Ms. Ivan Rodrigues.

2 Graduanda em Direito (UNICHRISTUS). Graduada em Comunicação Social – Publicidade (UFC). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho (FAERPI). Membro do GERA. E-mail: mariasamarajs@gmail.com.

3 Doutorando em Ética e Filosofia Política (PPGFil/UFSC). Mestre em Direito Constitucional (PPGD/UFC). Bacharel em Direito (FD/UFC). Licenciado em Letras Vernáculas (CH/UECE). Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Christus de 2014.2 a 2015.2. Orientador do GERA. E-mail: ivanrsfilho@hotmail.com.

> Quem não atribui importância alguma à legalidade conforme o ordenamento e à eficácia social e considera exclusivamente a correção material obtém um conceito de direito puramente jusnatural ou jus-racional. Quem segrega por completo a correção material, focalizando unicamente a legalidade conforme o ordenamento e/ou a eficácia social chega a um conceito de direito puramente positivista. No espaço compreendido entre esses dois extremos, é possível conceber muitas formas intermediárias (ALEXY, 2011, p. 15).

Dessa forma, Alexy classifica as teorias do direito contemporâneas em teorias positivistas e teorias não positivistas. É partindo dessa análise e com o uso desses elementos que o presente trabalho se propõe analisar brevemente as grandes teorias do juspositivismo e do jusnaturalismo, bem como apresentar o não positivismo inclusivo como uma dessas formas intermediárias e como saída teórica, sendo todo o estudo realizado aqui baseado nas ideias articuladas por Alexy.

A primeira parte foca-se no juspositivismo, centrando-se nas ideias de Hans Kelsen. Os estudos de Kelsen e suas críticas ao direito natural também aparecem no segundo momento, quando o artigo passa para a análise do jusnaturalismo, preparando o terreno para a teoria do não positivismo inclusivo, que, por fim, encerra o trabalho trazendo a saída teórica alexyana entre as duas primeiras correntes.

2. JUSPOSITIVISMO E A ÊNFASE UNILATERAL SOBRE A DIMENSÃO REAL DO DIREITO

Segundo Robert Alexy, o juspositivismo, como um todo, parte da tese fundamental da separabilidade entre direito e moral, segundo a qual a validade do direito não depende de valores morais, não existe qualquer conexão conceitualmente necessária entre aquilo que o direito ordena e aquilo que a justiça exige (ALEXY, 2011, p. 3).

Hans Kelsen, um dos nomes mais importantes e emblemáticos do positivismo jurídico, em seu livro mais conhecido, Teoria Pura do Direito, buscou, como o título aponta, apresentar uma teoria imaculada do direito no sentido de não conter a interferência de outras ciências, ou seja, sem resquícios de fatores externos, com a finalidade de legitimar a cientificidade do direito. Assim, sua estratégia teórica foi isolar a ciência jurídica, delimitando rigorosamente seu objeto de conhecimento com a intenção de fornecer uma teoria de descrição analítica e sistemática do direito positivo.

O teórico austríaco caracteriza o direito como uma ordem coativa, "no sentido de que [as normas jurídicas] reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas – particularmente contra condutas humanas indesejáveis – com um ato de coação" (KELSEN, 1999, p. 23), ato que vem a ser a sanção, manifestando-se mediante uma privação, geralmente econômica ou de liberdade. Essa característica é uma característica comum às ordens sociais, mas a ordem jurídica se distingue das demais ordens sociais na medida em que, na ordem jurídica, a sanção deve ser executada mesmo contra a vontade da pessoa atingida e até com emprego, se for necessário, de força física. Modernamente as ordens jurídicas também trazem recompensas para o cumprimento de determinadas normas. As referidas recompensas são chamadas de sanções premiais.

Na visão positivista, especialmente na de Hans Kelsen, direito e moral constituem diferentes espécies de sistemas de norma. Para o autor, o direito e a moral não se distinguem naquilo que prescrevem ou proíbem, já que, muitas vezes, preceituam e vedam as mesmas condutas, mas, sim, como prescrevem ou proíbem, de forma que, por exemplo, o direito usa da coação socialmente organizada para preservar a conduta desejada, enquanto não há tal tipo de coação na moral, apenas

sanções sem emprego da força física que consistem em aprovação e desaprovação de condutas, segundo suas normas.

Embora possam estar em harmonia, na medida em que podem normatizar da mesma maneira determinadas condutas, direito e moral também entram em conflito e, para Kelsen, mesmo quando isso acontece, mesmo quando o direito deixa de ser justo e moralmente aprovável, ele permanece válido, podendo permitir uma conduta que a moral proíba ou vice-versa. "O direito pode ser moral – no sentido acabado de referir, isto é, justo –, mas não tem necessariamente de o ser; uma ordem social que não é moral, ou seja, justa, pode, no entanto, ser direito" (KELSEN, 1999, p. 45).

Para Kelsen, não é possível o direito reduzir-se a seguir uma moral absoluta, já que "um valor moral absoluto apenas pode ser admitido com base em uma crença religiosa na autoridade absoluta e transcendente de uma divindade" (KELSEN, 1999, p. 45). Além disso, para Kelsen, o que é bom e justo segundo a perspectiva de uma ordem social pode não ser para outra; e nem o que é mau é mau em toda e qualquer circunstância, considerando-se a diversidade de pessoas, épocas e conjunturas. Na verdade, Kelsen acredita que há não uma única moral, mas diversas moralidades, as quais variam na história, nos contextos culturais e nas classes sociais. Assim, o direito positivo pode corresponder apenas a um determinado sistema de moral entre os vários sistemas morais possíveis, sem que isso signifique que o direito nada tenha a ver com a moral e com a justiça. Explicando:

> Uma teoria dos valores relativistas não significa – como muitas vezes erroneamente se entende – que não haja qualquer valor e, especialmente, que não haja qualquer Justiça. Significa, sim, que não há valores absolutos, mas apenas valores relativos, que não existe uma Justiça absoluta, mas apenas uma Justiça relativa, que os valores que nós constituímos através dos nossos atos produtores de normas e pomos na base dos nossos juízos de valor não podem apresentar-se com a pretensão de excluir a possibilidade de valores opostos (KELSEN, 1999, p. 47 e 48).

Tomando em conta, assim, a relatividade dos valores morais, Kelsen julga que não se pode levá-los em consideração na definição de direito, já que a validade das normas jurídicas não pode depender da pluralidade de pontos de vista morais discordantes e irreconciliáveis. Kelsen ressalta que a validade do direito não pode basear-se nem mesmo na paz, já que até mesmo a guerra pode ser vista como algo positivo em determinado contexto social. Sintetizando:

> Então, neste sentido relativo, todo o Direito tem caráter moral, todo o Direito constitui um valor moral (relativo). Isto, porém, quer dizer: a questão das relações entre o Direito e a Moral não é uma questão sobre o conteúdo do Direito, mas uma questão sobre a sua forma. Não se poderá, então, dizer, como por vezes se diz, que o Direito não é apenas norma (ou comando), mas também constitui ou corporiza um valor. Uma tal afirmação só tem sentido pressupondo-se um valor divino absoluto. Com efeito, o Direito constitui um valor precisamente pelo fato de ser norma: constitui o valor jurídico que, ao mesmo tempo, é um valor moral (relativo). Ora, com isto mais se não diz senão que o Direito é norma (KELSEN, 1999, p. 46).

Assim, o autor rejeita a possibilidade de que uma ordem, para ser considerada direito, tenha que possuir essencialmente um mínimo moral, defendendo, antes, que há independência do direito positivo em relação à moral considerada como absoluta e única. Por isso, Kelsen afirma que todo e qualquer conteúdo pode ser direito.

Para não recorrer a bases externas, inclusive à moral, como elemento de validade do direito, Kelsen localiza a validade de uma ordem jurídica no que ele chamou de "norma fundamental". A norma fundamental de Kelsen é uma ficção, por consistir basicamente em uma norma superior não positivada, apenas pressuposta no pensamento, na qual as demais normas de um ordenamento jurídico se baseiam e da qual obtêm, em última instância, seu fundamento de validade.

A teoria kelseniana de direito é o exemplo de um juspositivismo que se centra somente em dois elementos para esclarecer a validade jurídica (a saber, a legalidade conforme o ordenamento e a eficácia social) e assume a tese da separabilidade. Para Kelsen, o direito é aquilo que é expedido por autoridades dotadas de competência para tal, organizado de forma hierárquica, podendo ter qualquer conteúdo, não importando sua validade ética (correção material).

3. JUSNATURALISMO E A ÊNFASE UNILATERAL SOBRE A DIMENSÃO IDEAL DO DIREITO

Para o jusnaturalismo tradicional, a natureza funciona como fonte e autoridade normativa. Ele parte da premissa de que o direito só será válido se for justo. São Tomás de Aquino ditava que o justo é o natural porque é o racional, desconsiderando que a razão pode ser usada para o bem e o para o mal, como Kant, mais tarde, enfatizou.

Como o direito natural tem sua procedência na natureza, em Deus (segundo Kelsen) ou na razão (segundo os jusnaturalistas iluministas), ele não precisa de qualquer coação, apenas a consciência é essencial para que ele se constitua. A isso se contrapõe o direito positivo, que vem de uma autoridade humana e arbitrária, sendo, portanto, a coação essencial para sua concretização.

Embora possa ser traçada alguma semelhança entre a ideia da norma hipotética fundamental de Kelsen e o direito natural, já que aquela não é uma norma posta, e sim nascida do pensamento jurídico para ser fundamento de validade do direito, tal norma se afasta do direito natural porque não precisa ser justa e compatibilizar-se com uma moral absoluta e universal, sendo apenas um fundamento de validade moralmente neutro de determinada ordem jurídica.

Ao analisar o direito natural, do ponto de vista kelseniano, observamos que suas críticas se focam essencialmente na impossibilidade de se ter uma única moral universal e um valor moral absoluto, como já explanado. O jusnaturalismo, por não poder respaldar-se em valores absolutos, seria, para o autor, uma doutrina idealista e subjetivista.

Tal impossibilidade de abranger uma justiça universal que pudesse ser indistintamente aplicada, sendo as concepções de justiça diferentes e contraditórias, é o cerne da falta de realismo e do excesso de subjetivismo do direito natural. A relatividade dos juízos de valor torna a medição de validade das leis subjetiva, ou seja, incapaz de ser generalizada para todos os destinatários das leis, os quais têm diferentes métricas morais.

O direito natural pretende ser independente da vontade humana e da criação artificial e caprichosa, pretende ser justo, exato e adequado. Para Kelsen, tal direito só poderia ser emanado por uma vontade divida onipotente, mediante desígnios perfeitos. No entanto, ainda segundo o autor, o direito não é um fenômeno natural, mas, sim, social, com origem na sociedade e não na natureza, na medida em que a norma é criada pela vontade humana, que é, porém, mutável, variável, falível e dividida entre moralidades divorciadas.

Nota-se que, para o direito natural, a validade jurídica é essencialmente moral. O jusnaturalismo dá primazia à validade moral do direito e, por conseguinte, deixa em segundo plano a validade estritamente jurídica e a validade social. Em uma visão mais rígida, o jusnaturalismo não considera direito a norma que não for justa e moralmente aceitável: qualquer injustiça contida

no direito e qualquer demérito moral do direito implicam a perda da validade jurídica. Já em uma visão mais branda, o jusnaturalismo defende que uma norma jurídica continuaria juridicamente válida mesmo não sendo justa, mesmo tropeçando moralmente, mas não deveria ser respeitada, não deveria ser seguida por seus destinatários. Tanto na visão mais rígida quanto na mais branda, o jusnaturalismo confere primazia à dimensão ideal da moralidade do direito.

4. A RECONCILIAÇÃO ALEXYANA ENTRE AS DIMENSÕES REAL E IDEAL DO DIREITO

De início, vamos explanar brevemente sobre os três elementos do conceito de direito, apresentados por Alexy e já pontuados no presente artigo, são eles: legalidade conforme o ordenamento, eficácia social e correção material. Para Alexy, esses três elementos correspondem aos conceitos de validade jurídica, validade sociológica e validade ética (ALEXY, 2011, p. 102).

O elemento eficácia social corresponde ao conceito de validade sociológica, segundo o qual uma norma é "socialmente válida quando é observada ou quando sua não observância é punida" (ALEXY, 2011, p. 102). De forma que tal validade pode ser mensurada não só pelo tanto em que se cumpre determinada norma, mas também pelo tanto em que o não cumprimento da norma é punido por meio de uma sanção coercitiva imposta pelo estado. Caso a observância da norma jurídica ou do ordenamento jurídico seja muito escassa e caso seja igualmente muito escassa a aplicação da medida repressiva diante de sua não observância, não haverá eficácia social; a norma jurídica ou o ordenamento, portanto, não seria socialmente valida. Só não é suficientemente claro qual seria a quantidade dessa escassez. A partir de qual limite de inobservância e de não sancionamento uma norma jurídica ou um ordenamento jurídico perde a validade?

A validade ética, por sua vez, corresponde à correção material. Uma norma seria moralmente válida quando moralmente justificada (ALEXY, 2011, p. 104). Tal conceito é claramente correlacionado e subordinado à grande teoria do direito natural, já que nele se adota a perspectiva de que a validade de uma norma jurídica não está ligada a sua eficácia social, nem a sua legalidade, mas apenas a seu respeito à moral.

Por fim, o elemento legalidade conforme o ordenamento corresponde ao conceito jurídico de validade. Enquanto os elementos de validade social e ética são independentes, a validade jurídica depende do elemento da validade social, diante do fato de que: "Quando um sistema normativo ou uma norma não tem qualquer tipo de validade social, ou seja, não desenvolve a menor eficácia social, esse sistema normativo ou essa norma não pode ter validade jurídica" (ALEXY, 2011, p.103). Não obstante isso, observa-se a indicação de que, na perspectiva da validade jurídica, o elemento da legalidade conforme o ordenamento remete à ideia de que uma norma, para ser considerada válida dentro de um determinado ordenamento jurídico, não pode deixar de adequar-se a este.

Em sua definição de direito, Alexy se vale do argumento da injustiça e do argumento da correção. Primeiramente, o argumento da injustiça, segundo Gustav Radbruch, é:

> O conflito entre a justiça e a segurança jurídica pode ser resolvido da seguinte maneira: o direito positivo, assegurado por seu estatuto e por seu poder, tem prioridade mesmo quando, do ponto de vista do conteúdo, for injusto e não atender a uma finalidade, a não ser que a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja um grau tão insustentável que a lei, como 'direito incorreto', deva ceder lugar à justiça (RADBRUCH apud ALEXY, 2011).

Ou seja, uma norma seria juridicamente válida mesmo se injusta, a menos que tal injustiça fosse extrema.

Sobre a pretensão à correção, que Alexy chama de tese do argumento da correção, o autor esclarece que "sistemas normativos que não formulam, explícita nem implicitamente, uma pretensão à correção não são sistemas jurídicos" (ALEXY, 2011, p. 41), o que limita a tese positivista de separação.

Com tudo isso em vista, Robert Alexy classifica as teorias jurídicas em dois campos: teorias positivistas e teorias não positivistas, dividindo cada uma em vertentes delimitadas pela importância que dão a valores morais para a constituição da validade jurídica.

Para o autor, as teorias positivistas partem da tese da separação e fundamentam a validade jurídica apenas levando em conta os critérios de legalidade conforme o ordenamento (validade estritamente jurídica) e eficácia social (validade social). Assim, para essas teorias, basta que a norma jurídica seja criada por uma autoridade competente, siga o procedimento adequado, seja observada de forma geral e, quando inobservada, seja protegida mediante a aplicação da sanção cabível.

O autor divide as teorias positivistas em positivismo exclusivo e positivismo inclusivo. O primeiro, chamado também de positivismo forte, afirma que elementos morais necessariamente não são incorporados na validade jurídica. As normas jurídicas devem ser seguidas, mesmo que não haja razões morais para isso e mesmo que haja razões morais contra isso. Segundo essa corrente, representada, por exemplo, por Joseph Raz, o direito tem de impor-se objetivamente a todos, sobrepondo-se a seus pontos de vista morais, pois as opiniões morais são controversas e dão margem a divergências e dissensos, podendo cada indivíduo levantar razões morais diferentes. Se a validade jurídica dependesse da concordância moral dos indivíduos, o cumprimento do direito se tornaria subjetivo.

O positivismo inclusivo (positivismo fraco), por sua vez, afirma que a incorporação de elementos morais na validade jurídica não é necessária; porém, é possível. O direito pode dar espaço para critérios morais como critérios de validade jurídica, mas de forma contingente, sem que seja imprescindível, só dependendo de algum critério de correção moral quando determinado sistema jurídico o exigir. Essa corrente apenas se abre para a possibilidade de haver empiricamente uma ligação entre moral e direito. Um exemplo de positivista inclusivo seria Herbert Hart, que apresenta a regra de reconhecimento como sua versão da norma fundamental de Kelsen, mas ressaltando que ela pode incorporar princípios morais, dependendo do sistema jurídico.

As teorias não positivistas, para Alexy, partem da tese de vinculação e fundamentam a validade jurídica não só levando a sério a validade estritamente jurídica e a validade social, mas também levando a sério a validade ética, devendo a validade jurídica, portanto, ser moralmente correta. Não se trata de uma correção moral que fosse atemporal, imutável e infalível, ou seja, metafísica, mas se trata de uma correção moral que se baseia essencialmente nos direitos humanos. Alexy discerne entre três tipos de não positivismo: o não positivismo exclusivo, o não positivismo inclusivo e o não positivismo superinclusivo.

Para os não positivistas exclusivos (não positivismo forte), corrente não predominante, qualquer desvio ou defeito moral em uma norma jurídica, fosse ele sério, mediano ou leve, faria com que esta deixasse de ser direito, perdendo a validade jurídica.

Já o não positivismo inclusivo (não positivismo fraco) defende que defeitos morais só tornariam inválida uma norma jurídica em casos gravíssimos: por exemplo, naqueles casos que podem ser subsumidos na fórmula de Radbruch, de acordo com a qual, como já dito, haveria invalidade jurídica apenas se a norma jurídica representasse uma injustiça extrema. Assim, embora o direito se fundamente necessariamente em bases morais, nem todo desvio do direito em relação à moral acarretaria a perda da validade jurídica.

Por fim, o não positivismo superinclusivo sustenta que nenhum defeito moral, por mais que ele fosse grave e pernicioso, afetaria a validade jurídica, considerando que toda norma que fosse socialmente eficaz e editada dentro dos parâmetros políticos/jurídicos vigentes seria juridicamente válida, mesmo que não atendesse aos critérios de correção moral em particular. O não positivismo superinclusivo, como toda visão não positivista, acredita que o fundamento moral ainda é imprescindível no conceito de direito, mas sustenta que falhas morais apenas tornam o direito moralmente inaceitável, mas não fazem com que o direito deixe de ser direito.

Para Alexy, o não positivismo exclusivo dá grande ênfase à dimensão ideal do direito, enquanto a vertente superinclusiva privilegia demasiadamente a dimensão real do direito. Ambas as correntes negligenciam, portanto, o que o autor chamou de natureza dual do direito, pois se concentram apenas em uma dimensão do direito, deixando a outra obliterada. Segundo Alexy, o direito possui uma dimensão fática, na qual se encontra a eficácia social e a criação autoritativa, e também uma dimensão ideal, na qual se encontra a correção moral, de forma que a validade jurídica depende das duas dimensões. Apenas o não positivismo inclusivo, para Alexy, levaria em devida consideração, portanto, a natureza dual do direito.

Dessa forma, mediante o não positivismo inclusivo, Robert Alexy faz a reconciliação entre as dimensões real e ideal do direito. Isso está refletido em sua definição de direito, a saber:

> O direito é um sistema normativo que (1) formula uma pretensão de correção [moral], (2) consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, bem como na totalidade das normas estabelecidas em conformidade com essa constituição e que apresentam um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extremamente injustas, e (3) ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão de correção (Alexy, 2011, p. 152).

5. CONCLUSÃO

Kelsen não concebe o direito positivo como tendo uma dimensão ideal, na qual estão contidos elementos morais, mas se restringe à dimensão real do direito, observando apenas os critérios de validade contidos no próprio ordenamento jurídico para a produção formal de normas jurídicas e os critérios de validade referentes à eficácia do direito. Na direção oposta, o direito natural concentra a validade jurídica apenas em critérios morais e éticos.

Assim, podemos concluir que o juspositivismo concentra-se apenas na validade estritamente jurídica (produção pela autoridade competente conforme procedimentos previstos e conservação da ordem hierárquica do sistema jurídico) e na eficácia social. O jusnaturalismo, por sua vez, se mantém adstrito à validade moral, sua essência é a correção material.

Observando tais perspectivas e apresentando outros argumentos, Alexy problematiza esses dois grandes posicionamentos extremos e propõe um esquema classificatório das teorias do direito contemporâneas, divididas basicamente em teorias positivistas e teorias não positivistas.

O não positivismo contemporâneo parece manter laços com o jusnaturalismo por preservar a correção moral em sua definição de direito, mas vai além disso. O não positivismo contemporâneo, afirma Alexy, em contrapartida ao positivismo, defende a tese da vinculação, a qual afirma que o direito deve conter elementos morais para ser válido, mas não exclui os elementos da legalidade conforme o ordenamento e da eficácia social.

Só uma única vertente do não positivismo contemporâneo, defendida por Alexy, atenderia por completo à dualidade da natureza do direito, de modo a unir a dimensão ideal (jusnaturalismo) e a dimensão real (juspositivismo). Tal vertente seria a do não positivismo inclusivo, a qual satisfaz os parâmetros da eficácia social, da criação institucional e da pretensão de correção.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

___. Derecho y moral: reflexiones sobre el punto de partida de la interpretación constitucional.

KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

___. **La idea del derecho natural y otros ensayos**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1946.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

O DIREITO HUMANO À IGUALDADE DE GÊNERO E A PROPOSTA DA INICIATIVA *HE FOR SHE*

Marília Ramos Gadelha[1]
Antônio Torquilho Praxedes[2]

RESUMO

O presente estudo intenta analisar a iniciativa *He For She*, como objeto de estudo ligado à questão da igualdade de gênero, e como, apesar de essa igualdade já ser um direito fundamental, previsto de maneira formal em vários ordenamentos jurídicos, ainda está longe de ser plenamente conquistada, havendo lacuna jurídica quanto à efetivação dessa proteção. Desta feita, o método documental foi associado à revisão bibliográfica, com o objetivo de fornecer uma compreensão imparcial, por via da apresentação de posicionamentos antagônicos, em busca de uma síntese de ideias que pudesse fomentar o debate em torno do tema. Essa pesquisa se posiciona a partir de um pensamento feminista liberal, analisando as relações de gênero somente entre homens e mulheres, heterossexuais (cis), e busca demonstrar como a presente luta pela igualdade de direitos entre os gêneros não deve ser travada somente pelas mulheres, mas também pelos homens. Ademais, intenta legitimar a iniciativa *He For She* e a sua proposta de que todos devem lutar pela igualdade de gêneros, inclusive os homens, já que eles também serão diretamente influenciados pela conquista desses direitos.

Palavras-chave: Igualdade de Gênero. Direitos Humanos. Feminismos Liberal. Iniciativa *He For She*.

1 INTRODUÇÃO

Com base nos direitos humanos positivados em diversos ordenamentos jurídicos, a igualdade de gênero foi adquirida de maneira formal, em vários países, apenas no séc. XX. Essa igualdade, porém, como tantos outros direitos humanos, foi conquistada por meio de lutas sociais, especialmente com o surgimento do movimento feminista, intensificadas entre as décadas de 60 e 90 do século passado.

Contudo, apesar de a igualdade de gêneros ser reconhecida por diversos dispositivos normativos de direito, não se pode observar de fato a existência da igualdade de gênero, já que, atualmente, nenhum país possui igualdade material entre os gêneros. Portanto, os direitos humanos da igualdade entre os seres humanos e a proibição à distinção entre pessoas demonstram-se constantemente e continuamente feridos não só pelas práticas culturais como também pelas próprias disposições legais.

Continuam assim, as lutas pela materialização fática do direito à igualdade entre gêneros, luta essa que há tempos vem sendo tratada como uma luta de mulheres, pois trata de luta pelo direito feminino. Esse trabalho não busca abordar a definição de gênero atual, ou todas as suas distinções baseadas nas diversas formas de sexualidade do homem, pois tem como objeto principal a iniciativa *He For She*, atendo-se o primeiro item desta pesquisa a uma breve definição do que é gênero com o único fim de diferenciá-lo de sexo (diferença de caráter biológico entre homem e mulher) e a demonstrar como há uma prática sociocultural de distinção que acaba por marginalizar o gênero feminino.

---

1 Marília Ramos Gadelha é estudante de graduação do Curso de Direito do Centro Universitário Christus.

2 Antônio Torquilho Praxedes é pós-graduado (especialização e mestrado) em Ciências Jurídico-Comunitárias pela Universidade de Coimbra (2005) e em Processo Administrativo pela Universidade Federal do Ceará (UFC - 2002)

Marginalização essa, que começa ainda na primeira infância ou dantes e acaba influenciando a positivação de normas jurídicas discriminadoras, embasadas nos costumes sociais. É nesse sentido, que, contrária a pensamentos radicais, feministas posiciona-se a iniciativa *He For She*, pretendendo legitimar como aptos a requerer a igualdade de gênero não só as mulheres, mas também os homens, não encarando a igualdade de gênero como direito da mulher, mas como direito humano, e levando a luta contra as tais condutas sociais não só as mulheres, mas também os homens, que dessas lutas irão beneficiar-se, adquirindo também direitos que lhes são devidos por serem direitos humanos.

Ao final, será apresentada uma modesta conclusão que tentará refletir a importância que tal iniciativa pode trazer para a busca da igualdade de gênero e para efetivar as mudanças que até hoje não conseguiram ter eficácia material.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Como o trabalho trata da luta contra a discriminação de gêneros, nomeadamente, na luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, com base num projeto da Organização das Nações Unidas (ONU), foi necessário estruturar uma pesquisa que revelasse em que medida o ordenamento jurídico brasileiro estaria apto a recepcionar e implementar esse tipo de iniciativa no território nacional, pela investigação de normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o tema. Como pano de fundo teórico, utilizou-se o trabalho da constitucionalista brasileira Vilma Leite Machado Amorim, de forma a dar uma voz jurídica feminina às leituras sobre a questão das mulheres na sociedade brasileira.

Feita a pesquisa normativa, passou-se à leitura das principais obras que tiveram por tema da definição de gênero, sem, contudo, abordar a questão específica da sexualidade; as principais autoras que devem ser citadas, devido representarem o maior expoente sobre o tema: Carla Bassanezi Pinsky, Adriana Piscitelli, Christina Crosby, dentre outras. Essas leituras conduziram, naturalmente, à procura por ações inovadoras, na seara política e social, por meio das teses sobre a luta por direitos femininos, nos trabalhos qualificados de: Judith Butler, Jones Beverly, Judith Brown, Joan W. Scott, Ankita Rao e Vivekananda Nemana.

De forma a dominar o objeto de estudo, foram utilizados os textos originais da iniciativa *He for She*, citados na bibliografia e, de maneira suplementar, foi efetuada uma tradução própria (do inglês para o português) de um vídeo de Emma Watson, embaixadora da boa vontade dessa iniciativa da ONU, na qual se delimitam a necessidade da participação dos homens na defesa dos direitos das mulheres e como isso se reflete nos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais de todos.

3 METODOLOGIA

O objeto do estudo da presente pesquisa foi a iniciativa *He For She* da ONU, que busca a promoção da igualdade de gênero não só pelas mulheres, mas também pelos homens, inserindo-os nessa luta como uma forma de apoio, sem, contudo, jamais definirem o que é direito da mulher; bem como as diversas ações ao redor do mundo que essa iniciativa já promoveu ou inspirou, procurando demonstrar como essas medidas geradas a partir da sociedade são meio benévolos e inovadores de promover a igualdade de gênero.

No seu desenvolvimento, o trabalho promoveu uma análise das normas jurídicas internacionais e nacionais que abordam os direitos humanos, especialmente a Carta das Nações Unidas, de

1945; a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948; a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1989, sendo estudada, de maneira breve, também, a Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, 1943, no que tange aos direitos das mulheres e dos homens quanto a licença maternidade,

Complementarmente, utilizou-se lições de doutrinas nacionais e estrangeiras que abordavam temas constitucionais. Não obstante essa pesquisa jurídica ser o esteio sobre o qual se desenvolve o trabalho, também foram incorporados artigos e livros sobre a discriminação, o conceito de gênero, feminismo e suas vertentes, com o intuito de explicar os problemas enfrentados na promoção da igualdade de gênero.

Assim, com o objetivo de concretizar a pesquisa e partindo da iniciativa supra mencionada e, ainda, considerando outras medidas promovidas pela sociedade inspiradas nessa, de doutrinas e normas jurídicas, aplicando-se o método dedutivo, buscando-se avaliar se a ideologia por traz do *He For She*, e sua proposta de considerar a igualdade de gênero não só como um direito a ser conquistado pelas mulheres, mas um direito humano, e, portanto, que deve ser conquistado por ambos os gêneros, é verdadeiramente válida e benévola.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 As Práticas Socioculturais que Impedem a Igualdade de Gênero

A discriminação é uma prática comum entre os seres humanos, isso, pois, entre os seres humanos, há uma necessidade de distinção entre os objetos do mundo que estão aptos ao conhecimento, passando o ser humano a sua classificação pela distinção. Reconhece-se, porém, que há, dentre as sociedades, aquelas várias que não praticam discriminação de forma nociva ou antissocial, não se querendo, aqui, incorrer em generalização.

Apesar disso, discriminar, que se refere ao ato de estabelecer diferenças, de distinguir e diferenciar, refere-se também ao ato de separar, segregar e marginalizar, tendo por base essas mesmas diferenças – esses últimos, sim, aspectos nocivos ao bom convívio humano[3]. Assim, afirma-se, enquanto espécie, o homem se reconhece como pertencente a uma mesma categoria (humana), mas discrimina de forma a marginalizar determinados grupos, já tendo cometidos distinções abomináveis, como o racismo e a eugenia, para a escolha dos considerados como melhores; e permanece a fazer uma distinção biológica-reprodutora entre homens e mulheres, dentre várias outras – adultos, crianças, idosos, e assim por diante – que podem ou não incorrer em marginalização.

A distinção entre homem e mulher atua, então, como determinante de conduta, estrutura e expectativa. Segundo Moglen, a diferença, distinção entre os objetos, mescla-se com a identidade do ser construído ao longo da vida, no momento em que a percepção do ser mulher se dá com a diferença com o ser homem, sendo o feminino a identidade comum entre todas as mulheres[4]. A distinção biológica-reprodutora, por sua vez, diferencia-se e se mescla com aquela utilizada pela prática sociocultural, sendo o sexo e gênero, elementos interligados e diferentes ao mesmo tempo.

Judith Shapiro sintetizava a distinção entre ambos os termos: sexo e gênero, no começo da década de oitenta, dizendo:

3 3VAZ TORRES, Cláudio. **Psicologia Social** - Principais Temas e Vertentes. Fortaleza: Artmed, 2011, p. 231.

4 4CROSBY, Christina. Dealing with Differences. In: BUTLER, Judith e SCOTT, Joan W. **Feminists Theorize the Political**. New York, London: Routledge, 1992, p. 130-143

> Ao contrastar um conjunto de fatos biológicos com um conjunto de fatos culturais, eles servem (sexo e gênero) para uma proposta analítica útil. Sendo escrupulosa em meu uso das palavras, utilizaria o termo "sexo" apenas para falar da diferença biológica entre macho e fêmea, e "gênero" quando me referisse às construções sociais, culturais, psicológicas que se impõem sobre essas diferenças biológicas. Género designa um conjunto de categorias às quais outorgamos a mesma etiqueta cross-linguistically, ou crossculturally), porque elas têm alguma conexão com diferenças sexuais. Estas categorias, no entanto, são convencionais ou arbitrárias. Elas não são redutíveis e não derivam diretamente de fatos naturais, biológicos, e variam de uma linguagem a outra, de uma cultura a outra, na maneira em que ordenam experiência e ação'.[5]

Dessa forma, pode-se compreender, de maneira simplificada, por gênero a diferença entre "sexos", assumindo uma forma tanto na psique de uma pessoa quanto no corpo, categorizando não só o homem per si como também artefatos, eventos, construindo as relações sociais. O gênero é, nas palavras de Piscitteli, uma categoria empírica, como um operador de diferenças não pré-estabelecidas que marcam e só podem ser compreendidas dentro de um contexto[6]. Diz a autora:

> O gênero, tal como é trabalhado por Strathern, desnaturaliza o sexo e dissolve a identidade global. No entanto, não importa como o sexo, a Biologia e a natureza sejam pensados localmente, o gênero sempre mantém sua relação com a referência sexual. Caso não o fizesse não seria gênero, seria outra coisa, falaria sobre "outras" diferenças.[7]

Reconhece ainda essa pesquisa que, em meio essa distinção de sexo e gênero, devem ser ainda levantadas as questões ligadas àqueles denominados de transgêneros, ou terceiro gênero, porém a abordagem desse artigo ficará limitada ao contexto heteronormativo, focando, portanto, somente na questão da relação entre homens e mulheres. Não obstante, essas distinções, seja de caráter sexual, seja de gênero, fazerem parte da forma de organização e percepção do mundo, ela não começa a se tornar um problema quando é reconhecida de forma a ofertar uma proteção quanto à hipossuficiência ou necessidade de proteção.

Pelo contrário, o problema surge quando essas distinções se tornam impeditivas, obstaculizando o exercício de liberdades quando os indivíduos/sujeitos se encontram em uma mesma posição social (igualdade, quer material, quer meramente formal), baseado na cultura como uma forma de afirmar a dominação de um grupo sobre o outro – no caso, a dominação do patriarcado sobre a comunidade feminina.

Bassanezi Pinsky demonstra que a dominação de gênero é teorizada de diversas maneiras, seja embasando-se no biológico, as teorias do patriarcado, que apontavam para uma natural vontade de dominação do masculino pelo feminino, fixando a oposição homem e mulher, universal e invariável; seja embasando-se no capital-econômico, as teorias feministas marxistas que aponta-

---

5 SHAPIRO, 1981 apud PISCITELLI, Adriana. Ambivalência sobre os conceitos de sexo e gênero na produção de algumas teóricas feministas. In: AGUIAR, Neuma. **Gênero e Ciências Humanas**: desafio às ciências desde as perspectivas das mulheres. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1997, p. 49-50.

6 PISCITELLI, Adriana. Ambivalência sobre os conceitos de sexo e gênero na produção de algumas teóricas feministas. In: AGUIAR, Neuma. **Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde as perspectivas das mulheres**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997, p. 60.

7 PISCITELLI, Adriana. Ambivalência sobre os conceitos de sexo e gênero na produção de algumas teóricas feministas. In: AGUIAR, Neuma. **Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde as perspectivas das mulheres**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997, p. 65

vam para a necessidade capitalista de controlar a força de trabalho feminino e a necessidade de reprodução para gerar o chamado "exército de reserva". Tais teorias não avançavam no sentido de demonstrar as diversas variantes existentes entre as relações do feminino e masculino determinadas por diferentes culturas. A autora, porém, prefere tomar como teoria aquela de Joan Scott que traz uma saída do impasse das teorias em busca da dominação do feminino pelo masculino ao teorizar no estudo de gênero:

> A definição de gênero que Scott apresenta nesse texto parte de duas proposições: a) gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos; e b) gênero é um modo primário de significar relações de poder. A primeira refere-se ao processo de construção das relações de gênero. A segunda refere-se à pertinência da aplicação do termo como categoria de análise de outras relações de poder.[8]

Já fora demonstrada a primeira proposição de Scott, devendo-se forcar na segunda, qual seja a relação de poder. É essa relação que acaba por subjugar um grupo sobre o outro, que gera a discriminação, a luta e as práticas que impedem a igualdade de gênero. Cada cultura e sociedade traz seus meios de luta pelo poder sendo os movimentos sociais, as transformações econômicas e as crises demográficas de cada grupo, meios para que haja alteração dos conceitos tradicionais. É nesse contexto que a luta pela igualdade de gênero como um movimento social contra a discriminação entra, sendo essa luta contra a discriminação um meio na busca do fim que é a mudança da prática sociocultural.

4.2 A Discriminação na Prática (o que significa discriminar)

A discriminação, ou marginalização, na prática, quando se trata de gêneros começa, de uma maneira geral, dentro das sociedades ocidentais, já nos primeiros estágios da vida. Já quando infantes, não é raro se presenciar uma cena de uma discriminação elencada à dita fragilidade feminina frente à figura do masculino e as profissões que a esta são associadas. Quão comum é se ver, por exemplo, a distinção de brinquedos de meninas e meninos, de cores de meninas e meninos ou, ainda, que meninas têm de brincar com utensílios domésticos, cuidando de uma prole fictícia, aqui podendo se enquadrar os bebês de brinquedo, enquanto meninos com os de construção ou que, de alguma forma, ligam-se a ciências exatas e engenharia?

No desenvolver da vida, então, crescem aqueles infantes já sob uma ideia de que ao homem não cabe nenhuma tarefa doméstica ou responsabilidade familiar que não a de prover renda, enquanto à mulher cabe o cuidado com tudo aquilo de que o homem deve eximir-se. É possível se identificar essa ideia também em relação à responsabilidade e ao amadurecimento com frases muitas vezes proferidas como uma "certeza biológica", afinal, "meninas amadurecem mais cedo/ mais rápido, que meninos", ou assim dizem muitas das culturas ocidentais. Mas, aqui, pode levantar- se o questionamento de ser realmente isso um dado biopsicológico inerente à formação humana, ou é simplesmente uma discriminação e uma forma de autorização ao homem de poder continuar sem responsabilizar-se por seus atos e proliferação da cultura *boys will be boys*.[9]

---

8 PINSKY, Carla Bassanezi. **Estudos de Gênero e História Social**. Florianópolis: Estudos Feministas. Jan-Abril. 2009, p. 165.a

9 Em abril de 2014, o líder do partido e ministro-chefe do governo indiano Mulayam Singh Yadav opôs-se à aplicação da pena de morte contra um grupo de quatro homens que teria sequestrado, estuprado e matado uma jovem de 17 anos de idade, com o argumento de que "garotos serão sempre garotos... eles cometem erros".(RAO, Ankita; NEMANA, Vivekananda. **Boys Will be Boys in**: Foreing Policy Magazine. Agosto, 2014. Disponível em:< http://foreignpolicy.com/2014/08/13/boys-will-be-boys> Acesso em: 30/05/2016.

O fato é: essas pequenas distinções, essas inofensivas discriminações inegavelmente dão base e ensejo para as discriminações de gênero que vemos hoje positivadas pela norma, já que, por exemplo, como negar que houve uma enorme influência da definição jurídica dos papeis a serem desempenhados pelos gêneros, quando, por exemplo, a legislação concede licenças parentais diferentes para homens e mulheres, senão pelo fato de que o "trabalho" de cuidar da prole pertence às mulheres, enquanto o cônjuge varão tem apenas o direito de desfrutar de uma licença para celebrar o nascimento de seu descendente. Como é cediço, a licença à paternidade foi fixada no ordenamento brasileiro para ser gozada em cinco dias, podendo hoje ser estendida para vinte dias - nos moldes e nos ditames estabelecidos pela Lei 13.257 de 2016, que, vale enfatizar, não configura em avanço real algum, uma vez que trata de um benefício mais de exceção do que um de regra; e para licença maternidade, que, no Brasil, é fixado em 120 dias pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Por que não há a igual fixação de prazos para ambos os gêneros masculino e feminino? Por que não é uma regra geral a responsabilidade do pai na criação e no cuidado com a prole que ele gerou e/ou escolheu ter, devendo aqui considerar-se não só os filhos concebidos biologicamente, mas também por adoção? Por que a norma jurídica falha ao não reconhecer que o convívio parental, exercido por ambos os cônjuges, é um direito do menor recém-nascido, a ser gozado em conjunto pela unidade familiar? Por que a Lei 13.257/2016 estabelece uma série de pré-requisitos para que um trabalhador possa desfrutar da extensão de 20 dias de licença à paternidade que torna quase impossível o gozo do benefício? A resposta a essas perguntas reside no fato de que a discriminação entre gêneros se estende do ambiente familiar ao laboral, e daquele para quase todos os setores da sociedade brasileira – tomada aqui como ponto de análise e referência.[10]

Essas e outras normas acabam, portanto, por reforçar a cultura discriminatória, marginal de que cabe somente à mulher, enquanto mãe, maior tempo afastada do ambiente de trabalho, pois somente ela teria responsabilidade de cuidado com o ambiente doméstico, inclusive no que se trata da criação dos filhos – abdicando ou colocando o dever de provimento ou independência financeira em segundo plano, tal qual lhe foi ensinada quando infante. Esse conceito se torna um círculo vicioso, uma vez que, da mesma forma que lhe foi ensinada, ele será repassado a geração seguinte e assim continuará sendo, ainda que venha a trazer problemas para o ingresso de muitas mulheres em muitas carreiras, por gerar um preconceito na contratação feminina, pela possibilidade de entrarem com pedidos de licença à maternidade.

Essa forma de discriminação é só uma das muitas das discriminações de gênero presentes na sociedade atual. A discriminação também se apresenta, nas relações trabalhistas, com a menor atribuição salarial, para o mesmo cargo, em uma mesma empresa, ou na possibilidade de contratação em determinadas áreas, para determinados cargos; nas relações sociais e no comportamento social, uma vez que à mulher ainda é atribuído a norma de conduta mais silente e passiva para que seja considerada "respeitável" e íntegra; e em várias outras esferas que acabam por demonstrar a vulnerabilidade de todo um grupo, que precisa, ainda que já tenha conseguido alguma, de uma maior proteção normativa para que possa conseguir independência, liberdade e igualdade, formal e material, de direitos.

10 AMORIM, Vilma Leite Machado. A Constitucionalização do Direito à não discriminação nas relações de trabalho. In: COELHO NETO, Ubirajara (org.). **Temas de Direito Constitucional**. Aracaju: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012, p. 334-336.

4.3 A Iniciativa *He For She*

As chamadas feministas radicais, como Judith Brown[11], ou o grupo Radical Feminism (RADFEM), criado em 2010, acreditam que a luta pela igualdade de gêneros, ou em mais específico, a luta pelo fim da opressão feminina e a luta para a libertação das mulheres deva ser uma luta autônoma, sem qualquer influência masculina, já que a opressão daquele gênero veio com a definição do papel social das mulheres como meras geradoras de novas vidas e com o ódio masculino advindo da inveja do poder reprodutor que as mulheres têm[12]. Esta pesquisa tem como enfoque uma base de feminismo liberal[13], reconhecendo, portanto, que existe a desigualdade de gênero e a marginalização do gênero feminino, mas que esta não é uma luta a ser tomada somente por mulheres, mas também pelos homens, já que a busca por igualdade de gênero é a busca de um direito humano, qual seja a igualdade, disposta em diversos dispositivos normativos, como a Carta das Nações Unidas[14], de 1945; a Declaração Universal de Direitos Humanos[15], de 1948; a Constituição da República Federativa do Brasil[16], de 1989.

Dessa forma, a luta não deve ser de iniciativa somente do sexo feminino, mas também dos homens, dos governos, dos líderes de grande importância mundial, devendo eles, como suporte, aderir à luta pela igualdade de gêneros, seja ajudando as mulheres a assumir direitos básicos sobre o próprio corpo frente a leis totalitaristas, influenciadas pela religião, que põe em risco sua vida[17];

---

11 Beverly Jones e Judith Brown compuseram a obra "Toward a Famale Liberation" insatisfeitas com o manifesto das mulheres (Women's Manifesto), procurando analizar a condição das mulheres ativistas em particular, bem como das mulheres no meio sociocultural, e afirmaram a necessidade da criação de um movimento separado que tratasse da libertação feminina. (BEVERLY, Jones; BROWN, Judith. Toward a Female Liberation Movement. in: **Women's Liberation Archives for Action Series Gainesville**. FL: Redstokings, 1968, p. 19-31)

12 POSITIVELY revolting women. **Radfem Collective**. Disponível em:<http://www.radfemcollective.org/what- is-radical-feminism/>. Acesso em: 07/03/2016.

13 Também conhecido como feminismo igualitário ou universalista, esse movimento identifica a origem das desigualdades entre homens e mulheres nos resquícios de condições socioculturais anacrônicas. As feministas dessa corrente aderem aos pensamento liberal e pautam-se na conquista de direitos civis como ponto central para a eliminação de todas as desigualdades, ou seja, a reforma no sistema capitalista, a modificação, a socialização e a educação de meninas, reformulando a distribuição das tarefas domésticas na família e favorecendo o acesso das mulheres aos saberes e dos poderes políticos e econômicos seria suficiente para atingir os objetivos de igualdade material. (TEGA, Danielle. **Mulheres em foco**: construções cinematográficas brasileiras da participação política feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010, p. 42)

14 Carta das Nações Unidas. Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: [...] 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e

15 Declaração Universal de Direitos Humanos. Artigo 2. I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

16 Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

17 Na Polônia, onde o aborto assim como no Brasil é legalizado para os casos de risco de morte da mãe, quando o feto está seriamente malformado e em casos de estupro, mulheres protestaram contra o novo projeto de lei que tornava completamente ilegal o aborto por qualquer motivo. (PROTEST against a complete ban on abortions in Poland. **SIM PARA AS MULHERES** 02/04/2016 às 19:10. Disponível em:<http://takdlakobiet.pl/aktualnosci/protest-against-a-complete-ban-on-abortions-in-poland/> Acesso em: 20/04/2016)

seja quebrando conceitos e estigmas sociais de que a mulher digna é a bela, recatada do lar.[18]

É sobre tal participação masculina que trata a iniciativa *He For She*, lançada em 2014 em associação com a United Nations Women (vinculado às Nações Unidas), organização dedicada à igualdade de gênero e ao empoderamento das mulheres. A inciativa traz uma abordagem inclusiva, que, além de reconhecer homens e garotos como parceiros na luta pelo direito das mulheres, também reconhece as maneiras que eles irão beneficiar-se dessa igualdade.[19]

Já com a aderência de 1.302.277.763[20] pessoas, dentre eles importantes líderes políticos como o primeiro ministro do Japão, da Suécia, do Uruguai, dentre vários outros; líderes executivos de grandes empresas, como Vodafone, Twitter, Unilever; reitores e chanceleres de grandes universidades, como Oxford, no Reino Unido, Universidade de Waterloo, no Canadá, Universidade de Nagoya, no Japão e Universidade de São Paulo, no Brasil, a iniciativa já apresentou vários projetos e realizou ações em vários campos, como educação, saúde, identidade, trabalho, violência e política, em diversos países[21], não necessitando essas partirem de líderes, mas podendo partir do homem médio comum, como fez o americano Tim Brooks, fuzileiro naval aposentado, que, em outubro de 2014, criou um time de basebol infantil misto. A atitude do americano pode parecer ser simples e tola, mas, na realidade, trata de um projeto de educação infantil, buscando ele a integração de ambos os gêneros e demonstrando que meninos e meninas são iguais, nenhum sendo melhor que o outro, e que devem buscar funcionar como um time, em cooperação mútua.[22]

Da mesma forma, em âmbito mais abrangente de atuação, dez CEOs de renomadas empresas, com Phumzile Mlambo-Ngcuka, sub-secretária Geral e diretora executiva da UN Women, e com a embaixadora de boa vontade da UN Women Emma Watson, demonstraram em um relató-

---

18 Em abril de 2016, a revista Veja foi alvo de severas críticas pela reportagem acerca da esposa do até então vice-presidente Michel Temer, quando a considerou como exemplo de mulher, modelo padrão, levando a entender que o papel feminino deveria ser o de submissão ao homem, estando sempre atrás dele, sendo a sombra, e nunca exercendo qualquer tipo de liderança. (RIBEIRO, Djamila. Carta Capital. Bela, recatada e do lar: matéria da 'Veja' é tão 1792. 20/04/16 às 12h20. Disponível em:<http://www.cartacapital.com.br/politica/bela-recatada-e-do-lar--materia-da-veja-e-tao-1792>. Acesso em 20/05/2016)

19 O que é He For She. ***HE FOR SHE***. Disponível em:<http://www.heforshe.org/~/media/heforshe/files/our%20mission/heforshe_overview_brief.pdf> Acesso em: 12/05/2016

20 Dado colhido em 12/05/2016 às 23h30 disponível em: <http://www.heforshe.org/en/our-mission>

21 Desde de seu lançamento, a iniciativa já promoveu e inspirou ações, como a "Igualdade de Condições para Crianças", em 2015 nos Estados Unidos da América, a ser explicado nesse artigo; a música de rock Fight for Your Queen da banda Carl & Reda Mafia, que introduziu apresentou a iniciativa aos habitantes de Dubai em uma performance realizada em Janeiro de 2015, levando mais de 500 homens a assinarem a proposta; do camerão Joannes Paulus Yimbesalu, que introduziu a proposta da iniciativa em seu projeto HOPE for Children Camerron, a três escolas rurais de Cameroon, dirigindo-se aos pais e aos avôs das crianças que lá estudavam, crianças que concordaram e comprometeram-se a apoiar a iniciativa; o estabelecimento do tema da igualdade de gênero aos membros da Comissão Europeia, que, em 2015, definiu-o como prioridade e manifestou-se dizendo que, apesar dos avanços, a igualdade de gênero ainda são negócios inacabados; o programa do Secretário Geral da NATO, Jens Stoltenberg, Professional Women Network and Mentoring Programming to increase the pool of women available for senior positions.; o apoio do Secretário Geral do Conselho Europeu da Convenção de Istambul, que chamou aliados para unirem-se ao projeto; o rali Wheels of Change de mais de 700 ciclistas, em abril de 2015, realizado em Prune na Índia, a favor, e com o fim de divulgar a iniciativa; os premiados estudantes da Universidade de Engenharia e Tecnologia do Paquistão, que se mobilizaram e conseguiram engajar mais de 5.000 homens na iniciativa em dois dias; o apoio ao Ato de Divórcio e Relações Familiares do Casamento de Malawi, que trouxe a anulação de 330 casamentos infantis realizados no distrito de Dedza, em junho de 2015, permitindo a 175 esposas garotas (meninas menores de 18 anos) e 155 garotos pais (meninos menores de 18 anos) a retornar à escola e continuar com a infância; dentre várias outras. Informação disponível em:<http://www.heforshe.org/en/newsroom> Acesso em: 12/05/2016

22 A LEVEL Playing Field for Kids. ***HE FOR SHE***. Jan/ 2015. Barboursville. West Virginia. USA. Disponível em:<http://www.heforshe.org/en/newsroom/education/level-playing-field-for-kids> Acesso em: 12/05/2016)

rio apresentado na convenção de Davos da *He For She* IMPACT 10x10x10 a disparidade numérica de representação feminina e masculina em se tratando da atuação desses gêneros em posição de liderança laboral. A representação geral fermina, nas 10 empresas[23] onde foi realizado a pesquisa, contabilizou 39,7% das vagas, destas, a porcentagem numérica para mulheres em papeis de liderança aumentou, no período de um ano, de 11,0% para 33,0%. Mesmo com o aumento do número, a iniciativa ainda visa à paridade de 50-50 dessas posições, assim como do ingresso no mercado de trabalho, trazendo o relatório também uma variedade de meios para que esse objetivo seja alcançado.[24]

São vários outros os projetos da iniciativa, sendo sua principal missão o reconhecimento de que a igualdade de gêneros não se trata de um problema feminino, e sim de um problema de direitos humanos, convidando e admitindo todos, não só as mulheres, como legitimados a lutar por esses direitos, utilizando como lema o dito "Se não eu, quem? Se não agora, quando?" para atingir a população mundial em geral. Afinal, não são as mulheres as únicas que se tornam estereotipadas em um conceito social, mas também homens sofrem discriminação por estereótipos, que os impedem de assumir papéis classificados como "femininos" por os tornarem "menos homens". Assim, nas palavras da embaixadora de boa vontade da UN Women:[25]

> Quando os homens estiverem livres (da prisão dos estereótipos), como consequência, as coisas irão mudar para as mulheres. Se os homens não tiverem que ser agressivos para serem aceitos, as mulheres não se sentirão compelidas a serem submissas. Se homens não tiverem que controlar, as mulheres não terão que ser controladas. Ambos, homens e mulheres deveriam se sentir livres para serem sensíveis. Ambos homens e mulheres deveriam se sentir livres para serem fortes. Já é tempo de todos buscarmos entender os gêneros sob um aspecto, em vez de ideias opostas.

Ou seja, a iniciativa chama para a luta por igualdade de gênero os homens, devendo ele lutar pela sua própria liberdade de se definir como um ser sensível, e apoiar a mulher para que ela possa se afirmar como um ser livre para não ser somente sensível, mas forte, se colocando ambos como seres iguais, por serem seres humanos, que apesar de diferentes por definição sexual gozam dos mesmos direitos e por isso não devem ser vistos como opostos nesse aspecto.

5 CONCLUSÃO

Apesar de a discriminação ser prática comum entre os seres humanos, assim como a comum distinção de gênero, homem e mulher, considera-se nociva a discriminação que marginaliza o gênero feminino face ao masculino. Diz-se isso, pois tal marginalização impossibilita a eficácia material dos direitos humanos de igualdade de gênero e proibição da distinção de direitos entre sexos.

A luta pela igualdade fática de direitos entre os gêneros continua com a busca não somente da equidade de inclusão feminina em âmbito jurídico, político e laboral, mas também sociocultural, procurando quebrar estereótipos perpetuados ao longo dos anos. Nessa luta, tomando embasamento no pensamento feminista liberal, devem estar inclusas não só as mulheres, como também os homens, já que trata de uma luta por direitos humanos e de sua conquista, não são

23 AccorHotels, Barclays, Koç Holding, McKinsey & Company, PricewaterhouseCoopers, Schneider Electric, Tupperware Brands, Twitter, Unilever and Vodafone.

24 O RELATÓRIO de Paridade de 2016, da Convenção de Davos está disponível em:<http://www.heforshe.org/~/media/heforshe/files/davos/heforshe_impact10x10x10_parityreport_corporate_final_2016.pdf> Acesso em: 12/05/2016

25 WATSON, Emma. *He For She Campaign*. 2014. Tradução livre. Disponível em:<https://www.youtube.com/watch?-v=gkjW9PZBRfk> 8'29"- 9'06". Acesso em: 21/05/2016

só os direitos femininos que serão conquistados, mas também direitos masculinos, visto que as mulheres não são as únicas enquadradas em um estereótipo social, mas os homens também o são, não tendo eles a liberdade para se afirmarem como seres sensíveis, cabendo-lhes somente o papel de força e autoridade, da mesma forma que à mulher é imposto o contrário.

Com esses mesmos fundamentos, surge a iniciativa *He For She* promovida pela UN Women, e são com esses mesmos fundamentos que a iniciativa vem ganhando força, já tendo inspirado alguns projetos de maior inclusão feminina nos campos da educação, saúde, identidade, trabalho, violência e política, em diversos países. A inciativa propõe que as questões de gênero, embora distintas, não sejam analisadas como ideias opostas, mas sim sob uma mesma ótica, sendo certo que ainda se tem um longo caminho para que a igualdade de gênero plena seja alcançada[26], mas buscando aproximar mais essa realidade ideal da que se tem hoje.

A iniciativa é benévola e legítima, demonstra-se como um meio positivo e inovador para a conquista da igualdade de gênero. Depois de tê-la estudado, esta pesquisa se posiciona totalmente favorável a ela, concordando não somente com seus ideais, mas com sua forma de pensar e com os meios que propõe de conquistar a igualdade de gênero entre homens e mulheres, legitimando eles à luta pela aquisição do direito de igualdade de gênero, não no sentido de definirem o que é direito do gênero feminino ou até onde esse pode ter expressão, mas lutar por ele da mesma maneira que devem lutar pelo direito de seu próprio gênero, convergindo essas lutas para uma luta maior que é a de igualdade de direitos humanos e de sua manifestação, quebrando os estereótipos contrários de sensibilidade feminina e força masculina, para a formação de um ser humano que possa ser completo, sem depender do estigma social para se afirmar como pessoa de determinado gênero.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Vilma Leite Machado. A Constitucionalização do Direito à não discriminação nas relações de trabalho. In: COELHO NETO, Ubirajara (org.). **Temas de Direito Constitucional**. Aracaju: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012.

BBC News. **Você provavelmente não estará viva para ver a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho**. Jul/2015. Disponível em:<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150715_desigualdade_salario s_genero_cc> Acesso em: 21/05/2016.

BEVERLY, Jones; BROWN, Judith. Toward a Female Liberation Movement. In: **Women's Liberation Archives for Action Series Gainesville**, FL: Redstokings, 1968.

CROSBY, Christina. Dealing with Differences. In: BUTLER, Judith; SCOTT, Joan W. **Feminists Theorize the Political**. New York, London: Routledge, 1992.

HE FOR SHE. **O que é *He For She***. Disponível em:<http://www.heforshe.org/~/media/heforshe/files/our%20mission/heforshe_overvi ew_brief.pdf> Acesso em: 12/05/2016

HE FOR SHE. **A Level Playing Field for Kids**. Jan/ 2015. Disponível em:<http://www.heforshe.org/en/newsroom/education/level-playing-field-for-kids> Acesso em: 12/05/2016

HE FOR SHE. **O Relatório de Paridade de 2016, da Convenção de Davos**. disponível em: <http://

26 Segundo o Fórum Econômico Mundial, a igualdade de gênero no mercado de trabalho só será alcançada no ano de 2095, caso o ritmo das transformações continue o mesmo. (BBC News.' **Você provavelmente não estará viva para ver a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho**. Jul/2015. Disponível em:<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150715_desigualdade_salarios_genero_cc> Acesso em:12/05/2016)

www.heforshe.org/~/media/heforshe/files/davos/heforshe_impact10x10x10_p arityreport_ corporate_final_2016.pdf> Acesso em: 12/05/2016

RADFEM. **Collective. positively revolting women**. Disponível em: <http://www.radfemcollective.org/what-is-radical-feminism/> Acesso em: 07/03/2016

RAO, Ankita; NEMANA, Vivekananda. **Boys Will be Boys in**: Foreing Policy Magazine. Agosto, 2014. Disponível em:<http://foreignpolicy.com/2014/08/13/boys- will-be-boys> Acesso em: 30/05/2016.

RIBEIRO, Djamila. **Bela, recatada e do lar: matéria da 'Veja' é tão 1792**. In: Carta Capital. 20/04/16 às 12h20. Disponível em:<http://www.cartacapital.com.br/politica/bela-recatada-e-do-lar-materia-da-veja-e- tao-1792> Acesso em: 20/05/2016

SIM PARA AS MULHERES. **Protest against a complete ban on abortions in Poland**. Noticia. 02/04/2016 às 19:10. Disponível em:<http://takdlakobiet.pl/aktualnosci/protest-against-a-complete-ban-on-abortions-in-poland/> Acesso em: 20/04/2016

PINSKY, Carla Bassanezi. **Estudos de Gênero e História Social. Florianópolis**: Estudos Feministas. Jan-Abril. 2009.

PISCITELLI, Adriana. Ambivalência sobre os conceitos de sexo e gênero na produção de algumas teóricas feministas. In: AGUIAR, Neuma. **Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde as perspectivas das mulheres**. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos. 1997.

TEGA, Danielle. **Mulheres em foco**: construções cinematográficas brasileiras da participação política feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2010.

VAZ TORRES, Cláudio. **Psicologia Social**: Principais Temas e Vertentes. Fortaleza: Artmed, 2011.

WATSON, Emma. *He For She Campaign*. 2014. 8:29/9:06. Tradução livre. Disponível em:<https://www.youtube.com/watch?v=gkjW9PZBRfk> 8'29" – 9'06". Acesso em: 21/05/2016

A ADOÇÃO DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL PELO NOVO CPC: OS DEVERES IMPOSTOS AOS JUÍZES.

Marlon Ribeiro Teixeira[1]
Ana Cecília Bezerra de Aguiar[2]

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os fundamentos que permitem concluir que o novo código de processo civil adotou, de maneira inquestionável, o contraditório em sua dimensão substancial, além de analisar quais as consequências dessa adoção, sobretudo para os magistrados. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental com o intuito de entender as formas de aplicação do princípio em estudo dentro de cada modelo processual e a influência de cada modo de aplicação do contraditório sobre o comportamento das partes dentro de um litígio judicial. Durante a pesquisa, constatou-se a ideia de que se fazia necessária a efetiva revisão da aplicação do contraditório, além de se ter deparado com certa resistência dos juízes em relação à aplicação e a abrangência do contraditório substancial. Conclui-se que o contraditório é um princípio de grande relevância para o processo civil e queoseucaráterdialéticodeveservalorizadopelosmagistrados,não podendo estes realizarem interpretações com o objetivo de enfraquecer tal princípio.

Palavras-chave: Contraditório Substancial. Modelo cooperativo de processo. Deveresdosmagistrados. DeverdeFundamentação.NovoCódigode Processo Civil.

RÉSUMÉ:

Cette étude vise à analyser les fondement que permettent de conclûre que le nouveau code de procédure civile a adopté, de manière certaine, le contradictoire dans sa dimension substantielle, aussi comme d'analyser les conséquences de cette adoption, en particulier pour les magistrats. Pour cela, la recherche bibliographique et documentaire a été employée afin de comprendre l'application de le principe concerné par cette étude dans chaque modèle processuel et l'influence de chaque mode de l'application de contradictoire sur le comportement des parties dans un litige judiciaire . Au cours de la recherche, la nécessité d'une révision effective d'application du contradictoire efficace a été identifiée, ainsi qu'une certaine résistance de la part des juges en ce qui concerne l'application et la couverture du contradictoire substantiel. L'étude a montré que le contradictoire est un principe d'une grande importance à la procédure civile et son caractère dialectique doit être évalué par les juges, ceux-cei ne pouvant pas procéder à des interprétations avec le but de affaiblir ce principe.

Mots-Clé: Contradictoire substantiel. Modèle Copérative. Devoires de Magistrats. Devoir de justification. Nouveau Code de Procédure Civile.

1 Graduando em Direito do Centro Universitário Christus, atualmente cursando o 8º semestre. Voluntário do Projeto de Monitoria, sob orientação e supervisão do Professor Ana Cecília Bezerra Aguiar e estagiário da Defensoria Pública da União. E-mail: marlonribeiro2011@hotmail.com.

2 Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará, professora do curso de Direito do Centro Universitário Christus. E-mail: ceciliabdeaguiar@gmail.com

1 Introdução

O advento da Lei 13.105/2015 trouxe alguns debates na área jurídica, entre eles está, certamente, a mudança de postura dos magistrados frente às modificações impostas pela nova legislação processual.

Contudo, logo após a promulgação da citada lei, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados se reuniu em um seminário intitulado "O Poder Judiciário e o Novo CPC", oportunidade em que cerca de 500 (quinhentos) juízes federais e estaduais debateram sobre a aplicação do novo código e, com base em tais debates, editaram 62 enunciados.

Entre eles, e logo o primeiro deles, está o Enunciado 1, que em seu teor consta: "Entende-se por "fundamento" referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.".

Esse enunciado é um exemplo de como a magistratura nacional dá sinais de resistência ao novo código, sobretudo em relação ao princípio do contraditório e os deveres a ele inerentes, já que exclui da necessária apreciação a interpretação jurídica dada pelas partes a algum dispositivo legal.

Frenteaisso,buscou-seexaminarosfundamentosquealicerçama adoção do contraditório substancial, tanto pela interpretação dos artigos da Lei 13.105/2015, em especial os constantes das Normas Fundamentais, como pela previsão expressa do modelo cooperativo de processo no âmbito processual brasileiro, este adotado expressamente pelo novo código.

Por fim, foram analisados os deveres que advém do contraditório substancial e que são impostos aos magistrados com o intuito de prestigiar o diálogo entre todos os envolvidos no andamento processual e evitar decisões surpresas.

2 Metodologia

Para a realização do presente estudo, foi necessária a utilização do método dedutivo, a partir de consulta bibliográfica, com o intuito de verificar a visão doutrinária sobre o contraditório e, principalmente, a posição do magistrado em um ordenamento processual guiado pelo contraditório substancial.

Além disso, foi necessária a consulta a nova legislação trazida pela Lei 13.105/2015, além de consulta a enunciados da EFAM para compreender o posicionamento da magistratura frente a este princípio.

3 Resultados e Discussão

3.1 A adoção do contraditório substancial pelo novo Código de Processo Civil

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LIV, traz a norma segundo a qual "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". A simplicidade desse enunciado esconde uma garantia fundamental concedida aos cidadãos, que é a observância do princípio do devido processo legal, tanto nos âmbitos legislativo e administrativo como, e principalmente, no âmbito judicial (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 63)

Isso porque o devido processo legal é o princípio que visa à proteção do indivíduo frente a qualquer abuso que ele possa vir a sofrer para dar maior efetividade a essa proteção, a Constituição Federal positivou alguns de seus corolários,ouseja,resolveudestacarprincípiosdecorrentesdodevido processo legal (ÁVILA, 2008, p. 57)

Entre tais corolários percebe-se o princípio do contraditório, previsto textualmente no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988. Destaca-se a sua colocação entre os direitos fundamentais, revelando, desde logo, a importância de tal princípio para o legislador constituinte.

Porém, a característica de direito fundamental não é o bastante para revelar toda a importância de tal princípio, isso porque já se defendeu que a aplicação de tal garantia estaria assegurada com a simples bilateralidade de audiência ou um mero dizer e contradizer (MITIDIERO, 2009, p.90).

Isso quer dizer que, quando uma das partes toma alguma atitude dentro do processo, fazendo um requerimento, por exemplo, deveria ser dada oportunidadeàoutrapartepararesponderaessaação,assim,estaria efetivado o princípio do contraditório.

Nessa forma de aplicação, o contraditório é chamado de formal ou fraco e é insuficiente para assegurar às partes uma efetiva participação na condução do processo e, principalmente, formação da decisão final (THEODORO JÚNIOR, 2015, P. 73)

Por essa razão, não basta apenas a previsão constitucional do contraditório sem que exista um regramento infraconstitucional que garanta às partes essa participação efetiva no processo. É necessário um delineamento mais aprofundado das regras a serem observadas para garantir uma aplicação mais profunda do princípio do contraditório.

Há tempos, a doutrina vem clamando por uma revisão da aplicação formal e clássica do contraditório, abandonando-se essa ideia de contraditório fraco para se adotar a sua dimensão substancial ou denominada por alguns de contraditório forte, ou, ainda, dinâmico. (THEODOR JÚNIOR; NUNES, 2009, p. 107)

ApromulgaçãodaLei.13.105/2015,quetrazonovoCódigode Processo Civil, demonstrou claramente a opção do legislador em adotar de vez um contraditório substancial ao traçar regras mais rígidas a serem observadas pelos magistrados, sobretudo ao elaborarem suas decisões.

Antes de analisar os dispositivos do novo Código que dão fundamento a essa afirmação, é preciso conceituar o contraditório substancial.

O contraditório substancial é a garantia que a parte possui de, além de ser informada do desenvolvimento do processo e contradizer as alegações da outra parte, influenciar verdadeiramente nas decisões do magistrado. (PORTANOVA, 2003, p. 161).

Porém, a simples afirmação de que as partes têm o direito de influenciar nas decisões não é muito precisa para se definir essa face do princípio do contraditório. É necessário ir mais além.

Essa influência das partes sobre as decisões do magistrado se traduz na necessidadedeosjuízesanalisaremdetidamente asalegações delas (BRASIL, STF, 2006), no sentido de, ao decidir, demonstrar as razões de acolhimento dos argumentos levantados pela parte vencedora e as razões do não acolhimento das alegações da parte vencida. (DE LUCCA, 2015, p 209).

Razões estas que independem se são relativas a questões de fato ou de direito, não se podendo restringir tal influência às questões de fato, como quer parte dos magistrados, conforme o Enunciado 1 do encontro intitulado como "O Poder Judiciário e o Novo CPC" realizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.[3]

Portanto, o contraditório substancial, consiste, em resumo, no direito da parte de (a) ser informada sobre os acontecimentos processuais, sobretudo as atitudes tomadas pelo seu rival (b) contradizer as alegações formuladas pela parte adversária e (c) influenciar de maneira efetiva nas

3 "Entende-se por "fundamento" referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.".

decisões do magistrado. (THEODORO JÚNIOR; NUNES, 2015, p. 73)

Conceituado o contraditório substancial, cabe agora verificar as previsões normativas dentro do novo Código de Processo Civil que garantem sua aplicação dinâmica.

A primeira menção expressa ao contraditório encontra-se no Capítulo I dasNormasFundamentaisdoProcesso,napartefinaldoart.7º[4],já antecipando a importância que o legislador deu a tal princípio, já que, como advertem Dierle e Humberto Theodoro Júnior, todos os dispositivos do Novo Código devem ser aplicados observando as normas fundamentais nele estabelecidas. (THEODORO JÚNIOR; NUNES, 2015, p. 13)

A parte final do artigo citado é direcionada ao magistrado, determinando que este zele pelo contraditório, zelo este que deve ser observado durante todo o desenvolvimento do processo, incluindo as instâncias superiores.

Ainda dentro do capítulo das normas fundamentais, dois artigos se destacam por trazer regras que dão efetividade ao princípio do contraditório, são eles os artigos 9º e 10[5].

Os dois artigos citados acima são complementares entre si, pois o primeiro traz uma garantia geral contra decisões prolatadas sem que a parte que irá sofrer suas consequências seja ouvida. Já o artigo subsequente fala em uma garantia contra a utilização de fundamentos não debatidos previamente entre as partes para embasar qualquer decisão.

Esses dispositivos já são suficientes para exigir a aplicação do contraditório substancial, pois trazem as bases para que as decisões levem em conta a participação das partes, ao proibir decisões sem que elas sejam ouvidas e ao vedar a utilização de fundamentos que não foram debatidos por elas.

Porém, o legislador não se limitou a prever normas gerais que embasassem tal aplicação, ele foi além e estabeleceu regras a serem seguidas pelos magistrados ao fundamentarem suas decisões que dãomaior sustentação ao princípio do contraditório.

O art. 489 traz os requisitos essenciais da sentença, entre eles a fundamentação e, ao prever regras sobre como as fundamentações judiciais devem ser feitas, acaba por trazer, em seu §1º, hipóteses, algumas comuns na práticajudiciária,emqueassentençasnãoserãoconsideradas fundamentadas.

Entre tais hipóteses se destacam as previstas nos incisos IV e VI, pois estaspreveemsituaçõesemqueomagistradodeveráanalisar cuidadosamente as alegações das partes.

Adiante tais incisos serão analisados mais detidamente, neste primeiro momento cumpre destacar que ambos, ao prescreverem regras a serem seguidas pelos magistrados relacionadas a uma séria observação aos argumentos trazidos pelas partes, acabam por demonstrar a nítida opção legislativa pelo implemento de um contraditório substancial no novo código de processo.

---

4 Art. 7o É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

5 Art. 9o Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:
I - à tutela provisória de urgência;
II - às hipóteses de tutela da evidência previstas noart. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista noart. 701.
Art. 10.O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Portanto,olegisladoraonãoselimitaratrazerocontraditóriona normas fundamentais do processo, também cuidou de criar mecanismos, como os aqui citados, que garantam a sua aplicação na sua dimensão dinâmica, atendendo às exigências doutrinárias

3.2 O Modelo Cooperativo de Processo como elemento fundamentador da exigência de um contraditório dinâmico

O exame dos artigos que tratam do contraditório na nova legislação processual já expõe, como trabalhado na seção anterior, uma boa sustentação para se exigir que o contraditório substancial seja realmente observado pelos atores processuais, principalmente pelo órgão julgador.

Além das previsões legislativas sobre o contraditório, é certo que a escolha incontestável de um modelo cooperativo pelo legislador é outro indício, e ainda mais incontestável, de que a nova legislação processual adotou o contraditório substancial.

A insistência em mostrar fundamentos para a exigência da observância dessa acepção de contraditório feita até aqui é proposital, frente às vozes que antes mesmo da entrada em vigor do novo código, já se levantaram com o intuito de enfraquecê-lo, como alerta Dierle. (NUNES; DELFINO, 2015) e Lênio Streck (STRECK, 2015).

ÉnotávelqueoCódigodeProcessoCivilde2015elege, expressamente, o modelo cooperativo de processo como modelo processual a ser seguido, como está claramente colocado em seu art. 6º[6].

Antes de se falar mais dos modelos de processo, mais extensivamente do cooperativo, é necessário alertar que não há um ordenamento processual que seja completamente alinhado a um dos três modelos de processo, como alerta José Carlos Barbosa Moreira:

> A caracterização e a inclusão dos ordenamentos em categorias inspira-se em critério de predominância, não de exclusividade. Descrever um tipo é, forçosamente, pôr entre parênteses uma série de marcas e notas que imprimem a cada espécime sua inconfundível singularidade. Cumpre ter em mente essa importantíssima ressalva ao ouvir ou ao ler qualquer exposição sobre o assunto.(destaques do autor) (MOREIRA, 2003, p. 117)

Portanto, nos dias atuais, sempre que se falar em modelo de processo deve-se atentar para o detalhe de que não há modelos puros, pois, em um ordenamento processual, haverá características pertencentes a mais de um modelo.

Após a demonstração de que o novo código adotou expressamente o modelo cooperativo de processo e com a ressalva feita com base nas lições de José Carlos Barbosa Moreira, passa-se a analisar como o contraditório é aplicado nos três modelos processuais, o isonômico, assimétrico e principalmente o cooperativo.

Antes,deve-seressaltarqueaotratardosdoistiposdemodelo clássicos, isonômico e assimétrico, estar-se-á falando de tais modelos dentro de um contexto histórico em que cada qual predominou, no período em que os estados adotavam um modelo mais liberal para o primeiro e no período em que eramadotadosmodelosmaissociaisouatémesmoautoritáriosparao segundo. (SANTOS, 2010, p. 5).

Em um modelo com características mais alinhadas ao modelo isonômico de processo, tinha-se a exigência de observação do contraditório apenas em relação às partes, no sentido de que o

6 Art. 6o Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

diálogo entre elas deve ser observado, não podendo apenas uma delas expor suas razões sem ser contrarrazoada, mas tal exigência de diálogo não atingia o juiz. (BARREIROS, 2013, p. 84).

Contudo, não há como negar que, em um ordenamento processual com predominância das características de um modelo isonômico, o contraditório assume um papel importante na dinâmica processual, pois, nesse modelo processual, o diálogo entre as partes tem sua relevância reconhecida e tal debate só pode ser realizado por meio do contraditório. (NUNES, 2004, p. 74).

Como há abertura ao diálogo e, mais que isso, tal diálogo é que embasa as decisões judiciais, é possível concluir que o contraditório dentro de um modelo isonômico, clássico é visto como algo importante, pois é um viabilizador do diálogo entre as partes, porém, difere, como será visto adiante, em grau de aplicação do contraditório substancial, mais afeto ao modelo cooperativo.

Já em um modelo mais voltado para a supremacia do juiz frente às partes, modelo esse taxado de assimétrico, o contraditório se mostra em sua versão mais fraca e menos garantidora de participação dos litigantes, pois a sua observância se resume à mera formalidade para a validade de um processo,nãopossuindonenhumaforçadialética.(BARREIROS,2013,p. 264).

Isso porque o juiz, com seus amplos poderes, não está adstrito ao que foi debatido entre as partes no modelo assimétrico, pois a ele é deferida a prerrogativa de realizar uma verdadeira pesquisa oficial de busca da verdade. (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 214). Pesquisa essa que enfraquece a atividade realizada pelas partes no processo e, por consequência, também restará enfraquecido o contraditório. (BARREIROS, 2013, p. 265).

Assim, diferentemente do modelo isonômico, o debate travado entre as partes se reduz a uma contraposição mecânica de teses sem melhorar qualitativamente (por meio de uma dialética verdadeiramente valorizada) uma decisão processual, passando a constar apenas como validade formal do processo. (NUNES, 2009, p. 16).

Portanto, percebe-se o enfraquecimento do contraditório na época da predominância de escolhas por modelos processuais assimétricos.

O modelo cooperativo ao se afastar dos modelos isonômicoe assimétrico de processo, traz consigo uma acepção forte de contraditório que não está presente nos dois primeiros modelos citados.

É mais fácil sua diferenciação em relação ao modelo assimétrico, pois neste, como já salientado, o contraditório tem aplicação fraca, sobretudo por causa do papel secundário destinado às partes. No modelo cooperativo, às partes é destinado o direito de influenciar nas decisões do juízo.

Influência essa exercida por meio do contraditório substancial, pois é com o direito de alegar e rebater as alegações da outra parte, somada com a já citada necessidade de observação minuciosa pelos juízes de tais alegações que se configura a efetiva participação do cidadão no processo viabilizada pelo contraditório. (NUNES, 2016, p. 20).

Assim, ao dar um papel de maior relevância às partes por meio do contraditório, o modelo cooperativo traz um contraditório efetivamente forte, se distanciando do modelo assimétrico.

Já em comparação ao modelo isonômico, o modelo cooperativo traz uma diferenciação mais sutil, pois em ambos a participação das partes é relevante, tornando o contraditório essencial tanto no modelo isonômico como no assimétrico.

A diferença primordial entre tais modelos está na figura do juiz, se, no modelo isonômico, exige-se um juiz mais passivo e distante das partes, em um modelo cooperativo é necessário um magistrado que esteja próximo a elas e com uma postura aberta ao diálogo com os litigantes. (BARREIROS, 2013, p. 309).

Assim, no modelo cooperativo, o juiz é também um sujeito do contraditório, devendo participar do diálogo processual travado entre as partes, tornando assim tal diálogo um ato entre os três sujeitos processuais, (MITIDIERO, 2009, p. 73).

Assim, em apertada síntese, o contraditório em um modelo assimétrico é tido como fraco, pois se resume à contraposição mecânica de teses, em um modelo isonômico, possui maior relevância, já que tal modelo se baseia no trabalho dialético desempenhado pelas partes, mas é em modelo cooperativo que tal princípio encontra sua acepção mais forte ou dinâmica, pois se baseia em um diálogo travado entre os três atores processuais, partes e juiz, e este, ao ser um sujeito do contraditório, traz a novidade do modelo cooperativo no que concerne à visão do princípio aqui em análise. (BARREIROS, 2013, p. 179).

Portanto, tem-se que, no modelo cooperativo de processo é inerente a exigência de um contraditório substancial, sendo este um dos diferenciadores de tal modelo e, ao se adotar essa acepção de contraditório e exigir sua observação pelo juiz, conclui-se que este tem deveres a seguir dentro do processo em decorrência da aplicação de tal princípio.

Tais deveres serão estudados no tópico seguinte e consistem no dever de informação; de levar em consideração os argumentos das partes e de consulta, deveres esses elencados com base nas lições de Humberto Theodor Jr. (THEODORO JÚNIOR et al., 2015, p. 58).

3.3 Os deveres impostos aos juízes decorrentes do contraditório substancial

Demonstrados os fundamentos que concedem aos jurisdicionados o poder de exigir a aplicação de um contraditório dinâmico, exigência essa pautada na legislação processual brasileira e na adoção do modelo cooperativo de processo, passa-se agora a elencar os deveres impostos aos juízes para a devida efetivação do contraditório dinâmico.

Comocitadoanteriormente,osdeveresdosmagistradosfrenteao contraditório substancial são os de informação, de levar detidamente em consideração os argumentos das partes e o de consulta, passa-se a analisar detidamente cada um deles.

O primeiro e mais básico dos deveres impostos pelo contraditório é o de informação que consiste na obrigação do juízo de informar às partes os atos praticados dentro do processo, abrangendo, por óbvio, o conteúdo de tais atos.

Esse dever de informação não se restringe apenas aos atos do próprio juízo, mas também aos atos praticados pela parte contrária. (BRASIL, STF, 2006).

Ao proporcionar à parte o conteúdo dos atos praticados por seu adversário, o magistrado estará proporcionando àquela a oportunidade de analisar os argumentos contrários ao seu direito e, a partir deles, formular a tese mais adequada para sustentar a defesa de seus interesses.

Além de consistir em uma obrigação de proporcionar a uma das partes a informação necessária para contra-argumentar algo ventilado no processo por seu adversário, o dever de informação também abrange outra dimensão que engloba o próprio magistrado.

Essa dimensão obriga o juiz a informar às partes o que ele entende como relevante naquele processo, incluindo questões fáticas, processuais e de direito. (THEODOR JÚNIOR et AL., 2015, p. 68).

Assim, o dever de informação gera duas obrigações ao magistrado, primeiramente obriga o órgão julgador a ser o informante das atividades das partes, devendo intimar uma delas quando a outra tomar alguma atitude dentro do processo, seja esta atitude tomada para argumentar algo ou apresentar provas, dessa maneira, essa obrigação tem como ator principal não o juiz, mas as

próprias partes e seus argumentos.

A segunda obrigação tem como ator principal o próprio magistrado e suas acepções sobre as questões que envolvem aquela demanda, pois este estará obrigado a informar o que ele entende como relevante para aquele processo às partes, incluindo, inclusive, a aplicação ou não de súmulas ou precedentes não indicados por elas. (ZANETTI JÚNIOR, 2014, p. 44).

Portanto, o cumprimento deste dever é imprescindível para evitar que uma das partes seja surpreendida por uma questão levantada de ofício pelo juiz ou colocada pela outra parte sem que lhe fosse oportunizado se pronunciar sobre ela.

O segundo dever é o de consulta, que é a complementação lógica do dever de informação, pois obriga o magistrado a efetivamente ouvir as partes sobre os pontos que ele endente como relevantes para aquela causa.

Assim, não basta que o magistrado apenas diga que algo é relevante para aquele caso, mas é necessário que ele oportunize que a parte possa se manifestar sobre o que ele entende como relevante.

Essa oportunização deve ser feita, prioritariamente, na etapa de saneamento do processo, pois é o momento mais adequado para tal (ALCÂNTARA, 2004, p. 94), já que ambas as partes terão se pronunciado sobre os pontos relevantes da causa, devendo o magistrado, antes de proferir a decisão de saneamento, especificando quais os pontos relevantes para a questão, conforme o art. 357, II e IV do Código de Processo Civil, intimar às partes para que estas se pronunciem sobre as questões que o magistrado entende como relevantes, mas ainda não levantadas por elas.

Portanto o dever de consulta fortalece a participação das partes dentro do processo, pois estas poderão efetivamente dialogar entre si e com o magistrado sobre todos os pontos que estes três atores entendem como relevantes.

Esse fato demonstra a importância do cumprimento deste dever pelo magistrado, o que resultará em decisões qualitativamente melhores, ocasionandomenosreformasdasdecisõesdeprimeirainstância. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 62).

Por fim, o último dever que decorre do contraditório substancial é o de o juiz levar em consideração e de maneira detida os argumentos trazidos pelas partes. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 68)

Essa exigência está muito ligada ao dever de fundamentação das decisões judiciais elencado no art. 93, IX da Constituição Federal, tanto é que o novo Código de Processo Civil traz regras mais especificas a serem seguidas pelos magistrados ao tomarem suas decisões.

Tais regras estão elencadas no art. 489, mais especificamente no seu parágrafo §1º, juntamente com seus sete incisos, que são imposições que servem para o cumprimento do dever de análise detida das alegações trazidas pelas partes, sobretudos os incisos IV e VI.[7]

---

7 Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
[...]
§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
[...]
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
[...]
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Esses incisos trazem o dever dos magistrados de analisar detidamente os argumentos das partes, fazendo cumprir com este dever imposto por meio do contraditório substancial.

Isso porque o primeiro de tais incisos revela exatamente o direito de influenciar nas decisões a serem tomadas pelos magistrados, direito esse efetivado pelo cumprimento do dever aqui analisado, pois exige do julgador, ao não acolher um argumento levantado por uma das partes, que exponha o porquê dessa não acolhida e explique a opção feita pelos argumentos da parte adversária.

Dessa maneira, os argumentos elencados pelas partes serão analisados "séria e detidamente" como salientou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento do já citado Mandado de Segurança 25787-3/DF. (NUNES; STRECK, 2015).

O segundo inciso em comento, que trata da aplicação dos precedentes, impõe ao magistrado um verdadeiro esforço hermenêutico para demonstrar à parte que elenca um precedente os motivos que levam aquele juízo a não aplicá-lo ao caso.

Assim, ao expor detidamente o motivo pelo qual um precedente trazido por uma das partes não será aplicado naquele caso, estará o magistrado levando em consideração uma das ferramentas mais importantes que as partes têm acesso para embasar suas demandas, que são os entendimentos dos tribunais brasileiros.

Portanto, o dever de analisar detidamente os argumentos das partes impõe ao magistrado um esforço argumentativo que efetiva o diálogo deste comoslitigantes,propiciandoaestesumaverdadeiraparticipaçãonas decisões que irão influenciar suas próprias vidas, sendo um corolário de um direito fundamental a um processo justo. (ZANETTI JÚNIOR, 2014, p. 12).

Assim, ao seguir esses três deveres ao aplicar o contraditório, o magistrado estará contribuindo para a correta aplicação do novo código processual e para a melhoria das decisões judiciais.

4 Conclusão

O princípio do contraditório é de suma importância para o processo, pois decorre diretamente da máxima do devido processo legal, não podendo ser aceito, em um Estado Democrático de Direito, a não observância do devido processo legal, logo, o contraditório necessita ser respeitado pelos atores processuais, sobretudo pelo magistrado.

Contudo, a forma como o contraditório é aplicado sofre variações a depender do modelo processual adotado, tendo sua importância diminuída em um modelo assimétrico e sendo mais valorizado nos modelos isonômico e cooperativo, sobretudo neste último.

Isso porque o modelo assimétrico de processo reduz a participação das partes e desvaloriza o diálogo entre elas, dando maior importância ao magistrado, assim, o contraditório, que é o meio natural de diálogo dentro de um processo, acaba sofrendo uma redução em sua importância.

Situação essa que é modificada quando o referido princípio é analisado em processo isonômico, em que as partes detêm maior importância do jogo processual, sendo que as decisões devem ser retiradas exclusivamente da discussão travada entre elas, porém sem a participação do magistrado.

O contraditório tem sua aplicação mais forte e efetiva dentro do modelo cooperativo, pois acaba sendo utilizado para viabilizar o diálogo entre os três atores processuais, as partes e o juiz, contribuindo para uma decisão com maior qualidade.

É por entender que o diálogo processual deva ser valorizado que parte da doutrina processualista vem, há um bom tempo, exigindo uma revisão da aplicação do contraditório no processo civil brasileiro.

Essa exigência foi atendida com a entrada em vigor da Lei 13.105/2015, que, em seu art. 6º prevê a adoção do modelo cooperativo de processo pelo ordenamento pátrio, assim, por essa simples adoção, já se poderia concluir que o contraditório deve ser aplicado na sua acepção substancial.

Porém a nova legislação foi mais adiante, pois trouxe dispositivos que claramente exigem que o magistrado dê maior importância ao contraditório, forçando-o a conferir maior importância à participação das partes e dialogar com estas.

Contudo, parte da magistratura está mostrando resistência quanto à aplicação do contraditório na sua versão substancial, já que querem restringir essa aplicação às discussões de fato, desprestigiando as alegações de direito que são empreendidas pelas partes dentro do processo.

Frente a isso, faz-se necessário exigir dos juízes que cumpram com os deveres decorrentes do contraditório, principalmente, o de análise detida dos argumentos das partes, sem fazer qualquer esforço hermenêutico com a intenção de diminuir a abrangência de tal dever.

Assim, não cabe aos magistrados realizarem interpretações que enfraqueçam o contraditório retirando parte de sua força dialética ou mesmo argumentar que não poderiam cumprir os deveres aqui elencados que refletem diretamente nas fundamentações, como já destacaram Lênio Streck e Teori Zavascki. (RODAS, 2015)

Portanto e por tudo que foi exposto neste artigo, percebe-se que a Lei 13.105/2015 permite concluir que o contraditório deverá ser observado em sua concepção dinâmica, por dois motivos principais, o primeiro é pela escolha expressa da referida lei pelo modelo cooperativo de processo, que pressupõe um contraditório forte; a segunda é por alguns dispositivos referentes à fundamentação das decisões, sobretudo os incisos IV e VI do § 1º do art. 489.

Assim, ao concluir que a nova legislação veio para fundamentar a aplicação do contraditório substancial e o diálogo entre as três personagens processuais, não se pode aceitar que este princípio tenha a sua força reduzida para uma mera discussão dos fatos, pois, para uma melhor construção da decisão judicial, deve o juiz debater com as partes a melhor solução do litígio, inclusive, com o debate sobre as questões de direito.

Referências

ALCÂNTARA. André Antonio Silveira. **Saneamento do Processo**: Saneamento e efetividade na audiência preliminar em face da nova tendência processual civil. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004.

ÁVILA. Humberto. O que é devido processo legal? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 163, p. 50-59, set. 2008.

BARREIROS. Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

BRASIL. STF. M.S 25787-3/DF. Pleno 08.11.2006, rel. Ministro Gilmar Mendes.

DE LUCCA. Rodrigo Ramina. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, ano 2015.

DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª Ed. Salvador: Juspodivm, ano 2015, 63 p. v.1.

___. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 198, p. 213-226, ago. 2008.

DOS SANTOS. Igor Raatz. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo,n. 192,p. 47-80, fev. 2010.

MITIDIERO. Daniel. **Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos – Coleção temas Atuais de Direito Processual Civil – v.14** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. Duelo e Processo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 112, p. 177-185, out/dez 2003.

NUNES.Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Crítica das Reformas Processuais**. Curitiba: Juruá, 2009..

___. O princípio do contraditório. **Revista síntese dedireito civil e processual civil**, Porto Alegre, v.5, n. 29, p. 73-85, maio/jun 2004.

NUNES. Dierle; DELFINO. Lúcio. **Enunciado da Enfam mostra juízes contra o contraditório do novo CPC**. Disponível emhttp://www.conjur.com.br/2015- set-03/enunciado-enfam-mostra-juizes-contraditorio-cpc.Acessoem:13de mar. 2016.

NUNES. Dierle. STRECK. Lênio Luiz. **Ganhamos para o Brasil: O passado ilumina o futuro – eis o novo CPC! Sanciona, presidenta!**. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2015-fev-25/passado-ilumina-futuro-eis-cpc-sanciona- presidenta> Acesso em 12 de abr. 2016.

NUNES. Gustavo Henrique Schneider.Processo Civil Democrático, Contraditório e Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo v. 252, p. 15-39, fev. 2016.

PORTANOVA. Rui. **Princípios do Processo Civil**. 5ª Ed. Porto Alegra: Livraria do Advogado, 2003.

RODAS. Sérgio. Fundamentação de decisões no Novo CPC gera confronto entre advogado e juiz. **Consultor Jurídico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mai-26/fundamentacao-decisoes-gera- confronto-entre-advogado-juiz> Acesso em 22 de mar. 2016.

STRECK. Lênio. O que fazer quando juízes dizem que o novo CPC não deve ser obedecido?. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jul-02/senso- incomum-quando-juizes-dizem-ncpc-nao-obedecido>Acessoem22demar. 2016.

THEODORO JÚNIOR. Humberto et al. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR. Humberto e NUNES. Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 168, p. 107-141, fev. 2009.

ZANETTI JÚNIOR. Hermes **A constitucionalização do processo: O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, ano. 2014.

O DIREITO A DEFESA E SUA PRECARIEDADE REVELADA NO DIÁLOGO COM CÁRCERE

Matheus Carneiro Correa[1]
Taysla Gonçalves do Nascimento[2]
Alexsandro Machado Mourão[3]

RESUMO

O presente trabalho é fruto de pesquisa bibliográfica e de reflexões sobre observações realizadas em experiências vividas no projeto de Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade (GDUCC), ocorrido em encontros com alunos participantes e detentos do Instituto Penal Professor Olavo Oliveira II, no Ceará, tendo como escopo a análise qualitativa do diálogo como forma de aproximação entre dois grupos sociais totalmente distintos e as diversas percepções que os mesmos possuem da sociedade opressora em que vivemos, além da análise da importância da educação para mudar essa realidade. No presente trabalho o ponto que chamou a atenção dos autores foi a dificuldade do exercício de defesa, por parte dos apenados e que deveria ser garantido pelo estado. Além desse enfoque, foi estudado também o impacto da baixa educação e da falta de conhecimento do apenado para dificultar ainda mais a compreensão dos seus direitos e o efetivo acesso à sua defesa, banalizando a experiência do cárcere.

Palavras-chave: Diálogo. Direito. Defesa. Educação. Processo Penal. Detentos.

1. INTRODUÇÃO

No direito penal, existe um efetivo confronto entre o Estado e o acusado. Enquanto o primeiro tem variados meio para assegurar a condenação, como o acesso a variadas tecnologias e uma maior facilidade para produzir provas, o segundo se encontra limitado pela sua condição e, por conta disso, um dos meios encontrados pelo Estado Democrático de Direito foi o sistema de paridade de armas[4], que permite ao acusado a ampla defesa, e, por causa disso, ter melhores chances de poder combater excessos cometidos pelo Estado.

Essa defesa engloba a defesa técnica, ou seja, a defesa realizada por um profissional habilitado, que deve acompanhar todas as etapas do processo e a autodefesa que se trata do direito de não produzir provas contra si mesmo[5].

Neste trabalho, tentaremos abordar, principalmente, a falta de defesa técnica que encarcerados relataram sofrer durante o período que passaram dentro de presídios, principalmente durante os encontros realizados pelo GDUCC (Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade), em que

---

1 Acadêmico do 7º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016 E-mail: matheuscarneirocorrea@hotmail.com.

2 Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016 E-mail: tayslagon@gmail.com.

3 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia.

4 http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI138951,51045-O+principio+do+equilibrio+de+armas+no+Processo+Penal

5 MARCAO, Renato. Curso de Processo Penal 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014 p. 63-64

presos descreveram suas experiências e contaram um pouco sobre as dificuldades inerentes a uma vida com a liberdade cerceada, mostrando as repercussões disso não apenas no direito penal, que é violado pelo desrespeito a um de seus mais importantes princípios, mas também os efeitos sociais, como a própria falta de esperança de alguém que simplesmente acredita que tem como destino morrer dentro de uma prisão.

Assim, levantamos como objetivos mostrar como o sistema acusatório do processo penal, que deveria teoricamente ser aplicado, muitas vezes acaba substituído pelo sistema inquisitório.

Pois, enquanto no primeiro, encontramos elementos de ampla defesa o réu é tratado como um sujeito de direito, não havendo uma busca incessante pela verdade se isso resultar em prejuízo aos direitos fundamentais, devendo ser aquele que acusa diferente do que julga, o segundo trata o réu apenas como um instrumento para pacificação social, tanto aplacando o sentimento de vingança privada quanto o usando para mostrar aos infratores as consequências do cometimento de crimes.[6]

2. MATERIAIS E MÉTODOS/ METODOLOGIA

O presente trabalho científico é resultado do Grupo de Estudos Universidade, Cárcere, Comunidade – GDUCC.

Foram utilizados como materiais de apoio e aprofundamento: diálogos/conversas com internos no Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPO II), artigos científicos e doutrinas pertinente ao tema em estudo.

A pesquisa é de caráter qualitativo, é bibliográfica e de campo e tem como método de abordagem o dedutivo, partindo-se de uma problemática geral para uma particular.

3. ANÁLISE DOS DIÁLOGOS E IMPRESSÕES ACERCA DA REALIDADE

3.1. Inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa

Como vivemos em um país em que a desigualdade social é alta e, por consequência, poucos podem ter acesso a um advogado, aliado ao fato de que a maioria dos presos são pessoas de baixa renda, a Defensoria Pública do Estado, já sobrecarregada pelo excesso de processos e pela falta de defensores, fica ainda mais defasada, por consequência, muitos desses processos não recebem a devida atenção e, apesar de formalmente, o encarcerado ter acesso a um procurador, materialmente seu processo fica negligenciado pelas próprias limitações do ser humano.

Isso ofende todo o processo penal, que se baseia no sistema acusatório, ou seja, no fato de que o acusado não é meramente um instrumento para apaziguar o sentimento de revolta da sociedade, devendo ser feito de exemplo, mas sim um sujeito de direito que é inocente até que se prove o contrário.

Mesmo assim, muitos passam a maior parte de suas vidas presos, sem chance de ter um julgamento justo ou de poder progredir para um regime mais leve, apesar de haver disposições legais que lhes asseguram esses direitos.

A partir da análise dos diálogos, observamos que o princípio do contraditório e da ampla defesa, garantido constitucionalmente, ainda é uma utopia, não sendo devidamente aplicado na prática, tendo em vista que muitos dos detentos que participaram do grupo GDUCC relataram a

6 MARCAO, Renato. Curso de Processo Penal 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014 p. 71-72.

falta de amparo desse princípio em seus processos. Um dos participantes do grupo de diálogo falou que simplesmente perdeu a esperança de um dia sair da prisão, pois já estava preso há 34 anos, sendo 3 anos passados no estabelecimento em que relatou sua história de vida e que estava, atualmente, sem um advogado legalmente constituído. A sua privação de liberdade chegou a um ponto em que não conheceu um dos seus netos[7].

Esse exemplo mostra apenas um dos efeitos da realidade do processo penal para os que tiveram sua liberdade cerceada. A própria Constitui ção, que em seu célebre artigo quinto, prevê como uma das bases da dignidade humana a ampla defesa e a presunção de inocência e, no momento que a pessoa n ão tem acesso a um julgamento célere e justo ou a um advogado que efetivamente possa se dedicar ao processo.

Importante ressaltar o papel da Defensoria Pública, que, apesar de sobrecarregada, muitas vezes acaba sendo a única chance de defesa dos menos abastados, principalmente por meio de seus mutirões, que permitem um maior número de atendimentos, sendo principalmente para informar aos presidiários sobre o andamento do processo e a possibilidade de benefícios da justiça.

Para entender um pouco a razão de muitos réus não terem acesso a uma defesa, isso decorre do perfil do preso brasileiro: jovem (entre 18 e 24 anos), negros ou pardos, de baixa renda e de baixa escolaridade[8].

Ao aliarmos esses dados com o que foi relatado pelo grupo de diálogo, percebemos não apenas a facilidade com que muitos entram na vida do crime, principalmente pela cultura de ostentação em que vivemos, mas também o fato de que muitos não atingem o objetivo e, ao serem presos, não tem acesso a uma defesa, tendo como último recurso uma defensoria sobrecarregada.

Há ainda o fato de que esse método inquisitivo prejudica não apenas a parte acusada, por não ter um julgamento justo, mas também a parte autora, pois, no sistema vigente de leis, o STF declarou que a falta de defesa técnica constitui caso de nulidade absoluta no processo criminal, caso seja atestado prejuízo para o acusado. Ou seja, todo o trabalho de membros do Ministério Público e de policiais vai ser desperdiçado por uma falha do Estado e por uma mentalidade retrógada que trata o réu não como um sujeito de direitos, mas sociedade violenta.[9]

No entanto, apesar de o foco ter sido na defesa técnica, faz-se necessário abordar também a falta de autodefesa, quando a pessoa tem esse direito cerceado, seja por apenas existir formalmente, sem a devida forma da pessoa se manifestar sobre o assunto ou mesmo pela coação física[10] ou moral para a pessoa gerar provas contra si mesmo, algo muito presente na brutal abordagem de muitos policiais, pois apesar de ser antes do evento da prisão, tem muitas repercussões, dado que, no momento que a pessoa perde o direito de poder se defender dos ataques do Estado, uma das bases da democracia se quebra, sendo agora a regra a prisão e não a liberdade. Infelizmente, esse tem sido o padrão para a atividade policial brasileira, que tem como fundamento uma suposta segurança pública e, para isso, tortura interrogados para que eles confessem seus supostos crimes, os obriga a passar por procedimentos periciais, dos quais não são obrigados, pois a própria Constituição veda a produção de provas contra si mesmo.[11]

---

7 Relato dos encontros realizados em presídio.

8 GOVERDO DO ESTADO DO CEARÁ. Secretaria da Justiça e Cidadania. Censo Penitenciário do Ceará. Disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2016 http://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2015/06/23/interna_nacional,661171/levantamento-aponta-que-maioria-dos-presos-no-brasil-sao-jovens--negro.shtml

9 Súmula 523 do STF

10 http://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/19/politica/1463669134_226800.html

11 Constituição Federal, Artigo 5º, Inciso LXIII

3.2. Importância da Educação no Combate a Banalização do Crime

Cabe também avaliar a criminalização sob o aspecto da educação para evitar a banalização das práticas delitivas, pois a partir dos diálogos percebemos que até mesmo os detentos notam que seus caminhos poderiam ter sido diferentes se tivessem tido um amparo do Estado na sua formação como pessoa detentora de direitos e também como cidadão.

Percebe-se que não há uma preocupação do poder público em investir em programas educacionais capazes de proporcionar aos menos favorecidos uma inserção social digna, tendo em vista que o ensino público encontra-se em total disparidade com o ensino particular, não havendo, portanto, uma educação democrática em nosso país. Esse fato resta comprovado a partir, da experiência vivida no GDUCC (Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade), analisada nesta obra, onde nota-se que os presos não tiveram oportunidades educacionais, e que reconhecem que essa carência de valores influenciou para que eles se envolvessem com o mundo do crime[12].

Vale ressaltar que a educação aqui tratada não deve ser compreendida apenas no sentido de o sujeito aprender teorias, mas também de possuir um papel ativo na sociedade na qual está inserido. Como preleciona Jeannette Filomeno, a participação acontece na tomada de decisões, pois o seu objetivo não é apenas que o indivíduo possa decidir, mas também tem como função central o caráter pedagógico por promover a responsabilização social[13]. Portanto, alguém que de fato conhece e exerce seus direitos e deveres, possui total consciência da função que desempenha no meio social, não sendo apenas um membro, mas alguém que contribui para o funcionamento da coletividade.

É preciso que o Estado além de garantir direitos de forma expressa em dispositivos legais, exerça o papel de informar a todos acerca desses direitos, pois a falta de informação contribui bastante para as muitas falhas no processo penal, como exemplo, o direito de locomoção, que muitas vezes é cerceado de alguns indivíduos de forma ilícita, quando são presos provisoriamente durante um longo tempo, não podem pagar um advogado, não possuem acesso a um defensor público, e, o mais importante, não sabem que o habeas corpus pode ser impetrado sem a necessidade de um procurador.

Importante destacar aqui o Habeas Corpus (HC) 82959 onde, por seis votos a cinco, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90 que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos[14], fato este desconhecido por muitos detentos, e que por isso acabam tendo seu direito de a progressão de regime cerceado pela falta de informação.

A educação pode não ser a solução mais hábil a reestruturar o sistema carcerário para que exerça sua função com excelência, mas com certeza é possível que, com ela, se consiga evitar o

12 Relato dos encontros realizados em presídio.

13 RAMOS, Jeannette Filomeno Pochain. GESTÃO DEMOCRÁTICA DA ESCOLA PÚBLICA: A experiência do governo das mudanças (1995-2001). Fortaleza: UECE, 2004.

14 PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STF - HC: 82959 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-09-2006<span id="”jusCitacao”> PP-00018 EMENT VOL-02245-03<span id="”jusCitacao”> PP-00510).

aumento da criminalidade. Muitas dessas pessoas que se submetem a vida criminosa são, além de tudo, vítimas de uma sociedade opressora e egoísta, onde o Estado não consegue atuar na vida de todos garantido o mínimo de dignidade e cidadania.

4. CONCLUSÃO

Com as reflexões realizadas nesse estudo foi possível perceber que apesar dos direitos assegurados em lei, muitos encarcerados têm sua defesa cerceada pela falta de profissionais capacitados e pela opressão de agentes estatais. Por consequência, ficam presos mais tempo que o necessário ou ainda o são injustamente, por não poderem se defender de forma adequada, havendo uma desigualdade entre os lados do confronto que é o processo.

Mesmo assim, existem soluções para o problema. Não apenas a controladoria tem evitado que policiais se excedam em suas funções e respondam pelos ditos excessos, mas, principalmente, o apoio das Defensorias Públicas e da OAB, pois a primeira, por meio de sua autonomia funcional e financeira, tem sido essencial para que a população carente tenha acesso a um julgamento rápido e justo, enquanto a OAB disponibiliza advogados pro bono para que atuem em casos que a defensoria não possa, seja por estar em uma área não abrangida, ou pela sobrecarga dos defensores[15].

Essas medidas, apesar de ainda não terem suprido a necessidade total, ajuda bastante a efetivar a democracia em âmbito penal.

Outras medidas seriam conscientizar as pessoas a respeito de seus direitos, já que muitos são ignorantes a respeito e acham que simplesmente devem aceitar abusos cometidos por policiais. Há também a necessidade de um maior número de defensores atuantes, pois os atuais se encontram simplesmente sobrecarregados.

Mas, acima de tudo, é necessário que se mude a cultura inquisitiva do direito penal e se iniciar o tratamento do réu como um sujeito de direitos. Do contrário, o resultado desse verdadeiro estado policial vai ser a banalização do encarceramento sem o devido processo legal, levando a um maior número de presos, que permanecerão em presídios já superlotados, sem a chance de progredirem de regime e voltarem a ser membros produtivos da sociedade, enquanto são brutalizados por um ambiente naturalmente hostil.

REFERÊNCIAS

Constituição Federal, Artigo 5º, Inciso LXIII

EL PAIS. http://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/19/politica/1463669134_226800.html

ESTADO DE MINAS http://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2015/06/23/interna_nacional,661171/levantamento-aponta-que-maioria-dos-presos-no-brasil-sao-jovens- negro.shtml

GOVERDO DO ESTADO DO CEARÁ. Secretaria da Justiça e Cidadania. Censo Penitenciário do Ceará. Disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2016

MARCAO, Renato. Curso de Processo Penal 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014 p. 63-64

MIGALHAS.http://www.migalhas.com.br/

15 http://www.probono.org.br/em-nota-publica-oab-sp-minimiza-impacto-da-falta-de-defensores- publicos-no-estado-e-ressalta-o-quadro-de-advogados-dativos-firmado-pelo-convenio

dePeso/16,MI138951,51045O+principio+do+equilibrio+de+armas+no+Processo+Penal

PROBONO. http://www.probono.org.br/em-nota-publica-oab-sp-minimiza- impacto-da-falta-de-defensores-publicos-no-estado-e-ressalta-o-quadro-de- advogados-d

RAMOS, Jeannette Filomeno Pochain. GESTÃO DEMOCRÁTICA DA ESCOLA PÚBLICA: A experiência do governo das mudanças (1995-2001). Fortaleza: UECE, 2004.

Súmula 523 do STF

AUTORITARISMO SOCIAL: UMA ANÁLISE PSICOSSOCIAL E SUAS MANIFESTAÇÕES

Matheus Cavalcante Lima
Clésio Arruda

RESUMO

O artigo objetiva desenvolver uma reflexão acerca do modelo de convivência em sociedade adotado pela população brasileira. As análises se apoiam em fatores socioeconômicos, sociopolíticos estruturais e psicológicos para uma melhor visão acerca da relação entre as formas de viver e se desenvolver em sociedade, reverberando nas relações sociais. Especificamente para compreender o autoritarismo para além de um fenômeno estatal da história da humanidade, mas como um emaranhado de relações desenvolvidas dentro do meio social que justificam e legitimam os governos autoritários. Para compreender o autoritarismo social em suas várias instâncias, o trabalho foi dividido em quatro tópicos. No primeiro, faz-se um exame histórico com obras que ajudaram na formação cultural brasileira e sua relação com o autoritarismo social; no segundo tópico, realiza-se breve exposição sobre o contexto histórico e cultural da ascensão do condomínio como forma de vida popular moderna e o seu papel na simbologia do muro e as relações de poder desencadeadas e experimentadas; no terceiro, percebe-se o papel do Síndico e as várias projeções históricas das ideologias que justificam sua atuação e sua legitimidade, apontando a contradição na atuação da busca da perfeição, gerando o mal-estar como consequência; por último, alicerça-se a discussão na íntima relação entre o autoritarismo e o sofrimento. A metodologia adotada no estudo privilegiou a pesquisa bibliográfica, tendo em vista que o objeto de análise reivindica uma abordagem simultânea e contemplativa das instâncias jurídica, política, econômica e sociocultural. Alicerçada numa perspectiva multidisciplinar, as considerações estão assentadas em teor descritivo e exploratório.

Palavras-chave: Autoritarismo. Sociedade. Condomínio. Síndico. Sofrimento.

1 INTRODUÇÃO

Os modelos de convivência adotados por cada sociedade são manifestações claras de suas raízes históricas e culturais. Tais modelos influenciam nas perspectivas adotadas nas diferentes relações sociais cultivadas no cotidiano moderno, estabelecendo uma íntima relação entre as formas de se viver e se desenvolver em sociedade. Dessa forma, as transformações sociais provocam mudanças que acarretam a reinvenção de certas condutas e certas ideias. Sob a égide de um nova estrutura, a velha ordem mantém seu poder.

Nessa perspectiva, a ascensão ideológica autoritária moderna reverbera e provoca discussões no meio acadêmico.

1.1 Algumas tentativas de entender o Brasil e a sua relação com o autoritarismo social

A tentativa de entender o Brasil a partir dos seus aspectos sociais é antiga. É uma concepção que faz parte do raciocínio, do pensamento daquilo que se vem a entender ou o que constitui a brasilidade, sobre quem somos e o que nos torna ao mesmo tempo um povo único e plural nas suas mais diversas formas. Em 1882, Machado de Assis, um dos expoentes da literatura brasileira, satirizou por meio de uma das suas obras clássica, O [1]Alienista, o interesse de categorizar, entender

1 1 ASSIS, Machado de. O alienista. Rio de Janeiro: Ftd, 1882.

e quem sabe até julgar o que se é desconhecido no que se trata da subjetividade humana. Esse interesse é verificado em várias sociedades humanas, mas na sociedade brasileira parece ganhar certa peculiaridade. Na obra em questão, um médico psiquiatra alienista, que é um médico especializado no tratamento de alienados, chamado Simão Bacamarte chega em uma pequena cidade do interior chamada Itaguaí e começa a detectar alguns problemas psicológicos nos habitantes. Depois de conseguir convencer as autoridades da necessidade de internação desses habitantes, ele chefia um processo de internação compulsório na cidade, colocando essas pessoas dentro de muros, a Casa Verde, numa busca cega e desenfreada de retirar as perturbações do espaço público. Desse modo, ao colocar as perturbações do espaço comum para uma área reservada destinada ao seu tratamento, o espaço público ficaria purificado, menos anômalo, menos sintomático. De forma esplêndida, ao descrever diversas formas de patologias sociais a partir de características simples consideradas por muitos como dentro dos padrões de normalidade, o autor ironiza a mania social brasileira de localizar um problema no outro e excluir esse outro, silenciando esse outro simbolicamente representado pelos muros do asilo. Seguindo essa linha de diagnósticos, o conto termina ironicamente num momento em que Simão Bacamarte vai internando os habitantes até que só sobra ele do lado de fora e todo o resto da cidade está dentro do asilo. Nesse momento, ocorre uma inversão na qual o alienista se questiona se todos realmente são loucos e apenas ele é normal. Sua conclusão se manifesta na atitude de abrir os portões da Casa Verde, libertando todos que estavam confinados, todos saem e ele fica sozinho confinado pelo muros. Seu gesto atestava que o único louco em todo o enredo na realidade era o próprio alienista, aquele responsável por perceber a loucura nos outros. Metaforicamente, uma lição da obra a ser considerada seria a de que julgar os iguais é correr o risco de se tornar a verdadeira vítima do julgamento ou se tornar um algoz. É dentro dessas hipóteses que se configura a questão do autoritarismo que não apenas se configura como um fenômeno político no aparelho estatal (Ditadura), pois também é um fenômeno social.

Nos anos 20 e 30, o Brasil começou a pensar sobre si mesmo de maneira mais intensa e marcante. Uma série de autores trouxeram para si a responsabilidade de pensar o que é o Brasil, como nós nos formamos enquanto nação, literatura ou economia em suas análises teórico-metodológicos e social com seus pontos de vistas, causando grande efervescência no âmbito cultural, político, ideológico, entre outros. Foi nessa época que por exemplo [2]Gilberto Freyre publica sua obra vasta e volumosa [3]Casa grande & Senzala com suas teses que buscavam compreender como ocorreu a colonização e a miscigenação no Brasil, de que forma isso afetou o pensamento do povo brasileiro na formação das suas mais diversas instituições, de que forma o povo brasileiro se constituiu, abre espaço para uma teoria da sexualidade, tentando desvendar os segredos que rodeiam os aspectos mais profundos dessa dita brasilidade que nos une e nos torna únicos como povo. Da mesma forma, Sérgio Buarque de Holanda publica [4]Raízes do Brasil que se tornou um marco da historiografia brasileira. Lembrado como um intelectual feliz por conseguir fazer tudo o que pretendeu, [5]Sérgio Buarque desenvolveu uma crítica mais consistente ao pensamento e ao comportamento do povo brasileiro, desenvolvendo a ideia do homem cordial a partir dos dados históricos coletados.

Além disso, acreditava que o País vivia uma grande revolução evidenciada por marcos históricos como a abolição da escravatura, buscando superar seu passado colonizador desvirtuado que

2 REIS, José Carlos. As identidades do Brasil: de Varnhagen a FHC. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. Editora – Rio de Janeiro, 2003, p.50-82.

3 FREYRE, Gilberto. Casa & Senzala. Rio de Janeiro: Global, 1933.

4 HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1997.

5 REIS, José Carlos. As identidades do Brasil: de Varnhagen a FHC. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2000, p.115-143.

o tornara viciado em certas maneiras de agir e pensar atrasados, explícitos nos costumes locais.

[6]Um dos principais motivos que levou a esse protagonismo de reflexão dos autores brasileiros foi porque, nessas décadas com a grande efervescência cultural realizado pelas vanguardas modernistas europeias, grassavam no País ideias que buscavam responder se o Brasil seria viável. Desde essa época, o País já parecia desacreditado por uma significativa parte da população. Era comum a defesa pública de ideias racistas que diziam que o Brasil só iria dar certo caso se tornasse branco. Era necessário embranquecer o povo, pois a medida que ele se miscigena, ele se desvaloriza, desenvolve patologias, logo o cruzamento entre as raças é algo moralmente suspeito e medicamente indesejável. Essas ideias estavam baseadas em uma visão racial particularista, a uma raça estava destinado uma determinada subjetividade e a outra raça um outro tipo de subjetividade que levavam a uma conclusão de que uma mistura dessas subjetividades seria um grave erro. Nessa época também, [7]Sigmund Freud publica a obra Totem e Tabu analisando a gênese da moralidade e uma reflexão a respeito dos tabus na regulamentação da sociedade. Sua contribuição antropológica social inspirou o modernismo brasileiro a surgir como corrente cultural que reafirmava as raízes nacionais. Em reação aos ideais racistas, afirmavam que o sujeito é universal, não havendo divisão de subjetividades e que é justamente na mistura e na antropofagia (arte de devorar outras culturas para formar a própria) que nosso traço mais forte de brasilidade se origina, devendo ser preservado.

A partir dos anos 40 e 50, principalmente no período do pós-guerra, o choque com os horrores da guerra levou a uma discussão moral, do caráter nacional brasileiro. Nessa época, [8]Dante Moreira Leite apresenta sua tese de doutorado com o título "Caráter nacional do brasileiro: história de uma ideologia" hoje um livro clássico para a psicologia. Extremamente interessado pelo estudo

do pensamento brasileiro, estruturou as bases para se pensar a Psicologia Social de uma perspectiva sociológica, ou pelo menos cultural. Influenciado pela teoria da Gestalt, doutrina que defende que, para se compreender as partes, é preciso, antes, compreender o todo, iniciou seu estudo na análise de conceitos morais, preconceitos raciais e patriotismo. Em sua vida acadêmica, Dante buscava tocar o que as obras didáticas trazem de essencial para a cultura: os valores. Na preocupação de definir e situar o termo "valor", recorreu a sociologia para o estudo das condições sociais de produção do conhecimento, abarcando as relações sociais envolvidas na produção do conhecimento. Ao reconhecer a gênese do conhecimento intelectual e dos usos no ambiente social, considerou outros fatores determinantes na produção do conhecimento que não eram exclusivamente da consciência puramente teórica, mas também envolviam elementos de natureza não teórica advindos da vida social e das influências e vontades a que o indivíduo está sujeito. A influência de tais fatores é de grande importância e sua investigação é objeto da Sociologia.

Nessa perspectiva, achou o denominador comum na educação brasileira, fundada num espírito cuja principal característica é relativizar valores, mostrando a sua gênese social e o seu caráter muitas vezes convencional estabelecido historicamente. Seu trabalho está focado em desvendar os preconceitos e os estereótipos existentes nos conceitos subjacentes ao caráter nacional presentes na produção literária brasileira. Ciente que cada período histórico da humanidade é dominantemente influenciado por certo tipo de pensamento ou de formulações teóricas tidas

6 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

7 FREUD, S. Totem & Tabu (1913). In: Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Strachey, James. Rio de Janeiro: Imago, 1996, Vol. XIII.

8 LEITE, Dante Moreira. Caráter nacional brasileiro: história de uma ideologia. 7. ed. São Paulo: Unesp, 2007.

como relevantes, apontando tanto para a conservação da ordem quanto para a sua transformação, surgindo em vista dos interesses políticos, ideológicos dos agentes envolvidos na prática da produção do conhecimento. Por isso, Dante delineou quatro fases das ideologias do caráter nacional brasileiro: o movimento nativista, o romantismo, a imagem pessimista e a superação da ideologia. Após sua análise compreensiva de cada autor pesquisado, suas individualidades, seus níveis de descrição e seus traços comuns em relação às características psicológicas atribuídas ao brasileiro, Dante chegou à conclusão de que as ideias sobre caráter nacional surgiam nos momentos de crise, acompanhavam os movimentos nacionalistas e suas ideologias representavam não a tomada de consciência de um povo, mas um obstáculo ao processo de surgimento de um povo na História. Comprando um grande embate teórico contra a elite ao atacar seus mitos e preconceitos de produção intelectual, reconheceu que as ideologias do caráter nacional brasileiro seguiam, bem de perto, as doutrinas europeias e mais, que a superação da fase ideológica do caráter nacional não se deu repentinamente, mas foi construída ao longo dos anos.

De forma geral, [9]caráter é uma noção que pode ser associada a história dos conflitos seja de um indivíduo, seja de uma sociedade. Assim, o caráter é menos influenciado pelos valores, pelos grandes ideais onde ocorre identificação e os princípios que são incorporados na vida. O caráter funcionaria como as marcas que o tempo deixou, verdadeiras cicatrizes. Seria como a [10]Odisseia de Ulisses, na qual faz uma grande jornada que enfrenta diversos monstros e quando volta para casa é reconhecido pela sua esposa Penélope por meio da cicatriz. De fato, [11]esse seria o traço que marca Ulisses enquanto Ulisses. Logo, pensar o caráter nacional brasileiro não seria filosofar sobre a nossa identidade já bem constituída ou na nossa auto representação enquanto povo, mas sim seria a história dos desejos compartilhados nacionalmente para chegar onde nós chegamos enquanto sociedade.

Nos anos 60, a miscigenação já era considerada parte da identidade nacional sem nenhum tipo de questionamento. [12]Nelson Rodrigues afirmava que nós sofríamos de um complexo de vira lata. O debate sobre uma possível democracia racial se tornou mais comum entre os sociólogos, o sincretismo, assim, era um dado inegável, uma identidade difusa. Nesse momento, o caráter ganha segundo plano e a temática do atraso do País ganha mais destaque. O enfoque no desenvolvimento do País fez nascer um discurso econômico moralista de fuga do subdesenvolvimento. Desse modo, a perspectiva da viabilidade da nação ganhou novo foco, o Brasil agora passaria a ser viável se conseguisse se desenvolver, passar etapas, cruzar pontes. [13]Curiosamente, foi nessa mesma época que a psicologia e a psicanálise ganharam maior destaque no estudo do desenvolvimento humano, passou-se a estudar massivamente as crianças, buscando entender as melhores formas de aprendizagem, surgem os testes de rendimento e aptidão, ou seja, uma série de práticas em torno do desenvolvimento de pessoas. Diante desses aspectos, percebe-se que existe certa homologia entre a ideia de desenvolvimento econômico e a de desenvolvimento humano.

Infelizmente, aliado a um clamor moralista social, a ideia de desenvolvimento econômico foi extremada por grupos conservadores da sociedade sem levar muito em consideração a questão do desenvolvimento humano que levou ao momento de hiato da história brasileira que corresponde

9 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

10 HOMERO. A Odisséia. Tradução de Manuel Odorico Mendes; edição de Antônio Medina Rodrigues. São Paulo: Ars Poética, 1992.

11 AUBRETON, Robert. Introdução a Homero. São Paulo: USP. 1968.

12 RODRIGUES, Nelson. À sombra das chuteiras imortais. São Paulo: Cia. das Letras, 1993, p.51- 52: Complexo de vira-latas.

13 ABRÃO, J. L. F. A história da psicanálise de crianças no Brasil. São Paulo: Escuta, 2001

ao período da ditadura civil-militar. Esse período é visto como um tempo da história mal resolvido. Muitos países passaram por períodos análogos, mas todos eles depois desse interstício fizeram uma espécie de ajuste de contas. O Brasil começou seu ajuste de contas de maneira tardia e com pouca efetividade com a criação da comissão da verdade. [14]Foi uma época que gerou diversos sintomas sociais com a repressão, afinal se lida com uma época em que não foi propriamente elaborada, cujo os conflitos não são postos em pauta, a história não é propriamente feita, a violência não é pesada e muitas vezes institucionalizada. Esse quadro pode ter tido um fim linear enquanto regime de estado, mas sem dúvidas deixou marcas no povo brasileiro que constituíram seu caráter nacional. De certa forma, esses problemas deixaram sua continuidade no tempo e no espaço da sociedade só que por outras vias.

Na França, as vésperas da greve geral de maio de 68 que foi um marco revolucionário na história desse país como uma das grandes oportunidades de sacudir os ideais que estruturavam a dita "velha sociedade", ocorria uma grande efervescência cultural, surgindo um novo movimento artístico no cinema francês chamado Nouvelle Vague (Nova Onda). Um dos expoentes dessa vanguarda foi Jean-Luc Godard que tinha como linha de raciocínio ideológico o anarquismo como centro, transparecendo em um dos seus filmes chamado [15]Alphaville.

Inspirado pelo romance [16]1984 de George Orwell publicado em 1949 centrado na vida de Winston que vive aprisionado na engrenagem totalitária de uma sociedade completamente dominada pelo Estado. Tudo é feito coletivamente, mas cada qual vive sozinho. Ninguém escapa à vigilância do Grande Irmão, a personificação literária de um poder cínico e cruel ao infinito, além de vazio de sentido histórico. A crítica estava no interesse pelo poder em si. Nem riqueza, nem luxo, nem vida longa, nem felicidade interessavam, só o poder pelo poder, poder puro. Em Alphaville, também existe a história de um mundo futuro e perfeito, onde todos vivem de forma planejada em uma espécie de ambiente extremamente protegido entre muros. Nada era deixado de lado, tudo devia e era muito bem calculado. Para que isso se sustentasse, era necessário cumprir algumas regras. Dentre elas, a proibição de usar, mencionar ou aludir qualquer palavra que se referisse a sentimentos, afetos ou qualquer tipo de emoção. Sua ideia era de que para que a perfeição fosse atingida era necessário uma desumanização, seria necessário excluir alguma coisa, nesse caso, os sentimentos e com isso a própria humanidade. O Desenrolar do filme é com um detetive enviado para o local com a missão de destruir o computador que comandava todo o ambiente. Um filme crítico, irônico e como grande exemplo de distopia pela história do cinema. Uma distopia trabalha com um futuro da história da humanidade e um desejo também muito presente na história da humanidade, revelando que muitas vezes os meios para se atingir um determinado fim sejam a criação de um verdadeiro inferno para todos ou de uma autodestruição.

Nessa mesma época, o mundo passava por uma transformação econômica muito impactante provocada pela ascensão do [17]Neoliberalismo.

Podemos afirmar categoricamente que ainda vivemos as consequências dessa transformação na economia, na vida social ou no campo ideológico. [18]As ideias neoliberais foram aplicadas como forma de produção, "dando as cartas" para economia de boa parte do mundo. Seus maiores

14 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

15 ALPHAVILLE. Direção de Jean-Luc Godard. Paris: Mundial Filmes, 1965. P&B.

16 ORWELL, George. 1984. 29 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

17 ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: SADER, E. e GENTILI, P. Pós-Neoliberalismo: As políticas sociais e o Estado Democrático. Ed. Paz e Terra, São Paulo, 1995.

18 HUBERMAN, Leo. História da riqueza dos homens. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

apoiadores foram Margaret Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan nos Estados Unidos, tendo como ideia geral de que nada fica de fora da economia, então as áreas que eram obrigação do Estado, como saúde, educação, cultura, assistência social, entre outros se tornam parte da economia. As leis que eram abrigadas e próprias para a garantia do domínio do Estado no funcionamento desses serviços eram suspensas, ou seja, só existiria um mesma regra que valeria para todas as áreas da existência.

Nos anos 70, o mundo via o [19]liberalismo se tornar rapidamente a ideologia econômica dominante, enquanto o Brasil vivia o auge da repressão num momento de silenciamento e privação de liberdade. Em meio ao Golpe Civil- Militar, surge um novo sonho de consumo, uma nova plataforma de bem que começa a ocupar a fantasia dos brasileiros. O condomínio. Um sonho que pode demonstrar a realização de um caráter completo, da concretização de um projeto de crescimento, de pleno desenvolvimento social e, acima de tudo, um gesto de civilidade. Tal projeto não era raro de ser anunciado no jornal como símbolo da plena felicidade e da realização pessoal bem inspirado pelo jeito de vida americano ([20]American Way of Life). Localizado entre Campinas e São Paulo próximo a Barueri, um condomínio em específico merece destaque, pois se tornou o modelo exportado para o resto do País. Originalmente, a área desse condomínio havia sido reservada para os indígenas, ou seja, deveria a estar sujeita a regras estatais, excluída do jogo econômico, mas isso seria ser contra a ideologia econômica dominante liberal. Curiosamente, o nome dado a esse condomínio foi Alphaville, nome que também foi copiado por muitos condomínios pelo País. Um nome inspirado pelo filme que visava refletir o avanço do Brasil, a civilidade que entrava as portas da nação. Se seguirmos pelo pensamento brasileiro de vira lata defendido por Nelson Rodrigues, nada seria mais brasileiro do que isso.

Diante de todas essas transformações, o [21]método de análise comportamental passa por uma ruptura. Surge uma política que busca combater a ideia de que os sintomas existenciais humanos tem uma ideia de relação de todos eles entre si, como depressão, pânico, inibições, entre outros. Afinal, se cada sintoma merecia um tratamento específico, logo nada mais justo de que houvesse uma separação do sintoma a ser tratado dos demais. Desse modo, cada um dos novos sintomas vai causar um novo transtorno, uma nova desordem que facilitaria o reconhecimento e tratamento. Assim, a [22]racionalidade do diagnóstico comportamental passou a detectar fragmentos de sintomas e cada qual então desligado daquilo que de certa forma une todos eles, o fio condutor do sofrimento.

De maneira geral, percebe-se a realização de rupturas, uma recorrência de isolamentos, seja no âmbito cultural na forma que se vê o futuro, científico na detecção de patologias, social na forma de viver, econômico e político mais liberal centrada no indivíduo, entre outros. Esse ambiente de ruptura gera uma experiência problemática muito bem evidenciada por Freud em [23]O Mal-Estar na Civilização. Nessa obra, o autor discute sobre a cultura que é igualada a civilização que produz um mal-estar nos seres humanos, pois existe uma dicotomia entre os impulsos humanos e a civilização. Para o bem da civilização, o indivíduo é oprimido em suas pulsões e vive em mal-estar. A essência desse problema, segundo Freud, é de que do mundo nós não conseguimos sair. O mal- estar

19 SMITH, Adam. A riqueza das nações. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Vol. 2.

20 ADORNO, Theodor. Indústria cultural e sociedade. 4ª Edição. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

21 BANACO, R. A. O acesso a eventos privados na prática clínica: Um fim ou um meio? Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva. São Paulo: Usp, 1999, Vol. 1, p. 135-142.

22 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

23 FREUD, S. (1930 [1929]). O mal-estar na civilização. Ed. Standard Brasileira, Rio de Janeiro: Imago, 1980, Vol. XXI

existe porque estamos todos juntos, amarrados, ligados uns com os outros independente da vontade de quem quer que seja nessa condição que é a condição de viventes. Nós não conseguimos cair do mundo, pois até mesmo na morte existe algo inerente que permanece, como lembranças, o nome, o túmulo que vai estar lá, o legado que será passado adiante, logo, até mesmo mortos, fazemos parte desse estar no mundo. Afinal, a questão não está restringida apenas aos viventes, mas também como se resolve o trato com os que nos antecederam e com os que nos sucederão. Metaforicamente, funcionaria como um trem, nós chegamos ao mundo e como um trem ele já está andando. Nós herdamos ou recebemos o mundo já organizado ou desorganizado da maneira que ele é. Nesse momento, [24]faz sentido a reclamação de crianças que interpelam seus pais dizendo que não tem culpa de ter nascido, que nasceu assim e quem o colocou no mundo é que tem culpa de o ter colocado nesse caldeirão de problemas. Nascer seria entrar num caldeirão de problemas que você em momento algum pediu. Isso faz parte do mal-estar da civilização, possuindo um caráter duplo. Por um lado, você adentra numa narrativa que você não pediu, por outro lado você vai delegar coisas para gente que ainda vai vir. Assim, vivemos em uma condição de transitoriedade que nos impõem um pacto firmado com quem veio antes e com quem virá depois. O mal-estar surge, nesse contexto, porque esse pacto está sempre mal resolvido, como se as contas não fechassem.

Em sua reflexão, Freud parte do envelhecimento como uma certeza de um fim, a certeza de que o nosso corpo não é infinito. Em seguida, reconhece de que a vida é repleta de eventualidades, de que a natureza muitas vezes não está a nosso favor, pois existe o acaso. A vida é comporta de encontros e de desencontros inesperados, o exato contrário de um planejamento perfeito. É o que há de melhor e é o que há de pior na vida. E o terceiro ponto e a origem do mal-estar, como afirma Freud, é que nós criamos leis, contratos, combinados, instituições, cultura para tentar resolver os problemas do pacto firmado com quem veio antes, com quem virá depois e com o momento que se vive agora. Nessa perspectiva, inventamos formas de vida e essas invenções que nos ajudam a remediar o mal-estar, criando um mal-estar pior ainda. Inventou-se a forma de vida urbana para ser muito melhor que a rural, mas basta olhar para um congestionamento urbano para se perceber o estresse que essa forma de vida causa e como afeta consideravelmente a saúde das pessoas. Assim, cria- se a ilusão de que com essa forma de vida, com esse futuro planejado, com as leis, contratos, cultura e instituições criados, nós vamos resolver todos os empasses que aparecerem.

1.2 O papel do condomínio, a simbologia do muro e as relações de poder

[25]O surgimento do condomínio como forma de vida ideal, plena e romantizada pela mídia capitalista está intrinsecamente relacionada a essa ideia do que fazer com o mal-estar da civilização, como resolver esse caldeirão de problemas. A ideia parece perfeita como vários sintomas sociais, parecem ser soluções brilhantes, no entanto erradas, pois começam a jogar contra seus participantes. A primeira característica do condomínio brasileiro nascido nas década de 70 é que ele aparece como o ideal de recuperação de um lugar perdido. Vive-se um momento de plena convulsão social e de aguçamento da contradição social, aliado a isso a ideia de rompimento da ordem vigente anterior materializado no golpe, reforçava a ideia de que era necessário recomeçar. O recomeço se daria em outros termos, em outras bases. Assim, em vez de fazer um País pra todo mundo, começa-se reconhecendo que não vai dá para todos serem felizes, então vamos separar um lugar à parte para um grupo onde lá sim a felicidade poderá ser produzida quase como em um laboratório,

24 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

25 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

de forma artificial e controlada. O condomínio funcionaria como um lugar de refúgio do mal-estar da civilização. Seria como um lugar de descanso em meio ao caminhar da vida, onde se poderia tomar um fôlego, ou seja, um lugar onde nós simplesmente podemos estar. Seria então a negação do mal-estar que é simplesmente estar e não o bem-estar. Percebe-se que a própria questão do sofrimento está intimamente relacionado da falta de sentimento de pertencimento. Além disso, o condomínio seria "a saída para os problemas". É curioso ao analisar o significado dessa expressão, pois até o uso do termo saída indica uma fuga de uma situação que causa sofrimento, afinal por que não utilizar a expressão a entrada para uma solução? Estamos sempre saindo dos nossos problemas e não chegando as nossas soluções.

O sofrimento pela falta de pertencimento leva o ser humano a criar formas de vida que o afastem dessa angústia. Para recuperar o pertencimento pode-se encaminhar para uma distopia ou uma utopia. Nesse meio foi que nasceu o condomínio. Nessa perspectiva, se aponta a segunda característica do condomínio que é de que ele funciona como a realização de um ideal. Surge com um conjunto de ideias reguladoras que poderá orientar os desejos de todos para o pleno cumprimento do ideal de eu existente e compartilhado por aqueles que estão nesse ambiente. Como em um jogo, a vida funcionaria como uma meta aonde se quer chegar e passando pelas fases e dificuldades impostas se chegará ao objetivo final que é a realização do seu ideal. Isso é péssimo, pois sonhos se tornam projetos, desejos se tornam objetivos, a essência do que faz um ideal ser o que é estaria corrompida. Se o ideal é algo que pode ser construído, posto como real e não meramente idealizado, ele produz efeitos contrários e inesperados, como o que fica evidenciado no exemplo do filme Alphaville.

[26]É fato que o condomínio é uma forma de vida que existe em todo o mundo, mas, no Brasil, devido as circunstâncias históricas na sua formação, isso assume um valor e uma característica muito específica. Entre as diferenças é que o condomínio não tem relação com uma comunidade que existia antes e houve apenas um fechamento como nas outras partes do mundo, mas tem relação com uma evasão, pois envolve a saída de lugar onde é insuportável a vivência. Acima de tudo, o condomínio brasileiro é formado por uma estrutura muito utilizado no País que é o muro de defesa. Ele é uma estrutura que não marca um território, na verdade busca proteger. A construção simbólica do muro foi alterada, não quer dizer mais que até aquele espaço é de alguém e do outro de outro alguém, mas sim quer dizer que daqui ninguém vai passar. A partir disso, muita coisa está sendo dita e experienciada, por exemplo, a mensagem de que o que está fora do muro é perigoso, por mais que não seja, a mensagem passada pelo muro é de que é sim; o muro produz um efeito subjetivo de segurança, ou seja, só se atinge a segurança entre os iguais e iguais segundo critérios bastante específicos, aqueles que podem pagar por determinado estilo de vida. A exclusão da diferença é um afeto menos comentado que diz respeito a porque é muito interessante para o brasileiro perceber condomínio como um ideal de consumo, tendo em vista que ao mesmo tempo o muro é uma prática que produz o sentimento de inveja. Logo, por mais que não haja uma integração dos componentes do condomínio essa frustração é compensada com o pensamento de que no fundo aqueles que estão fora, estão querendo estar dentro. É um gozo adicional pela inveja, seja ela imaginária ou não. Ocorre uma satisfação inconsciente. Além de ser um dos símbolos mais problemáticos da civilização humana, o muro ganhou contornos políticos nos últimos 50 anos cada vez mais significativos com o muro de Berlim, o muro de Gaza, os muros dos guetos, entre outros.

A terceira característica é que ele apresenta intrinsicamente uma mutação da relação do

26 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

povo brasileiro com as autoridades. Até a Ditadura Militar e principalmente durante esse período, se tinha uma forma de exercer o poder e de relacionar o poder com a autoridade bastante similar e característica na sociedade que pode ser sintetizada em uma expressão: "Você sabe com quem você está falando?". Um tiro na alma alheia com a certeza de que não somos iguais diante da lei. Assim, nasceu um grupo social bastante heterogêneo com grandes latifundiários, os grandes magnatas, entre outros que no fundo representam a [27]velha figura da filosofia política que é o [28]tirano. Representados como sujeitos solitários, que estão sempre sendo enganados pelos outros, que apresentam muita raiva, pois a raiva é o principal sintoma daqueles que acreditam que tem mais poder do que realmente tem. Afinal, o choque com a realidade pela falta de poder suficiente para concretizar aquilo que se deseja provoca muito cólera em quem quer que seja. Esse grupo nasceu e se marcou com a máxima de que: "para os amigos tudo, para os inimigos a lei". Nessa perspectiva, a expressão que simbolizava esse grupo e como se dava as relações de poder ficou no imaginário popular devido à ampla disseminação, fazendo parte até hoje de certa forma da função paterna quando os pais interpelam os filhos, exigindo um comportamento diferenciado, pois não se trata de uma relação horizontal, mas sim de uma relação vertical de poder. No meio social, o sujeito que não fosse da mesma linhagem do outro e fosse interpelado por tal questionamento deveria abaixar a cabeça e prosseguir, pois não se tratava de uma relação horizontal, mas sim vertical. A igualdade estava sacrificada naquele ambiente, surgindo diversas vertentes desse comportamento ao longo do tempo.

1.3 O Síndico como o soberano que só segue as regras

[29]Em relação a todo esse quadro, o condomínio se apresenta como um avanço. Um sintoma social como o do autoritarismo é o resultado do sofrimento causado pelas tentativas frustradas de solucionar o descompasso causado entre os ideais, os desejos, as leis e as instituições. O condomínio se configura como um avanço porque é um deslocamento de um dos elementos que compõem tal sintoma. De fato, nós temos uma substituição da interpelação por um outro jeito de conduzir-se diante da lei, que é o jeito que pode ser considerado em vigor até o momento, sintetizado pela expressão: "Só estou cumprindo as regras". Desse modo, a culpa é do sistema e não do sujeito que executa as ordens. Essa figura nos condomínios brasileiros chama-se Síndico. O Síndico emerge como uma estrutura, uma figura de autoridade no cotidiano que planta a semente de uma ordem autoritária sem culpa alguma de existir, pois para que tudo funcione, seja viável, isto é, para que o sistema exista, ele invariavelmente vai produzir a ordem autoritária necessária para se manter.

Além disso, o Síndico apresenta a posição do gestor dentro do condomínio. Hoje, na saúde, na educação, na cultura, ou seja, as áreas que antes havia um certa proteção estatal mais forte passaram a ser governadas e administradas por gestores. Também nas empresas, de forma mais gradual com a terceirização, houve uma segmentação e uma distribuição das responsabilidades. De tal maneira que o sujeito que é um gestor pode não entender nada da área na qual ele trabalha, mas ele gere essa área, fazendo os processos funcionarem. Funciona como uma espécie de coringa dentro do baralho de cartas da economia. Assim, pode-se estabelecer um paralelo entre a figura do gestor e a figura do vendedor. Um vendedor pode vender muita coisa e um gestor como bom entendedor de processos é capaz de gerir muita coisa. Logo, o gestor entende da máquina, das leis, mas não das atividades de fim.

---

27 PLATÃO. A República Trad. de Maria Helena da Rocha Pereira. 4 Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

28 BARROS, Gilda Naécia Maciel de. Platão, Rousseau e o Estado Total. São Paulo: T. A. Queiroz 1996.

29 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

Outrossim, pode-se ver na figura do Síndico como estrutura do meio social, a atitude conhecida como cinismo. Um gestor, mesmo sabendo que o resultado do processo é negativo, está garantido e age em nome de uma tarefa que deram para ele, ele simplesmente vai e faz. Teoricamente, sem qualquer envolvimento emocional, um mero cumprimento da ordem. Essa linha de pensamento foi muito utilizada pelos nazistas derrotados no [30]Tribunal de Nuremberg pelos crimes cometidos durante a 2 Guerra Mundial. As figuras que atuavam no campos de extermínio não eram pessoas vocacionadas a maldade, eles eram funcionários, burocratas, bons gestores. De certa forma, seria uma irresponsabilidade cometida com permissão e calculada. Desse modo, [31]a aplicação da lei é diluída. Quando interessar aplicar a lei de um jeito, se aplica. Quando interessar aplicar a lei de outro jeito, também se aplica, causando um grande desequilíbrio para as relações jurídicas. O gestor no meio de tudo isso sai garantido, porque a responsabilidade dos seus atos não são constituídas como irresponsabilidade, afinal ele apenas obedece as ordens. No fim, não é ele que paga a conta do processo negativo.

Percebe-se que se está diante de [32]uma conduta que tem uma datação histórica antiga e foi se multiplicando, criando versões do personagem até chegar a atitude existente na figura simbólica do síndico que é comum nos condomínios modernos brasileiros. Uma atitude de instrumentalização da lei. Talvez uma forma encontrada para justificar o autoritarismo no meio social incompatível com o advento dos valores fundamentais que guiam a ordem jurídica vigente e que influenciam das mais diversas formas as condutas humanas. Como elencou brilhantemente [33]Fiódor Dostoiévski em sua obra Memórias do Subsolo: “O ser humano é tão apaixonado pelo sistema e pela conclusão abstrata que é capaz de fazer-se de cego e surdo somente para justificar sua lógica”.

Após o indivíduo conseguir passar as barreiras mais do que físicas dos muros do condomínio e de fato pertencer a esse ambiente, tudo funciona perfeitamente, tudo está em ordem, mas algo incomoda a todos, um mal-estar generalizado. Esse sentimento foi metaforizado pelo filme brasileiro [34]Cheiro no Ralo no qual um comerciante chamado Lourenço dono de uma loja que compra objetos usados de pessoas que passam por dificuldades financeiras. A própria natureza do negócio com a aquisição do produto com o menor preço possível facilmente o caracteriza como abusivo, tendo em vista que obviamente comprar os bens de alguém com dificuldades financeiras graves leva facilmente numa relação negocial abusiva. Assim, tudo na loja funcionava perfeitamente, as relações negociais se firmavam e se concretizavam dentro dos parâmetros estabelecidos, mas algo não estava bem, algo não cheirava bem e era simbolizado pelo mal cheiro que existia na loja. Nesse caso, o cheiro se configura como um elemento perfeito para se falar de mal-estar. Muito mais do que um monstro feroz que está à espreita para nos pegar, o mal-estar assim como o cheiro não tem lugar. O cheiro está em toda parte, paira em todo o ambiente o que o torna elemento metafórico peculiar para o mal-estar. Em situações desconfortáveis, podemos não saber o responsável por um cheiro, mas todos sabemos que ele existe e está lá só não conseguimos identificar. Da mesma forma é o mal-estar. Podemos saber que alguém tem um mal-estar por mais que não possamos identificar o responsável para combatê-lo muitas vezes, ou seja, não é localizável.

---

30 FERRO, Ana Luiza Almeida. O Tribunal de Nuremberg - Dos precedentes à confirmação de seus princípios. 1 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

31 GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg (1945-1946) - A Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

32 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

33 DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Memórias do Subsolo. Tradução de Boris Schnaiderman. 6. ed. São Paulo: Editora 34, 2009. (Coleção Leste).

34 O CHEIRO do Ralo. Direção de Heitor Dhalia. Rio de Janeiro, 2007. P&B.

Esse mal-estar pode ser descrito de várias maneiras. [35]Um caso mais simbólico para a questão é a de uma velinha que está andando por determinado caminho do condomínio, de repente vem uma bicicleta no mesmo caminho e bate na velhinha. Um acaso. O Síndico é chamado para resolver o caso e, assim, nasce mais uma regra no condomínio. A partir daquele momento, não pode mais haver bicicleta no condomínio naquele determinado horário por causa da caminhada das pessoas. Logo, nota-se uma hipertrofia de regulamentos, de regras e de restrições. As regulações da vida se tornam maiores e mais comuns que são efeitos de um mal-estar generalizado. Se muda para um lugar que é a realização acabada da felicidade, ou seja, ele tem que entregar uma boa experiência de gozo que não acontece. O principal responsável como muito foi exemplificado são os desencontros que fazem parte da vida. De repente, o que é natural como o desencontro é visto como um dado anormal da natureza, sendo preenchido por uma expansão das regras e que termina num sentimento de asfixia e perda da liberdade. Os moradores que foram buscar liberdade dentro de um condomínio se descobrem dentro de um nova forma de prisão moderna. Na medida em que nos condenamos a viver entre iguais, a violência subjetiva se expande brutalmente, pois as pequenas diferenças afloram e ganham importância monumental que não deveriam ter dentro do meio social. Pode-se ver que existe uma espécie de efeito conciliatório em viver em um sociedade diversa e plural que está ausente nesse meio. Dentro de uma sociedade diversa e plural, nos vemos como semelhantes, com uma ou várias características em comum, mas não somos iguais. [36]Ao reconhecer o outro como semelhante, isto é, parecido, mas não igual, começa a existir um diálogo, interesses, curiosidades o que não ocorre com uma igualdade restrita. Nela o que ocorre é um sobrevalorização de pequenos detalhes que [37]Freud caracterizou como Narcisismo das pequenas diferenças. Tal Narcisismo ocorre quando não se consegue lidar com grande diferenças e se começa a ser assediado por pequenas diferenças que passam a importar muito quando não deveriam, causando grande sofrimento quase tornando a vida intolerável.

1.4 O sintoma social do autoritarismo e sua relação com o sofrimento

As nuances do autoritarismo social mais explícitas como o modelo de Estado ditatorial são extremamente hostilizadas por diversos setores da sociedade. De certa forma, tais nuances se adequam ao que [38]Freud metaforizou como um sintoma. Para explicar um sintoma, Freud usava uma imagem que representaria uma conferência e de repente um dos palestrantes se incomoda com um dos seus ouvintes que fica conversando no meio da palestra. Incomodado com isso, o palestrante pede para que os seguranças retirem as pessoas que estão conversando do ambiente para que se retire o incômodo. Os seguranças obedecem a ordem do palestrante e retiram essas pessoas, mas elas não gostam de receber tal exclusão e ficam fora do ambiente gritando, atrapalhando mais a conferência. O autoritarismo seria como um sintoma definido por Freud. Nesse caso, seria uma ideia que nasceu conosco e que precisa ser expulsa porque a consideramos intolerável, mas tal ideia fica voltando, se reinventando e se reapresentando, pois seu objetivo é ter expressão, participar da história e entrar na vida dos indivíduos, funcionando como uma palavra amordaçada.

35 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

36 COSTA, Jurandir Freire. O ponto de vista do outro. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 71-72

37 FREUD, S. Psicologia das massas e análise do eu. In FREUD, Sigmund. Obras completas. São Paulo: Companhia das Letras, (1921/2011), Vol. 15.

38 Freud, S. O sentido dos sintomas. In S. Freud, Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. J. Salomão, trad. Rio de Janeiro: Imago, 1996, Vol. 16, p. 265-279.

Ainda em se tratando dos estudos de [39]Freud, ocorre a descrição da experiência social do sofrimento. Como primeira característica que pode ser apontada é que o sofrimento ele é sempre transitivista. O transitivismo é um experiência que acontece na fase infantil do ser humano e volta em momentos de crise na fase adulta. Ele se refere a uma certa experiência de indeterminação de quem é o agente e de quem é o paciente de um ato. Um exemplo disso é situação frequente de que a criança bate no amigo e vai correndo para a mãe para dizer que o amigo lhe bateu. A mãe que presenciou a cena obviamente acusa o menino de estar mentindo, porém não se trata de uma mentira, se trata de um exemplo de transitivismo. A pessoa sente que ela foi o objeto da ação na qual ela foi na realidade o agente, ou seja, a pessoa não mente, ela sente o contrário do que fez, por exemplo um indivíduo que destrata o outro, mas é ele que se sente destratado. O transitivismo é o principal responsável para que as brigas de casais sejam complicadas de serem resolvidas, pois nesse tipo de litígio ele aflora de maneira considerável. Freud relacionou o transitivismo com o sofrimento por meio de uma experiência típica. Um familiar está hospitalizado, apresentando alguns sintomas que muitas vezes tem origem aparentemente complexa, se submete a uma lista grande de exames, não sabendo muito bem como será seu tratamento. Então, você se vê na obrigação de ir visitar esse familiar doente e obviamente ele está sofrendo, mas a experiência de sofrimento é muito superior aos sintomas que ele está sentindo naquele momento, seja pela limitação física de não poder sair do ambiente hospitalar, seja pela a angústia da espera por um resultado que pode ser nem um pouco agradável. Esse complexo inteiro de sensações negativas é o que Freud determina como sofrimento e não se finda apenas nas sensações, mas também perpassa para as relações. Ainda utilizando o mesmo exemplo, percebe-se isso, ao visitar tal familiar no hospital, você também sofre e tenta transparecer que não está sofrendo. Dessa forma, o seu familiar percebe o seu sofrimento e passa a sofrer mais pelo sofrimento que advém das relações e não apenas mais das sensações negativas provocadas pelos sintomas. Por isso, [40]Freud considerava extremamente complexo do ponto de vista psicológico e indutor de sintomas, ou seja, de transitivismo e sofrimento, cuidar de uma pessoa doente.

Depois dessa breve explanação, pode-se concluir que a experiência do sofrimento é uma [41]experiência compartilhada, isto é, podemos agir sobre ela para transforma-la. Assim, nos deparamos com a segunda característica do sofrimento que é a de que ele depende de uma gramática de reconhecimento. Nessa perspectiva, o sofrimento é uma substância performativa, ele depende do reconhecimento ou do não reconhecimento que nós oferecemos a ele, tornando- o uma categoria política. Logo, existem alguns sofrimentos que merecem tratamento e outros que fazem parte da vida, são suportáveis, vem com o mal- estar, então não é necessário a atenção do Estado para o seu combate com políticas públicas, não necessário cuidados ou atenção.[42] Não são raras as vezes que nos deparamos com a cena de que alguém apresenta certo sofrimento e os outros acreditam que é apenas uma forma de chamar atenção. O “chamar atenção” é uma expressão de tradução popular para o que é essencial no sofrimento, o reconhecimento. Quando sofremos, pedimos para que algo seja reconhecido mesmo que não conseguimos determinar, nesse caso, retorna-se ao tópico do mal-estar abordado anteriormente.

39 FREUD, S. Psicologia das massas e análise do eu. In FREUD, Sigmund. Obras completas. São Paulo: Companhia das Letras, (1921/2011), Vol. 15.

40 FREUD, S. (1930 [1929]). O mal-estar na civilização. Ed. Standard Brasileira, Rio de Janeiro: Imago, 1980, Vol. XXI

41 FREUD, S. O Tabu da Virgindade. In FREUD, Sigmund. In: Obras completas, São Paulo: Companhia das Letras, (1918/2013), Vol. 9.

42 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

[43]A gramática de reconhecimento do sofrimento cabe a todos nós. Somos todos nós que vivendo em comunidade, em família e como indivíduos participamos da formação dessa gramática. A partir disso, podemos enxergar o Brasil de diversas maneiras nos seus grandes valores, nas suas conquistas no futebol, dos seus diferentes povos e culturas, mas acima de tudo podemos enxergar o Brasil a partir de como definimos e reconhecemos quais são os sofrimentos que são legítimos e quais são os ilegítimos, ou seja, os que não são dignos e não necessitam de qualquer espécie de atenção ou tratamento. É nessa definição e reconhecimento do sofrimento que a experiência do sofrimento sofre mudanças. Sintomas que causam sofrimento são diversas vezes iguais, mas a experiência de sofrimento causada por eles devido a gramática de reconhecimento é que torna a experiência com graus diferentes de nitidez e percepção. Um exemplo é a dor. A dor em sentido genérico é um sintoma que apresenta certa regularidade de atuação. Se alguém fala que sente dor automaticamente os outros ao redor já sabem o que a pessoa está sentindo e buscam oferecer mais atenção para aquela pessoa. Mas se uma pessoa diz que está sentindo dor e pede para ir ao hospital imediatamente. O impacto provocado pelo pedido gera um reconhecimento de percepção mais nítida e clara para o sofrimento daquele indivíduo. [44]Outro exemplo seria a maioria dos médicos franceses que no início do século 20 se recusavam a aplicar anestesia para as mulheres na hora do parto. Uma escolha moral para mostrar que o sofrimento causado pela dor do parto era um sofrimento ilegítimo por mais que houvesse restrição, privação e dor. Outrossim, era uma escolha política para afirmar que o sofrimento que existia deveria ser um sofrimento contido, calado, silencioso e oprimido, ou seja, ninguém deveria falar a respeito disso pela falta de legitimidade agregada, mas todos sabiam que acontecia. Esse sofrimento contido assume diversas propriedades e é capaz de aparecer para aquele que sofre de várias formas.

Na modernidade, se percebe a ascensão do bullying como uma epidemia que tem sido amplamente discutido e combatido por diversos setores da sociedade para tentar mitigar essa forma moderna reconhecida de sofrimento.

[45]As escolhas dos atos de reconhecimento não são escolhas partidárias, muitas vezes nem são conscientes, elas são efeitos das relações humanas que estão sujeitas a mudanças no tempo e no espaço por diversos fatores, como os valores compartilhados pela coletividade que mudam, as revoluções tecnológicas e ascensão de uma geração na sociedade cada vez mais engajada nas causas sociais.

Por fim, o terceiro traço do sofrimento é que nós sofremos em uma estrutura de narrativa. O sintoma tem uma [46]estrutura de metáfora, ou seja, funciona como símbolo de que algo não vai bem e se ignorado volta bem pior. Já o mal-estar tem uma estrutura de nomeação, isto é, quando se depara diante de um mal-estar o problema está em nomear o causador do mal-estar, um impulso para se colocar um nome na coisa que leva a uma piora. O sofrimento tem uma estrutura de narrativa, pois ao se saber da história do indivíduo e se poderá saber como o indivíduo sofre e até mesmo quando não se tem uma história para contar se está diante de um sofrimento causado por uma história que não se faz, que não se reconhece.

---

43 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

44 FREUD, S. O Tabu da Virgindade. In FREUD, Sigmund. Obras completas. São Paulo: Companhia das Letras, (1918/2013), Vol. 9

45 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

46 FREUD, S. Psicologia das massas e análise do eu. In FREUD, Sigmund. Obras completas. São Paulo: Companhia das Letras, (1921/2011), Vol. 15

O condomínio faz convergir todas essas narrativas de sofrimento, reforçando mais o aspecto de que, dentre as suas origens, se encontra em um objeto intrusivo. O indivíduo sofre porque existe algo ou alguém problemático e que o seu fim está intrinsecamente relacionado ao fim do sofrimento. Ademais, reforça a narrativa de que é preciso refazer o contrato social sempre que houver alguma violação, logo se estivermos entre muros com uma quantidade específica de indivíduos, entregar a função de gestão ao síndico, permitindo sua atuação como autoridade, se torna mais fácil a revisão do pequeno contrato daqueles indivíduos, então tudo funcionará perfeitamente. Aliado a um mal-estar generalizado ocasionado por formas de vida idealizadas que buscam gerar uma falsa realidade e a uma alienação psicológica e crítica, as narrativas geram uma teia complexa de relações sociais capazes de reinventar e reapresentar o autoritarismo no cotidiano até chegar aos mais altos escalões do Estado para estabelecer o que a sociedade considera aceitável, justo, correto e crítico.

CONCLUSÃO

A história brasileira é marcada por diversas tentativas de vários autores na busca da compreensão do que é ser brasileiro e tal análise tem raízes bastante singulares e simpatizantes com o autoritarismo. Com o passar do tempo, as formas de ser e se desenvolver no meio social proporcionaram que tais raízes se conservassem e se reapresentassem no País. Daí, então, diante das grandes transformações sociais do século passado, a forma de viver proporcionada pelo condomínio ganhou destaque e se popularizou. Os efeitos dessas rupturas foram intensos tanto na forma de se viver como na forma de encarar o outro como indivíduo que compartilha o mesmo núcleo social e na sua avaliação comportamental. Como observado, nesse artigo, a simbologia do condomínio está além das relações financeiras que determinam uma pretensa hierarquia de viver, seja nos valores diferenciados que são pagas para cada apartamento e cada condomínio, seja nas experiências advindas com a simbologia do muro. Tal simbologia está intimamente relacionada com a forma de se desenvolver as relações em sociedade.

Nesse sentido, enalteceu-se o Síndico como agente moderno legítimo e capaz de atuar para manter a ordem nos condomínios, funcionando como um sujeito que apenas cumpre os requisitos estabelecidos entre todos para que a existência seja viável. Sem ele para gerir o sistema fruto desse contexto, o resultado seria devastador. Entretanto, na busca de uma ordem perfeita, ocorre uma hipertrofia de regulamentos, um narcisismo das pequenas diferenças, gerando um mal-estar que perpassa para as relações desenvolvidas em sociedade. O autoritarismo como regime de estado é um dado da história brasileira reprovado socialmente de maneira geral, porém pouco discutido. Assim, a história de uma sociedade que luta para conseguir tornar o regime democrático cada vez mais vivo e atuante esbarra com a popularização de um modelo de vida que faz pungir a experiência de sofrimento contido, reprimido e silencioso, pois não é reconhecida. Desse modo, tal fenômeno se torna a reapresentação de um passado não tão distante e ainda bastante vivo na memória do povo brasileiro.

As relações de poder antes eram concentradas e apresentavam figuras definidas como centros de poder e de comando. Com as transformações proporcionadas pela modernidade, tais relações possuem suas hierarquias diluídas.

Dessa forma, elas se tornaram mais líquidas e mais fluidas, não conseguindo coadunar com formas de vida que privilegiam relações autoritárias e tendendo buscar o fim da diversidade e da pluralidade. Conclui-se, com o artigo, que o autoritarismo como sintoma social pode ser considerado como a combinação de narrativas de sofrimento e um mal-estar generalizado ocasionado por formas de vida idealizadas que possuem a certeza de que serão concretizadas se encrustando na

complexa teia de relações desenvolvidas no cotidiano, formando movimentos políticos, correntes ideológicas, podendo chegar aos mais altos escalões do Estado e influenciando no que a sociedade considera digno, justo e aceitável.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, J. L. F. A história da psicanálise de crianças no Brasil. São Paulo: Escuta, 2001

ADORNO, Theodor. Indústria cultural e sociedade. 4ª Edição. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

ALPHAVILLE. Direção de Jean-Luc Godard. Paris: Mundial Filmes, 1965. P&B. ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: SADER, E. e GENTILI, P. Pós-Neoliberalismo: As políticas sociais e o Estado Democrático. Ed. Paz e Terra, São Paulo, 1995.

ASSIS, Machado de. O alienista. Rio de Janeiro: Ftd, 1882. AUBRETON, Robert. Introdução a Homero. São Paulo: USP. 1968.

BANACO, R. A. O acesso a eventos privados na prática clínica: Um fim ou um meio? Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva. São Paulo: Usp, 1999, Vol. 1, p. 135-142.

BARROS, Gilda Naécia Maciel de. Platão, Rousseau e o Estado Total. São Paulo: T. A. Queiroz 1996.

COSTA, Jurandir Freire. O ponto de vista do outro. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 71-72

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Memórias do Subsolo. Tradução de Boris Schnaiderman. 6. ed. São Paulo: Editora 34, 2009. (Coleção Leste).

DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: Uma psicopatologia entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

FERRO, Ana Luiza Almeida. O Tribunal de Nuremberg - Dos precedentes à confirmação de seus princípios. 1 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FREUD, S. (1930 [1929]). O mal-estar na civilização. Ed. Standard Brasileira, Rio de Janeiro: Imago, 1980, Vol. XXI

FREUD, S. O sentido dos sintomas. In S. Freud, Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. J. Salomão, trad. Rio de Janeiro: Imago, 1996, Vol. 16, p. 265-279.

FREUD, S. O Tabu da Virgindade. In FREUD, Sigmund. In: Obras completas, São Paulo: Companhia das Letras, (1918/2013), Vol. 9.

FREUD, S. Psicologia das massas e análise do eu. In FREUD, Sigmund. Obras completas. São Paulo: Companhia das Letras, (1921/2011), Vol. 15.

FREUD, S. Totem & Tabu (1913). In: Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Strachey, James. Rio de Janeiro: Imago, 1996, Vol. XIII.

FREYRE, Gilberto. Casa & Senzala. Rio de Janeiro: Global, 1933.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg (1945-1946) - A Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Companhia das Letras,

1997.

HOMERO. A Odisséia. Tradução de Manuel Odorico Mendes; edição de Antônio Medina Rodrigues. São Paulo: Ars Poética, 1992.

HUBERMAN, Leo. História da riqueza dos homens. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. LEITE, Dante Moreira. Caráter nacional brasileiro: história de uma ideologia. 7. ed. São Paulo: Unesp, 2007.

O CHEIRO do Ralo. Direção de Heitor Dhalia. Rio de Janeiro, 2007. P&B. ORWELL, George. 1984. 29 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

PLATÃO. A República.Trad. de Maria Helena da Rocha Pereira. 4 Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

REIS, José Carlos. As identidades do Brasil: de Varnhagen a FHC. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. Editora – Rio de Janeiro, 2003, p.50-82.

REIS, José Carlos. As identidades do Brasil: de Varnhagen a FHC. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2000, p. 115–143.

RODRIGUES, Nelson. À sombra das chuteiras imortais. São Paulo: Cia. das Letras, 1993, p.51- 52: Complexo de vira-latas.

SMITH, Adam. A riqueza das nações. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Vol. 2

AS MAZELAS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITO FUNDAMENTAIS.

Matheus Correa Carneiro[1]
Francisco Ercilio Moura[2]

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo traçar um paralelo entre a atual legislação penal brasileira e a realidade do nosso sistema carcerário. Após estudo da evolução do modelo penal brasileiro que remonta ao primeiro governo da ditadura de Getúlio Vargas, à ascensão da Constituição de 1988, dita cidadã, protetora dos direitos humanos e fundamentais, que nos levou a contar, nos dias de hoje, com uma legislação penal com pensamento garantista, segundo o qual o direito penal deve servir além da vítima da conduta delituosa ao infrator que deverá contar com a proteção do estado em face das reações advindas do seu ato, o que proporciona e garante direitos humanos. Entretanto, a nossa realidade carcerária apresenta-se divergente. Existe um desrespeito sistemático à dignidade humana, o que trás como consequência automática um alto índice de reincidência criminal, presos cada vez mais violentos, repetidas rebeliões, para citar algumas. Após visita em loco a uma instituição penitenciária estadual, pesquisa bibliográfica e estudos de casos podemos concluir que, por conta da nossa subcultura penal, que privilegia o encarceramento em detrimento da ressocialização, o atual modelo de sistema carcerário brasileiro dá sinais claros de falência, clamando por mudanças profundas, antes que o quadro se torne irreversível.

Palavras-chave: Legislação Penal. Direitos Humanos. Realidade Carcerária. Reincidência Criminal. Ressocialização.

1. INTRODUÇÃO

Revisando o passado recente da nossa tradição jurídica em matéria de legislação penal, constatamos que somos ainda tributários dos padrões culturais punitivos da época do primeiro governo da ditadura de Getúlio Vargas, responsável pela promulgação da nossa atual legislação penal, tanto em termos materiais como processuais. Não obstante exibir uma base normativa promotora da tradição penalista do direito italiano que proclama os valores cogentes para o direito penal, mas visando ao encarceramento antes de tudo e sacrificando as liberdades individuais em prol de uma segurança pública, a ascensão da Constituição de 1988, em teoria protetora dos direitos humanos e fundamentais, não eliminou as tendências punitivas do direito penal brasileiro. Por certo, os valores que orientam os princípios fundamentais consagrados em nossa Carta Maior proclamam que os fundamentos do Estado democrático de direito se baseiam nos princípios: i) da soberania; ii) da cidadania; iii) da dignidade da pessoa humana; iv) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e v) o pluralismo político.[3]

Por certo que a dignidade da pessoa humana cobra especial dimensão ao adentrar-nos no campo das formatações constitucionais relativas aos direitos e deveres individuais e coletivos contidos na Carta. Em este diapasão Fabio Konder Comparato (2005, pg. 1), afirma "todos os seres

---

1 Acadêmico do 7º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Email: matheuscarneirocorrea@hotmail.com

2 Professor Orientador, Doutor em Ciências Sociais com especialização nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Email: emoura25@outlook.com

3 Art. 1º CF

humanos, a pesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza." Em razão desse reconhecimento universal, conclui: "ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais."

Neste sentido, o reconhecimento dos direitos e garantias relativos à dignidade da pessoa humana encontra-se construído ao longo de um intenso processo histórico e social, produto das largas jornadas de luta das classes sociais subalternas que no decurso dos processos de câmbios sociais lograram emancipar- se para a conquista de sua cidadania e o exercício dos seus direitos humanos. De maneira gradual esses processos deram lugar aos fenômenos jurídicos – políticos responsáveis pelo surgimento das positivações dos direitos humanos no cenário internacional a través das mediações e regramentos contidos nos tratados internacionais de direitos humanos, assim como nas constituições e normas infraconstitucionais nacionais. Relevantes às considerações de Norberto Bobbio sobre este processo ao afirmar:

> Os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos particulares (quando cada constituição incorpora declarações internacionais de direitos), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

Foram e continuam sendo extremadamente importantes e salutares os processos de expansão e consolidação dos sistemas de proteção dos direitos humanos, sejam os universais e, notadamente os regionais aplicados em nosso continente americano, cuja tendência é a de compartilhar com os sistemas jurídicos nacionais os elementos formadores do conceito da jurisdição internacional, fenômeno que ganhou mais robustez com o próprio processo de globalização das relações sociais de produção e das novas modalidades de resolução de conflitos por vias não tradicionais, como era o caso da exclusividade das competências para conhecer e resolver conflitos dos Tribunais Nacionais. É neste diapasão que o Brasil vem acolhendo e incorporando em sua estrutura normativa interna os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, processo que se inicia sob a égide da nova Carta Constitucional, notadamente a partir dos anos de 1992, quando a República Brasileira ratifica os principias tratados que conformam o corpus juris do direito internacional dos direitos humanos.

O processo de redemocratização no Brasil, cuja afirmação e institucionalização se iniciam com a abertura política em 1985 e os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte e a posterior promulgação da Carta Maior de 1988, passo a passo, vão se fortalecendo com as adesões aos principais tratados em matéria de diretos humanos[4], sejam no âmbito regional como universal, marcando um novo tempo político e social no Brasil, ao optarem seus atores políticos por uma estrutura de organização estatal alicerçada nos princípios e diretrizes do Estado social e democrático de Direito.

Esta superestrutura jurídico-política e social que se configura com as novas instituições proclamadas na Carta Maior, notadamente as que dão forma e conteúdo ao Estado Democrático de Direito, coetâneas com as dicções contidas no art. 1º e alíneas da Constituição Federal, vão explicar as opções do constituinte pela primazia dos direitos humanos enquanto regulações estruturantes dos direitos e deveres que doravante passam a regular as novas relações sociais e de poder na nova República que se instaura, a partir de então.

4 Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ratificado em 1989); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ratificado em 1992); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificado em 1992); Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José (ratificado em 1992); etc.

O fortalecimento do Estado Democrático de Direito demanda novas energias ao amparo do novo desenho institucional contido na Carta Maior, notadamente no campo da organização dos poderes da República, merecendo destaque as disposições relacionadas com o Poder Judicial e de suas funções essenciais à justiça.

Todavia, no campo da proteção dos direitos humanos e fundamentais consagrados no texto constitucional, o sistema judiciário e os subsistemas integrados na estrutura e dinâmica de funcionamento da justiça, mormente no tocante aos pronunciamentos materializados nos despachos, sentenças interlocutórias e definitivas exauridas pelas autoridades jurisdicionais, via de regra, não incorporam nessas decisões os princípios, fundamentos, normas nem posicionamentos doutrinários que conformam o núcleo essencial das obrigações e demais disposições contidas nos tratados de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como também ignoram os precedentes do sistema interamericano e universal de proteção dos direitos humanos, notadamente os tratados que protegem os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Isso configura um descompasso no campo do sistema nacional de proteção dos direitos humanos, ao prescindir das importantes dicções proferidas por tais instituições, ao não considerarem as categorias jurídicas que inspiram o jus cogens internacional, notadamente nos campos do direito penal e penitenciário.

Neste cenário, encontramos que a realidade carcerária hodierna nos revela índices estadísticos cruéis que põe em xeque a precariedade do nosso sistema penitenciário, pois não só exibe uma taxa de reincidência em torno de 70%[5], com uma população carcerária de aproximadamente setecentos e onze mil presos, de acordo com o CNJ[6].

Em tal sentido, cobra relevo destacar o posicionamento de setores da nossa doutrina em matéria penal, quando reflexionam sobre as vias duplas sobre as quais percorre nosso sistema penal em matéria punitiva, conforme leciona MASSON (2015, p. 50),

> a função do Direito Penal seria dupla: tanto punir quanto prevenir. Enquanto a primeira seria para aplacar o sentimento de vingança que a sociedade sente ao testemunhar um delito, a segunda seria para conscientizar o infrator sobre as consequências.[7]

2. REVISÃO DE LITERATURA

Na Era dos Direitos, foi traçada uma linha histórica do processo da evolução da legislação penal, e dos direitos e garantias ganhos neste contexto (BOBBIO, 2004). A teoria da norma jurídica serviu de embasamento teórico para análise das normas, enquanto legislação, não enquanto prática (BAPTISTA & BUENO, 2001). O choque entre as ideologias do Estado Democrático de Direito e a realidade crua existente é evidenciado em Ideologias e o poder em crise. (FERREIRA, 1999).

Do Estado Liberal ao Estado Social, mais uma vez apresenta um contexto histórico, a evolução de um estado de garantia mínima até um estado de garantia máxima. Após décadas sem uma legislação pertinente, como o estado atingiu o sistema de garantias hoje existente. (BONAVIDES, 2004).

A análise crítica dos processos judiciais, em Poder, Justiça e Processo, demonstra o quão falho é nosso sistema judiciário. Serviu como base para identificar as mazelas constantes no título deste artigo, como exemplo, decisões judiciais infelizes, evidenciando a criticidade do mesmo. (CALMON DE PASSOS, 1999).

---

5 http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimam-em-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014

6 http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/06/total-de-pessoas-presas-no-brasil-sobe-para-715-mil-diz- cnj.html

7 MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado, 2015, p. 50.

Afirmação Histórica dos Direitos Humanos aborda o histórico da evolução dos direitos humanos e a necessidade de firmá-los como garantia bem como a necessidade de promover mudança, na forma como estes direitos são exercidos. (COMPARATO, 2005).

Através de estudos de casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são mostrados os aspectos mais críticos de desrespeito aos direitos humanos. Em todos são apontadas as falhas do sistema penitenciário, durante e depois da instrução criminal (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2003).

Por mais que Direitos Humanos, Poder Judiciário e sociedade estejam intimamente ligados muitas vezes não é possível fazer uma inter-relação entre os três. Barreiras são interpostas pela sociedade quando não atua como deve e transfere toda a responsabilidade para o poder judiciário, ou então quando a sociedade pressiona o poder judiciário para que os direitos humanos sejam cerceados. Por outro lado, mesmo o direito sendo uma ciência eminentemente social, muitas vezes o poder judiciário quer afastar a sociedade do processo, pois temos um judiciário que muitas vezes não se relaciona com os direitos humanos (CUNHA, 2010).

O escopo teórico dos direitos fundamentais foi baseado em Direitos Humanos e cidadania (DALLARI, 1998) e Direitos Humanos Fundamentais (FERREIRA FILHO, 2005), essencial para compor o trabalho sobre direito dos presos e fazer um confronto eventual entre direito penal e direitos fundamentais. Assim como em (MASSON, 2015).

A cidadania multidimensional na Era dos Direitos vem ajudar na inter-relação entre direitos fundamentais, direito penal e direito constitucional. (TORRES, 2001).

Referencial teórico baseado em Filosofia do Direito (RADBRUCH, 2004), Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional (PIOVESAN, 2007) e Filosofia dos Direitos Humanos (HEINER, 2000) nas questões relativas à ideia de proporcionalidade, bens jurídicos, assim como a banalização da crueldade no sistema penitenciário por abusos.

Direito Constitucional e Teoria da Constituição, ajudou a demonstrar como o direito constitucional é ferido pelo desrespeito sistemático que temos no sistema penitenciário, apesar das extremas garantias. (GOMES CANOTILHO, 2002).

No aspecto histórico, ganhamos ao longo do tempo mais direitos e, no aspecto crítico, um retrocesso, quando querem tirar os direitos dos presos e tratá-los como animais, isto é mostrado no artigo Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais (SARLET, 2006).

Ao tecer críticas ao poder judiciário e às instituições responsáveis pela execução penal, quando tomam decisões na contramão dos direito fundamentais, cada vez mais voltadas para o embrutecimento dos presos, como explicar o excesso de poder e ausência de fiscalização nestes órgãos da execução penal e por que eles tem tanto poder. E por que existem benefícios que não são comuns a todos, tratado por (SILVEIRA, 2005).

A ineficácia dos meios atuais de defesa social faz uma análise crítica ao sistema penitenciário falido em que a pena de prisão não está funcionando, comprovando assim a franca decadência de nossas instituições penais. (MOTA JUNIOR, 1996).

3. METODOLOGIA

O presente artigo científico teve como instrumentos a pesquisa de campo realizada por meio de visita a presídio, auxiliada por pesquisa bibliográfica e de dados reunidas por entidades estatais para fins estatísticos, reunidos com notícias atuais para referenciar o atual quadro social do sistema carcerário, além de estudos de casos.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

No campo da sistemática jurídica, é inegável que nosso texto substantivo, apesar de uma redação competente, é omisso em sua função de prevenir novos crimes, situação que leva a população ao exercício de práticas punitivas contrarias aos padrões culturais de uma sociedade democrática, alheia por certo às condutas promotoras do exercício da vingança privada por parte da população, como estamos observando no cotidiano de nosso cenário social amplo, marcado por gestos e ações de indivíduos que se proclamam "justiceiros".

Esses acontecimentos suscitam questionamentos das organizações sociais, da mídia crítica e de amplos sectores de nossa cidadania, que passam a demandar a instrumentação de normas positivas mais eficazes: com uma legislação humanizada, que permite garantias de ressocialização por meio do trabalho e do estudo[8], a progressão de regime por bom comportamento[9], a concessão de indutos[10], o respeito aos direitos fundamentais do preso[11], pois nossa realidade neste campo exibe estatísticas que situam a nossa população carcerária como a terceira maior do mundo, ultrapassando países muito mais populosos.[12]

A resposta é simples: entre a teoria e a prática os processos de afirmação da cidadania correm de maneiras desiguais e revelam situações sociais heterogêneas em nossa realidade hodierna, principalmente no cenário das complexas relações do sub mundo carcerário. Uma das grandes distorções da sociedade brasileira é que os presídios brasileiros são meros depósitos de infratores, muito por conta dos altos impostos pagos para manter as prisões. No entanto, a realidade do encarceramento brasileiro v.g., como as de Urso Branco e de Pedrinhas, onde muitos presidiários vivem em um sub sistema onde vigora a lei da barbárie, em celas acima do limite máximo de lotação, vítimas de constantes abusos por parte dos agente penitenciários encarregados de sua supervisão e sem nenhum estímulo para o cumprimento de medidas que visam à ressocialização, resultando em encarcerados cada vez mais violentos, cujas chances de se tornarem membros produtivos da sociedade e sujeitos de direitos e deveres, reduzem-se bastante, seja pelo contato com a violência ou mesmo pelas novas maneiras de cometer delitos, aprendidas pela companhia de presos mais experientes, processo que aliena a pessoa do preso a uma ressocialização e readaptação às formas e valores de um projeto de vida social calcado no respeito as instituições democráticas e cidadãs. A ausência desses valores próprios da cultura democrática, dar lugar a frequentes conflitos ao interior das cárceres, como as observadas na última chacina promovida no presídio de Pedrinhas, ao ceifar 62 vidas, de acordo com vídeo feito pelos próprios presos, contendo imagens de corpos decapitados, enviado pela Folha de São Paulo para a gestão do Estado do Maranhão.[13]

Logo, por conta da nossa sub cultura penal que privilegia apenas encarcerar, sem estimular a reabilitação ou cuidar para que o preso tenha um tratamento digno, o sistema carcerário brasileiro apresenta indicadores que o situam como um sistema falido, demandando profundas modificações antes que o quadro se torne irreversível. Cabe frisar que o entendimento de nossas autoridades sobre sistema penitenciário e os regimes, formas de execução das sanções, bem como o complexo dos estabelecimentos destinados a tal efeito, incluindo as casas de detenção, cadeias

8 Art. 126 da Lei 7.210(LEP)

9 Art. 55 da Lei 7.210(LEP)

10 Art. 70 da Lei 7.210(LEP)

11 Art.38, CP. Artigos 40 a 43 da Lei 7.210

12 http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/06/1465527-brasil-passa-a-russia-e-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml (Acessado em: 15/12/15 às 15 horas e 45 minutos)

13 http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/06/1465527-brasil-passa-a-russia-e-tem-a-terceira- maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml (Acessado em: 15/12/15 às 15 horas e 37 minutos)

públicas e distritos policiais, os quais, embora inadequados e absolutamente desaparelhados para o cumprimento de penas, são utilizados para atender a premissa da repressão ao detento, como lecciona (MOTA JUNIOR, Eliseu F. A ineficácia dos meios atuais de defesa social. In: Pena de morte e crimes hediondos à luz do espiritismo. Matão: O Clarim, cap. VI, p. 95-96).[14]

Não apenas essa cultura de encarceramento, mas de violência tornam as cadeias não centros de reabilitação, mas um aprimoramento para o criminoso, o tornando cada vez mais violento e imprevisível.

Uma primeira mudança é o tratamento recebido pelos presidiários. Como ressocializar em um ambiente onde a opressão é constante? Os abusos físicos e verbais promovidos por carcereiros, como surras, privação de direitos e até mesmo violência sexual, são constantes desafios à humanização do encarceramento. Outro abuso é o promovido pelos próprios presos, algo inerente à cultura prisional da lei do mais forte que existe em qualquer presídio do mundo e, portanto, muito mais difícil de solucionar do que os promovidos pelos guardas, que é sanável por meio de uma fiscalização eficiente por parte do Estado, visando à preservação dos direitos humanos e da dignidade do preso, com sanções para quem desrespeitar as medidas impostas, apesar de melhorias feitas, como a melhor formação de agentes penitenciários, que não tem permissão para portar armas dentro da penitenciária e também a existência do GAP (Grupo de Apoio Penitenciário)[15], um grupo de agentes penitenciários especialmente preparados para lidar com casos em que o uso de armas se faz necessário, como no transporte de presos ou em caso de rebeliões,

mas utilizando meios não letais, como balas de borracha, e tendo preparo para conter situações violentas da forma menos dolorosa possível e, acima de tudo, por terem sido agentes penitenciários convencionais antes (sendo estes um dos requisitos necessários) tem experiência no contato com presos, sabendo a melhor abordagem para lidar com estes.

Na cultura prisional, os delatores e os estupradores, são considerados pelos demais presos a escória. Logo, são constantemente ameaçados. Para essa situação, que já atingiu caráter de urgência, é necessária uma separação daqueles presos que podem ser considerados potenciais vítimas, como a que já é garantida aos agentes da lei.[16] Ou seja, a legislação precisa começar a entender melhor a realidade das cadeias e como funciona o ambiente penal brasileiro, se adaptando,

pois existe um senso comum prisional que transcende o local onde o presídio se encontra, pois se corre o risco de consolidar-se uma subcultura que subverte o ambiente carcerário.

Outra providência é a presença de psicólogos nos presídios, visando a um sistema de reabilitação por meio do diálogo e, ao mesmo tempo, filtrando aqueles que estão em ambientes inadequados para sua reabilitação, como inimputáveis e semi-imputáveis, devendo estes ser levados a locais apropriados a suas condições, pois, apesar de o destino apropriado para esses criminosos seja a medida de segurança, muitos continuam juntos aos presos convencionais.[17]

Isso nos leva a uma questão bastante critica: a superlotação e a falta de critérios na divisão dos detentos.

É inaceitável que haja em uma cela com capacidade para 6 pessoas, 30 detentos. Mas essa

14 MOTA JUNIOR, Eliseu F. A ineficácia dos meios atuais de defesa social. In: Pena de morte e crimes hediondos à luz do espiritismo. Matão: O Clarim, cap. VI, p. 95-96. Ano: 1996

15 http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/policia/grupo-tatico-atua-para-conter-a-violencia-no-sistema-penal-do-ce-1.257683 (Acesso em: 04/01/2016 às 16 horas e 29 minutos)

16 Art. 86 da lei 7.210, inciso 2.

17 http://acervo.diariodaregiao.com.br/novoportal/Noticias/Cidades/46171,,CDP+de+Rio+Preto+abriga+19+presos+inimputaveis+.aspx (Acesso em: 10/01/2016 às 12 horas e 20 minutos)

é uma realidade presente em várias instituições prisionais no país, em locais que mais parecem jaulas, com pouco ou nenhum arejamento e limitadíssima locomoção. Toda a dignidade humana é perdida nesse tipo de ambiente.

Também é intolerável que criminosos reincidentes, cujos delitos foram de natureza violenta, dividam o espaço com infratores primários, cujas ações não tenham envolvido violência ou grave ameaça. Ao acontecer isso, o presídio se torna um local para aprimoramento do crime, com encarcerados relativamente inofensivos se tornando uma ameaça muito maior à sociedade.

Por sua vez, a falta de observância ao ordenamento penitenciário nos presídios leva à organização de complôs, o que pode motivar rebeliões e até a formação de organizações criminosas, como o Comando Vermelho, formado na Prisão Cândido Mendes, em Ilha Grande no começo dos anos 80. Essa falta de observância também leva ao grande número de fugas, com registra o alto índice de 20.310 fugas realizadas entre fevereiro de 2012 e fevereiro de 2013, de acordo com dados divulgados pelo G1.[18]

De acordo com os dados da mesma pesquisa, a superlotação nos presídios é realidade em todo o país e em presídios de todos os sexos. Dos estabelecimentos penais, 79% não separam os presos provisórios de definitivos e 67% não separam os que cumprem penas em regimes prisionais diferenciados (semiaberto e fechado).

Além disso, 82% não separam presos da mesma facção criminosa. Houve ainda apreensão de drogas em 40% das penitenciárias no período de um ano em que o mesmo levantamento foi feito.

Em relação à qualidade de vida do detento, quase metade dos estabelecimentos não têm cama para todos os presos e dois terços dos presídios não aquecem água para banho.

Um dos eventos mais marcantes do despreparo estrutural das cadeias foi um incidente ocorrido no Pará, em que uma menor de 15 anos, presa por furto, foi colocada na mesma cela que 20 homens. Ao entrar em liberdade, afirmou ter sofrido constantes abusos sexuais.[19]

Em Entrevista realizada no dia 25 de Novembro de 2015 ao Canal Ciências Criminal, o Juiz Sidney Jose Brzuska revelou um importante detalhe sobre o cárcere brasileiro: a existência das assim chamadas “prefeituras”, que, na verdade, são produções internas feitas pelos próprios presos que, na prática, controlam os presídios em todos os seus aspectos, desde os mais banais, como o fornecimento de comida e produtos de higiene, passando pelo controle sobre o sistema de remição que deveria ser, de acordo com a LEP[20], atribuição do diretor do presidio em conjunto com o juiz da vara de execuções penais o que faz com que um preso que não tenha merecido a remição por meio de, por exemplo, trabalho e estudo, a receba por conta do trabalho de outro preso.

Não apenas isso promove a corrupção dentro do ambiente carcerário, mas também estabelece um débito impagável para o auxiliado pelas facções, fazendo com que estas acabem por colocá-lo em seus quadros.

Em outra parte da entrevista, a importância da família foi ressaltada, pois o suporte financeiro e emocional auxilia na ressocialização do preso, evitando que este também se uma a facções que, como já ressaltado neste artigo, muitas vezes tem origem dentro das próprias prisões.

O perfil do preso brasileiro médio também ajuda a entender o motivo de tantos reincidirem:

---

18 http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/presidios-registraram-20-mil-fugas-em-um-ano-aponta-conselho-do-mp.html (Acesso em: 29/12/2015 às 12 horas e 20 minutos)

19 http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL185679-5598,00-ADOLESCENTE+FICA+PRESA+EM+CELA+COM+HOMENS+POR+UM+MES.html (Acesso em: 28/12/2015 às 09 horas e 40 minutos)

20 Art. 66 da Lei 7.210

jovens (entre 18 e 24 anos), negros ou pardos, baixa escolaridade, com histórico familiar desestruturado, não apenas a falta do estado na prevenção e ressocialização dessas pessoas, mas também a falta do apoio familiar, não apenas aumenta a possibilidade de jovens cometerem mais crimes, mas também de, no ambiente carcerário, se unirem a facções criminosas, não apenas voltando a cometer delitos, mas aumentando sua gravidade.[21]

Uma rara exceção no fator superlotação foi o encontrado em Bangu 1, onde é encarcerada a nata do crime carioca. Em quatro galerias, são encarcerados apenas 48 presos, em celas individuais. No entanto, no Rio de Janeiro, de acordo com a Superinteressante, o déficit é de 500 vagas. Mesmo assim, o presídio ainda foi alvo de várias rebeliões, sendo a ocorrida em 2002 a mais famosa, por ter sido retratada no filme "Tropa de Elite 2", que resultou em 4 mortes. Estudos indicam que, não apenas pelas supracitadas rebeliões, mas também pela falta de aparelhos necessários para se caracterizar uma prisão de segurança máxima, como detectores de metal, a unidade não possa ser considerada nesse nível.[22]

5. CONCLUSÃO

Em uma reflexão mais profunda, isso nos leva a toda uma questão sobre a falta de esperança para o ex-condenado. Há ainda um intenso preconceito com pessoas que possuem fichas criminais, o que dificulta a obtenção de emprego e, por consequência, torna a volta ao mundo do crime uma realidade plausível. A dificuldade natural em arranjar emprego no Brasil leva muitos ao setor informal, como uma alternativa a voltar a delinquir. Por consequência, esse ciclo trágico se converte em uma perversa lógica que se repete na nossa atual situação, contexto que caracteriza o momento atual do direito penal brasileiro e de suas instituições prisionais.

Para que ele seja otimizado, por sua vez, é necessário que cada vez mais juízes, promotores e defensores sejam investidos, pois a prisão provisória, apesar de necessária, muitas vezes é injusta, por fazer com que inocentes fiquem em um ambiente hostil sem ter cometido um crime e essa injustiça é prolongada por conta da burocracia tradicional do nosso sistema de justiça penal, como por exemplo, nas varas de tóxicos, notoriamente uma das mais rápidas no judiciário brasileiro, o preso provisório ainda tendo que esperar, aproximadamente, 1 ano para ser escutado pelo juiz[23], sendo uma afronta não apenas ao direito de liberdade, mas também ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal, todas garantidas na própria Constituição Federal e nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos, pois mesmo não havendo um termo máximo para o fim da prisão preventiva, essa deveria durar, de acordo com a maioria da doutrina, entre 90 e 100 dias.[24]

Não obstante, cabe registrar alguns progressos: projeto de leis que buscam a remissão de pena por meio da cultura e do trabalho tem ajudado na reinserção social de muitos detentos. Projetos como o artesanato no presídio feminino Aury Moura Costa[25], aqui no estado do Ceará e em Minas Gerais, o projeto de lei que promove a remissão de pena por meio da leitura de li-

21 http://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2015/06/23/interna_nacional,661171/levantamento- aponta-que--maioria-dos-presos-no-brasil-sao-jovens-negro.shtml (Acesso em: 29/12/2015 às 20:55).

22 http://super.abril.com.br/cotidiano/bicho-pega-dentro-cadeia-622841.shtml (Acesso em: 04/01/2016 às 17:45)

23 Pesquisa de campo realizada na Vara de tóxicos do Fórum Clovis Bevilaqua, com habeas corpus para comprovar a situação descrita.

24 http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/936275/qual-e-o-prazo-de-duracao-da-prisao-preventiva (Acesso em: 07/01/2016 às 21:17.)

25 http://www.ceara.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/15278-sejus-e-ceart-ministram-curso-de-croche-e-gestao--para-internas-do-presidio-feminino (Acesso em: 9 de Janeiro de 2016 às 19: 35)

vros[26], aliados a crescentes possibilidades para que os detentos tenham acesso ao estudo, como detentos frequentarem faculdades ou mesmo participarem de cursos online[27], podendo também prestar vestibulares, e os projetos de escolarização dentro dos presídios tem a possibilidade de efetivamente mudar vidas, não apenas por permitir mudanças sociais que poderão propiciar a diminuição de novos crimes de cunho patrimonial (crimes que mais geram condenação no sistema judiciário brasileiro)[28], mas também criando uma sociedade com uma cultura diferenciada, que efetivamente busca o trabalho e o esforço, ao invés da ociosidade que muitas vezes marca os presídios brasileiros.

No entanto, a falta de verba federal dedicada à segurança pública normalmente leva a muitos dos problemas apresentados, como a estrutura precária dos presídios, a carência de profissionais habilitados para acompanhar a reinserção dos ex-detentos na sociedade, além da necessidade sempre crescente do número de servidores, visando ao cumprimento dos prazos previstos na legislação. E, para muitas dessas mudanças começarem, é necessário que haja uma mudança na cultura penal brasileira, deixando de visar ao encarceramento e começando a buscar medidas que evitem o cometimento de novos crimes, principalmente reabilitando os que, um dia, os cometeram.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Carlos Nelson Coutinho (trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

___. Teoria da norma jurídica. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti (trad.). Bauru: Edipro, 2001.

___. As ideologias e o poder em crise. João Ferreira (trad.). Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. São Paulo: Malheiros, 2004.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Direito, Poder, Justiça e Processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2005.

___. "O Poder Judiciário no Regime Democrático". In: Revista de estudos avançados da Universidade de São Paulo, nº 51. São Paulo: USP, 2004.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. "Corte Interamericana de Derechos Humanos". In: Inter-American Court of Human Rights. 1 de Julho de 2009. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_ing.pdf> (acesso em 21 de Janeiro de 2015).

___. "Corte Interamericana de Derechos Humanos". In: Inter-American

Court of Human Rights. 28 de Fevereiro de 2003. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_por.doc> (acesso em 21 de Janeiro de 2015).

26 http://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/2015/09/projeto-de-leitura-promove-remissao-de-pena- para-detentos-em-pocos-mg.html (Acesso em: 15 de Dezembro de 2015 às 14:45)

27 http://www.opovo.com.br/app/maisnoticias/enem/2015/2016/01/18/notenem2014,3563284/oito-detentos--da-regiao-metropolitana-de-fortaleza-sao-aprovados-no-si.shtml (Acesso em: 29/01/2016 às 09:50)

28 http://www.conjur.com.br/2010-abr-03/maior-parte-presos-brasileiros-responde-trafico-roubo- qualificado (Acesso em: 02/02/2016 às 14:45)

COSTA NETO, Pedro Luís de Oliveira. Estatística. São Paulo: Edgard Blucher, 1977.

CUNHA, José Ricardo. Direitos Humanos, Poder Judiciário e sociedade. Brasília: Fundação Getúlio Vargas, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos Humanos e cidadania. São Paulo: Moderna, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

HEINER, Bielefeldt. Filosofia dos Direitos Humanos. Dankwart Bernsmüller (trad.). São Leopoldo: Unisinos, 2000.

MASSON, Cleber, DIREITO PENAL Esquematizado, vol. 1, parte 1 (art 1º ao 120), 7ª edição, Editora Método. 2015.

MOTA JUNIOR, Eliseu F. A ineficácia dos meios atuais de defesa social. In: Pena de morte e crimes hediondos à luz do espiritismo. Matão: O Clarim, cap. VI, p. 95-96, 1996.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do Direito. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2007.

RADBRUCH, Gustav. Filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2004. SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um activista dos direitos humanos. Coimbra: Almedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais.” In: Constituição e Democracia. Fayga Silveira Bedê, Paul Bonavides e Francisco Gerson Marques Lima (orgs.). São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Rafael Alcadipani Da. Michel Foucault: Poder e Análise das Organizações. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. “A cidadania multidimensional na Era dos Direitos.” In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA LEGÍTIMA FRENTE AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Melissa Ourives Veiga[1]

RESUMO

O presente artigo visa analisar a limitação ao exercício da autonomia privada no direito sucessório brasileiro, especialmente, quanto à disposição patrimonial que pode ser objeto de testamento. Aborda-se a limitação da autonomia privada decorrente da legítima tanto no testamento quanto no planejamento sucessório. Assim, analisa-se a função e limitação da autonomia privada, discutindo a necessidade de alteração da legislação levando em consideração a possibilidade de flexibilização da legítima.

Palavras-chave: Autonomia privada. Sucessão. Flexibilização. Legítima.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata dos limites ao exercício da autonomia privada no direito sucessório, especialmente, no que tange a disposição testamentária. Verifica-se que a legítima encontra-se arraigado em fundamentos que não mais representem a realidade jurídica atual, necessitando de novas soluções legislativas.

Considerado o modelo plural, aberto e multifacetado de família reconhecido pela legislação e pela jurisprudência brasileira nos últimos anos, a título de exemplo, o reconhecimento da natureza familiar das uniões homoafetivas – STF, Ac. unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 5.5), nota-se uma necessidade de compreensão dos institutos que marcam o Direito das Sucessões com a mesma dinâmica e complexidade.

Em linha de coerência e harmonia com a redefinição dos contornos da família e do parentesco se apresenta razoável e necessário um redimensionamento da proteção patrimonial imposta pela legítima. Até mesmo porque se o intuito da legítima é a proteção mínima da entidade familiar mais próxima, alteradas as "estruturas elementares do parentesco", na expressão consagrada por Claude Levy-Strauss (1976), é consequência lógica e natural uma nova compreensão da legítima.

O estudo sistêmico da legítima, bem como o estabelecimento de suas latitudes e longitudes justificadoras, não vem recebendo da doutrina e da jurisprudência a preocupação devida, eis por que rareiam os trabalhos ao seu respeito.

A pesquisa sobre o tema, portanto, se apresenta relevante para discutir sistematicamente o problema da aplicação da legítima, inclusive no que tange à possibilidade de proteção efetiva de outros valores presentes no ordenamento, como a pluralidade dos núcleos familiares e a autonomia privada.

Assim, o objetivo geral da pesquisa é investigar a possibilidade de relativização da legítima, considerando a autonomia privada do proprietário do patrimônio.

Com isso, amplia-se a possibilidade de atos de disposição, ao mesmo tempo em que se oxi-

1 Mestranda em Direito Privado pela Faculdade Sete de Setembro, Fortaleza/CE. Professora de direito civil do Centro Universitário – UNICHRITUS, Fortaleza/CE. Assessora Pedagógica do Curso de Direito do Centro Universitário – UNICHRITUS, Fortaleza/CE. Advogada especializada em direito de Família e Sucessões melissaveiga@gmail.com

gena o sistema jurídico, acobertando com o manto protetivo situações específicas e casuísticas que estão a exigir uma proteção efetiva, conquanto não contempladas especificamente na norma legal – até por conta de seu caráter excepcional.

Quanto aos objetivos específicos, pretendeu-se discutir as raízes históricas e sociológicas da legítima, inclusive à luz de fatores econômicos, relevantes para o Brasil e que não podem ser ignorados pelo sistema jurídico; Analisar a extensão da legítima e seus critérios de efetiva aplicação, estabelecendo limites patrimoniais; e, por fim, expor a necessidade de uma possível relativização da legítima em sua essência, com a possibilidade de tutela de outros valores protegidos pela fundamentalidade constitucional.

Como passo fundamental e específico da pesquisa, defende-se a necessidade de se expandir a interpretação e efetiva aplicação do superprincípio da dignidade da pessoa humana, concedendo liberdade e autonomia às pessoas para que possam dispor de forma livre sobre a totalidade patrimonial.

2. A LEGÍTIMA COMO UM FATOR LIMITADOR DA LIBERDADE DE TESTAR

A legislação tradicional, brasileira e estrangeira, especialmente os países que seguem a tradição do civil law, como Suíça, Espanha, Portugal, França, Argentina, Colômbia, marcada pelo patrimonialismo decorrente da Revolução Francesa que muito inspirou o Code de France (diploma legal norteador do direito positivo), reconhece direito mínimo, elementar, aos herdeiros necessários: a legítima.

A legítima decorre de garantia elementar de ordem patrimonial estabelecida em favor de um núcleo familiar básico, arrefecendo a dimensão absoluta da livre disposição do direito de propriedade.

Constitui, segundo Manuel de La Câmara Álvarez (2011, P. 189), “uma solução intermédia ao problema de saber se uma pessoa pode dispor livremente de seus bens ou, pelo contrário, se todos os bens devem passar, necessariamente, a determinados familiares”.

A limitação imposta pela legítima encontra justificativa na proteção do núcleo familiar, garantindo, minimamente, indisponibilidade patrimonial. Nessa linha, Arnaldo Rizzardo (2004, p. 54-55), ensina:

Encontra-se a razão da limitação na necessidade de proteger os interesses da família, que abrange os parentes mais próximos e o cônjuge sobrevivente. Está a posição que prevaleceu das vivas discussões que grassavam desde tempos antigos, com raízes no officium pietatis do direito romano, sob o enfoque de que se deve reservar parte do patrimônio aos parentes consanguíneos.

O Código Civil, especificamente, no art. 1845, elenca rol taxativo contendo os herdeiros necessários destinados a suceder e, consequentemente, os destinatários finais de parcela patrimonial com clara mitigação da autonomia privada do titular do patrimônio, em prol da manutenção do núcleo familiar mais próximo de uma pessoa.

Assim, o direito sucessório não pode ser visto sozinho; em sua causa original, relaciona-se intimamente com o bem protegido pelo Direito de Família.

Contudo, ocorre que o conceito de família vem sofrendo mutações constantes no âmbito legislativo, basta atentar-se para a concepção pluralizada trazida pela Constituição Federal de 1988 e as decisões dos tribunais superiores a partir de uma multiplicidade e variedade de fatores (de diversos matizes). De fato, não se admite um conceito monolítico e estático de família, impondo-se

compreendê-lo em consonância com os movimentos que constituem as relações sociais no tempo e no espaço.

Sobre essa linha evolutiva do conceito de família, assevera a historiadora fran- cesa Michelle Perrot (1993, p. 75) que "a história da família é longa, não linear, feita de ruptu- ras sucessivas", deixando antever a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo.

No mesmo sentido, Luiz Edson Fachin (1999, p. 11) percebe ser "inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima liga- ção com as transformações operadas nos fenômenos sociais".

Considerada essa variabilidade do conceito de família, é natural que a legítima (destinada a assegurar um patrimônio mínimo aos membros de um determinado núcleo familiar) também sofra distinções nos ordenamentos jurídicos.

Assim, as limitações impostas pela legítima podem variar a depender do conceito acolhido de família e das opções políticas, sociais e econômicas de cada sistema. Essa mutabilidade impõe, inclusive, uma variação no estabelecimento dos seus confins quantitativos. É bem verdade que a maioria dos países que seguem a tradição do civil law opta por um cálculo variável. É o caso da Argentina, Colômbia, Peru, Suíça, Chile, Uruguai, Bolívia e Espanha. Neles, o valor da legítima dependerá da concorrência do cônjuge com descendentes ou ascendentes. O Brasil (CC, art. 1.846), por seu turno, segue o modelo da Venezuela, asseverando que a legítima incide sobre a metade dos bens da herança (critério fixo).

Há países, contudo, como os Estados Unidos da América que, motivados por uma posição ideológica acentuadamente liberalista, não estabelecem restrições decorrentes da legítima, afirmando a absoluta liberdade de disposição patrimonial pelo titular.

De acordo com a opção legislativa brasileira, a existência de herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge - CC, art. 1.845) impõe restrições à liberdade de disposição gratuita do autor da herança, uma vez que não poderá invadir os contornos da legítima – porção pertencente, de pleno direito, àqueles herdeiros necessários.

Frise-se, de toda sorte, que só há restrição à liberdade de atos gratuitos de disposição quando existir herdeiro necessário. Inexistindo herdeiro necessário, é plena a liberdade de elaboração e disposição por testamento.

Orlando Gomes (2008:39-41) chama a atenção para o fato de que a proteção da legítima não só incide sobre as excessivas liberalidades testamentárias, alcançando, também, as liberalidades excedentes que se efetuam por negócio jurídico inter vivos.

A outro giro, porém, não se pode ignorar que a liberdade (uma das bases componentes do conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana e fundamento axiológico da autonomia privada) é a regra geral do sistema, marcante nas relações privadas como um todo.

Avulta, pois, nessa ambiência caracterizada pela autonomia privada, a premente necessidade de projetar possibilidades de mitigação da regra limitadora da legítima para prestigiar a autonomia privada em determinadas situações.

Nessa linha de intelecção, pois, é possível indagar: em face da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e da coerência e sistematicidade do ordenamento, sobretudo quanto aos parâmetros contemporâneos do Direito de Família, é possível relativizar a legítima?

Mais ainda: o titular de um patrimônio, observando que certas pessoas componentes do seu núcleo familiar reclamam uma proteção diferenciada, poderia alterar as regras da legítima? Ou, simplesmente com base em sua liberdade de autodeterminação, garantida constitucionalmente, percebendo que nenhum dos seus herdeiros necessários precisa de proteção patrimonial, poderia dispor da integralidade dos seus bens? Além disso, situações jurídicas existenciais poderiam autorizar uma suavização das regras limitadoras impostas pela legítima?

3. LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA E A "LIBERDADE" DE TESTAR

Perlustrando o caminho tracejado pelo Código Civil brasileiro (CC, art. 1.846) a respeito dos limites da legítima, excedendo o testador (ou o doador) o limite disponível (intencionalmente ou não), haverá ineficácia daquilo que ultrapassar a cota permitida por lei quando havia interesse de herdeiro necessário.

Concretamente, quem possui herdeiros necessários sofre uma limitação em sua liberdade para testar ou doar, somente se lhe autorizando dispor da metade de seu patrimônio, uma vez que a outra porção está afetada à legítima. Com isso, o patrimônio de quem tem herdeiro necessário é marcado por uma metade destinada à legítima (tendente a garantir a herança deles) e uma outra parte que lhe é disponível, podendo ser disposta conforme a vontade do titular, como ressalta Maria Helena Diniz (2011, p. 272).

Cuida-se dos limites impostos pela legítima à liberdade patrimonial de quem dispõe de herdeiros necessários.

Observando as inspirações históricas do tema, Pontes de Miranda (1968, p. 204-205) destacava, de há muito, que o sistema jurídico luso-brasileiro explicita a influência romano-germânica, dentre outras hipóteses, através do instituto da legítima. Também com perspectiva histórica, Arnoldo Wald (1992, p. 130) pontua que os sistemas romano e germânico, embora tenham evoluído de modo distinto, legaram à contemporaneidade a configuração atual da legítima.

É bem verdade que, em suas origens mais remotas, não existia nenhuma restrição à liberdade de testar ou doar, o que se caracterizou pelo instituto da bonorum possessio contra tabulas.

Isso porque naquela arquitetura histórica romanista, em um primeiro momento, a propriedade era compreendida de forma absoluta e totalitarista. Agerson Tabosa Pinto, nesse passo, percebe que "o romano costumava dizer: hoc meum est, que significa, isto é meu, isto me pertence, é propriedade minha. O absolutismo do direito de propriedade manifesta-se claro na expressão plena in re potestas, extraída de um a passagem das Institutas, que afirma que o proprietário tem sobre a coisa o pleno poder" (1991, p. 69-70).

Mais adiante, já no período imperial, surgiram as limitações de caráter material aos atos de disposição patrimonial, ligadas, primitivamente, à sanidade mental do testador, no momento da liberalidade.

Numa Denis Fustel de Coulanges (1998, p.265) demonstra as origens religiosas da restrição do ato de disposição patrimonial, com uma certa relação com o Direito Canônico, uma vez que a transmissão patrimonial envolvia a obrigação de manutenção do culto religioso, vejamos:

O direito de testar, isto é, de dispor dos próprios bens depois da morte, para deixá-los a outros que não o herdeiro natural, estava em oposição com as crenças religiosas, que eram o fundamento do direito de propriedade e do direito de sucessão. Se a propriedade estava ligada ao culto, e o culto era hereditário, podia-se pensar em testamento? Além do mais, a propriedade não pertencia ao indivíduo, mas a família, porque o homem não a adquiriu por direito de trabalho,

mas pelo culto doméstico. Ligada à família, ela se transmitia do morto ao vivo, não de acordo com a vontade ou escolha do morto, mas em virtude de regras superiores que a religião havia estabelecido.

Percebe-se, pois, que as origens do instituto da legítima são incertos, não se podendo indicar, com precisão científica, o seu marco inicial, ou seja quando o ordenamento passou a estabelecer uma reserva patrimonial aos herdeiros necessários.

O certo é que essas restrições à liberdade de disposição patrimonial estão mantidas até os dias de hoje.

Voltando a atenção para o Código Civil de 1916, o comando do seu art. 1.576 dispunha que "havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança", consagrando a limitação patrimonial. Clóvis Beviláqua (2000, p.104) nesse diapasão, chegou mesmo a reverberar que o fundamento da legítima, na ambiência do Código Civil antecedente, era "a consolidação da família, o desenvolvimento moral do indivíduo e o acréscimo da riqueza social".

O Codex vigente, embora editado décadas depois, manteve a mesma perspectiva. Mantém, assim, a limitação patrimonial para quem tem herdeiro necessário, não permitindo ato de disposição no que exceder à metade do patrimônio líquido do titular.

De modo geral, a legítima se apresenta justificável. Além do reconhecimento do direito constitucional à herança (inciso XXX do art. 5º, CF), a afirmação da solidariedade social se apresenta com importante argumento para assegurar a existência da legítima.

Nessa esteira, inclusive, Caio Mário da Silva Pereira (2013, p.173) afirma que "as restrições legais impostas à liberdade de testar, em benefício dos herdeiros necessários, podem ser vistas como a realização de valores constitucionais, como o da proteção à família, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade".

Na mesma linha, Washington de Barros Monteiro (2003, p.108), para quem "não se pode privar da legítima o herdeiro necessário, salvo nos casos restritos de deserdação ou indignidade. Este é herdeiro forçado, imposto obrigatoriamente pela lei. "

A preterição da legítima pode, eventual e episodicamente, encontrar justificativa ideológica e jurídica em outros valores, igualmente patrocinados pelo sistema, em sede constitucional. Com isso, através de um balanceamento dos valores em conflito, poder-se-ia prospectar hipóteses de relativização da legítima, buscando a efetiva proteção de outros valores.

Em primeiro lugar, note-se que há, nos tempos atuais, uma compreensão aberta e plural de família. Com isso, amplia-se, por conseguinte, a compreensão da manutenção dos núcleos familiares. As relações entre pais e filhos, parentes e, até mesmo, entre cônjuges e companheiros ganhou contornos diferenciados, baseadas, agora, em valores atinentes à solidariedade social. A respeito, em expressão lacônica, porém precisa, Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p. 19) relata que "a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida". De fato, os núcleos familiares concederam maior prestígio ao vínculo afetivo, alterando a estrutura matrimonializada e patrimonialista, até então prevalecente.

Em segundo lugar, o prestígio reconhecido à autonomia privada, nas relações do Direito Civil, exige uma compreensão racional e valorativa das restrições impostas pela legítima.

Outrossim, a proteção especial e integral dedicada a determinadas pessoas, como, por exemplo, às crianças e adolescentes e aos idosos, ratifica a necessidade de reinterpretação da legítima.

Infere-se, pois, com segurança e convicção, ser possível imaginar hipóteses específicas de

flexibilização da legítima, com vistas a assegurar valores outros presentes no sistema jurídico.

Já se sustenta, em sede doutrinária, que a legítima somente se justifica quando um dos herdeiros necessários é incapaz, em razão da necessidade de su a proteção especial e integral, conforme entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 135):

> "Em se tratando de herdeiros necessários maiores e capazes, não vislumbramos motivo plausível para obstar o ato de disposição gratuito integral pelo titular. Até porque o ofício do pai se impõe em razão do exercício do poder familiar – o que não haverá se todos os descendentes forem plenamente capazes. Cuida-se de uma interdição parcial na livre disposição de uma pessoa absolutamente capacitada para os atos da vida jurídica. Não nos parece, destarte, que um pai, por exemplo, seja obrigado por lei a deixar patrimônio para o seu filho maior e capaz (não raro, detentor de um patrimônio maior do que o de seu genitor). Máxime em um momento, como este, em que a proteção do sistema jurídico centra-se na essência da pessoa humana e em sua dignidade".

Embora sem apresentar posicionamento expresso em favor do argumento esposado, Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p. 41), fazendo alusão ao pensamento de Cesare Massimo Bianca, na doutrina italiana, salienta que "a solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social."

Evidencia-se, dessa forma, a necessidade de posicionamento da legítima dentro da atual perspectiva familiar vocacionada à proteção integral de uma pessoa humana que dela necessite.

Para além disso, em outros ramos do conhecimento, autores contemporâneos, como Robert Nozick (1974, p. 294), sustentam que situações como esta caracterizariam "um poder ilegítimo preexistente do Estado de enriquecer algumas pessoas à custa de outras". E almejando uma melhor conformação política, social e econômica, defende: "o Estado mínimo é o que melhor reduz as possibilidades dessa tomada ou manipulação do Estado por pessoas que desejam poder ou benefício econômico". E a respeito dessa discussão sobre a livre disposição da propriedade para depois da morte, adverte-se para o fato de que não se pode ignorar os direitos de quem é titular de um patrimônio adquirido pessoalmente, em especial fruto de seu esforço e trabalho, de escolher o caminho que os seus bens devem percorrer, por transmissão sucessória. Sabendo as potencialidades, fraquezas, méritos de seus familiares e das pessoas que o circundam, o titular precisa ter respeitada a sua vontade, quando não existam herdeiros necessários incapazes, em nosso sentir, "ignorar os que dão e transferem (a propriedade), e seus direitos, é a mesma coisa que ignorar os produtores e os direitos que eles têm." (1974, p.189).

Em importante acréscimo, vale notar que as relações familiares contemporâneas são baseadas na solidariedade, sem, necessariamente, uma base exclusiva na transmissão patrimonial. Bem por isso, não havendo qualquer motivo justificável à limitação patrimonial, deve ser possível flexibilizar a legítima, com vistas ao prestígio da autonomia privada.

Demais disso, é válido ressaltar que existem formas outras de beneficiar a família sem a necessidade de limitar o patrimônio do titular, pelo simples fato de dispor de determinados familiares.

Por tudo isso, nota-se que há um amplo espectro de justificativa para que seja possível, casuisticamente, autorizar o ato de disposição de bens (acobertando com o manto da validade e da plena eficácia), mesmo que, eventualmente, com invasão da legítima (ultrapassando o limite patrimonial disponível) quando há motivação jurídica suficiente.

4. HIPÓTESES QUE JUSTIFICAM A RELATIVIZAÇÃO DA LEGÍTIMA

Não se ignore, efetivamente, que motivos diversos podem se apresentar, ainda que em caráter de excepcionalidade, ao titular de um patrimônio, justificando o ato de disposição de seus bens, sem os limites objetivos impostos pela legítima. É certo que coexistem no sistema outros valores, ligados à dignidade da pessoa humana ou à sua autonomia privada, igualmente merecedores de proteção jurídica, que podem autorizar uma relativização da legítima, em casos episódicos e pontuais.

Assim, a existência de um filho do titular do patrimônio incapacitado para o labor (acometido, por exemplo, de uma deficiência física, mental ou intelectual), a exigir uma proteção diferenciada, enquanto o resto da prole tem condições de autodeterminação, inclusive patrimonial, poderia justificar um redimensionamento da legítima, com vi stas a flexibilizar a exigência de transmissão isonômica para todos os filhos. Ou, noutra senda, se o titular do patrimônio possui um irmão incapacitado para o labor, inexistindo descendentes e ascendentes daquele, porém casado em regime de separação absol uta de bens com um cônjuge que possui confortável situação econômica, a presença do herdeiro necessário obstaria a proteção ampla e efetiva do familiar necessitado. Em casos tais, a legítima impediria, nos termos do Código Civil, a liberdade de disposição patrimonial, malgrado os seus beneficiários não precisem, efetivamente, da proteção mínima dedicada pelo sistema jurídico. Efetivamente, não se pode ignorar a concreta existência de outros valores no sistema jurídico, em especial à luz da pluralidade dos núcleos familiares reconhecida constitucionalmente.

Acresça-se, no ponto, que o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, inclusive, estabelece uma nova ideologia jurídica de tutela avançada e integral para a pessoa com deficiência física, mental ou intelectual, no que tange à sua dignidade. Com isso, imaginar que o titular do patrimônio que tem um familiar com deficiência, por dispor de um outro herdeiro necessário (um cônjuge, por exemplo, que sequer é o pai, ou a mãe, desse filho), estaria tolhido de lhe beneficiar com a integralidade do patrimônio, mesmo que os outros sucessores tenham condições de sustento, parece exacerbar na proteção patrimonial, em detrimento de uma garantia existencial.

Outrossim, supor que uma pessoa, cujos filhos são inteiramente maiores e capazes, inclusive com confortáveis condições econômicas (não raro, mais amplas do que o próprio titular), não pode dispor de seu patrimônio em favor de quem quer que seja, pode se mostrar, a depender do caso, excessivo apego aos limites impostos pela legítima, em clara afronta a um ideal de proteção social e de autonomia privada. Até porque a liberdade de se autodeterminar pode não encontrar justificativas concretas para ser restringida pela legítima.

Os limites impostos pela legítima podem ser flexibilizados, ainda, em casos nos quais avulte a tutela jurídica de uma situação existencial, detectando valores ligados ao ser se mostrando mais densos valorativa e concretamente do que a proteção mínima do ter, decorrente da limitação imposta pela legítima. Casos diversos em que a integridade física e psíquica da pessoa humana sobressaia podem ser prospectados como justificativas plausíveis para uma relativização da legítima.

5. CONCLUSÃO

A autonomia privada é um poder jurídico conferido ao particular para criar determinada norma individual nos limites deferidos pelo sistema jurídico. Assim, o conceito de autonomia privada abrande, além da vontade das partes, os limites estabelecidos pela norma.

No que diz respeito ao direito sucessório, observa-se que no testamento é a manifestação da autonomia privada, embora limitada, pois, o testador somente poderá definir o destinatário de

parte, precisamente, 50% dos seus bens.

Os fundamentos sobre os quais se vale a manutenção da legítima, apresenta- se na proteção da família e no exercício da solidariedade.

Importante reforçar que o fundamento da solidariedade não se sustenta, pois não há garantias de que beneficiar automaticamente herdeiros necessários seja conduta de solidariedade, ainda que familiar. Em muitas hipóteses, a solidariedade familiar pode ser concretizada na proteção financeira a um parente que não se inclua no rol dos herdeiros necessários.

Ademais, se for considerar que a herança é decorrente de vinculo afetivo entre o falecido e os herdeiros não é possível verificar que a eleição de determinadas pessoas para serem seus herdeiros implique em algo que se deva discordar.

Diante disso, revelando-se que a manutenção da legítima fixa no direito brasileiro não condiz com as necessidades atuais da sociedade, propõe-se que seja realizada alteração legislativa no sentido de ampliar a autonomia privada no testamento e, nos demais institutos decorrentes, a exemplo da doação, sugerindo-se que a discussão passe a integrar Projeto de Lei.

Para além disso, assevera-se que a proposta de relativização da legítima está consubstanciada na proporcionalidade e harmonização que devem prevalecer no ordenamento jurídico, sob pena de subexistirem dicotomias legislativas.

6. REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Manuel de la Câmara. Compendio de Derecho Sucesorio. Madrid: La Ley, 2011.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. São Paulo: Landy, 2006.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das sucessões. Campinas: Red Livros, 2000.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1998.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das Sucessões. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6

FACHIN, Luiz Edson, Elementos críticos de Direito de Família, Rio de Janeiro: Renovar, 1999

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, vol. 6.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7.

___. Novo Curso de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, vol. 5, 2014

GOMES, Orlando. Sucessões. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEVY-STRAUSS, Claude. As estruturas elementares do parentesco. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo/Editora Vozes, 1976.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2003

NOZICK, Robert. Anarquia, Estado e utopia. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1974.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

PERROT, Michelle. "O nó e o ninho", Veja 25: reflexões para o futuro, São Paulo: Abril, 1993.

PINTO, Agerson Tabosa. Dos Direitos Individuais no "Jus Civile Romanorum". Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo: Vol. 86, 1991. Disponívelhttp://www.obrasraras.usp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/3181/Revista_FD_vol86_1991.pdf?sequence=1, acesso em 22.fev.2016.

PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, Tomo LV.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2004

RODRIGUES, Sílvio. Direito civil: direito das sucessões. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

WALD, Arnoldo. Direito das Sucessões. 9ª ed. São Paulo: RT, 1992, v. V

A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E SEUS DESDOBRAMENTOS NO DIREITO DO TRABALHO

Mennethy Jórgea Diógenes Dantas Alves, autor[1]
José Haroldo Guimarães, professor orientador[2]

RESUMO

O presente artigo busca analisar a Teoria do Diálogo das Fontes em todos os seus aspectos, desde a sua origem até a possibilidade de aplicabilidade no Direito do Trabalho e os seus desdobramentos em tal âmbito normativo. Visando esses fins, pretende conceituar a teoria em comento, fazendo um paralelo com sua utilização no Brasil, com a coordenação de fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, e indicando as bases para sua aplicabilidade no Direito Trabalhista, expondo situações de sua utilização neste, por meio da legislação vigente e da jurisprudência. Procurará, ainda, ao indicar os desdobramentos do diálogo entre as fontes, alertar para alguns riscos de caráter imediato e delimitar seu uso como meio de evitá-los, bem como salientar a importância do uso da Constituição como fonte valorativa e grau de medida de sua aplicação, destacando os benefícios gerados à parte hipossuficiente a ser protegida, no caso, o trabalhador, com o respeito a proteção dos direitos fundamentais e a eficácia horizontal dos direitos trabalhistas a serem assegurados.

Palavras-chave: Diálogo das Fontes. Aplicação. Direito do Trabalho. Possibilidade. Desdobramentos.

1 INTRODUÇÃO

Com a evolução do Direito ao longo do tempo e a importância dada aos Direitos Humanos acarretando uma preocupação com a proteção da Dignidade da Pessoa Humana, originou-se uma intensa produção legislativa, buscando assegurar e regulamentar uma maior quantidade de direitos, consequentemente gerando um tumulto de leis no tempo que, não raro, diante de uma situação que exija seu emprego, terminam por confundir o aplicador do direito no momento de escolher a pertinente a ser aplicado ao caso.

Visando inicialmente solucionar esse conflito temporal de leis vigentes, surge a Teoria do Diálogo das Fontes, criada pelo jurista alemão Erik Jayme, procurando coordenar a aplicação simultânea de leis oriundas de fontes diferentes, tendo como fonte valorativa a Constituição, com a finalidade de garantir a maior proteção possível à parte mais fraca em uma relação jurídica.

No Brasil, a teoria foi abordada inicialmente por Cláudia Lima Marques, sendo aplicada em relações consumeristas na coordenação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. No Direito do Trabalho, apesar de existir algumas decisões jurisprudenciais que se valem de seu uso na proteção aos direitos do trabalhador, a menção ao diálogo das fontes ainda é tímido e a quantidade de estudos doutrinários é muito reduzido, gerando questionamentos como: O que é o Diálogo das Fontes? É possível sua aplicação ao Direito do Trabalho? Quando e como deve ser aplicada? Quais são suas consequências?

Portanto, faz-se imprescindível um estudo da aplicação da referida teoria em outros ramos do direito e sua aplicabilidade ao direito do trabalho, usando como paralelo sua utilização nas relações de consumo e refletindo sobre os desdobramentos nas relações trabalhistas.

---

1 Aluna do 8º semestre do Curso de Direito da Unichristus, e-mail: mennethy@gmail.com.

2 Professor do Curso de Direito da Unichristus, e-mail: haroldoguimaraes2003@yahoo.com.br .

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Diálogo das Fontes

Inicialmente, expõe-se o Diálogo das Fontes em dois momentos, primeiramente discorrendo sobre sua origem e a finalidade para a qual foi idealizada e, logo em seguida, demonstrando as formas de sua aplicação no Brasil.

2.1.1 Origem

Idealizada pelo jurista alemão Erik Jayme e abordada no Brasil por Cláudia Lima Marques, a Teoria do Diálogo das Fontes foi idealizada como solução para o conflito de leis no tempo, oriundo da pluralidade de fontes legislativas e da intensa produção de leis sobre temas convergentes.

Buscando solucionar esse conflito temporal de modo a afastar uma monossolução, com o mero predomínio de uma norma em detrimento de outra, e objetivando uma maior eficácia dos Direitos Humanos, procura-se com o diálogo das fontes respeitar em cada solução o direito de cada indivíduo a ser diferente e a ser tratado diferentemente. O objetivo proposto é individualizar cada caso e dar uma resposta de acordo com as necessidades específicas de cada sujeito.

A Teoria do Diálogo das Fontes almeja uma nova interpretação e aplicação sistemática do direito com a utilização das diversas fontes que o compõem, valoradas de acordo com a Constituição Federal, tendo em vista a pluralidade de leis no direito pós-moderno, busca-se sua coordenação visando a uma solução mais flexível para os conflitos.

O diálogo procura ressaltar a influência de uma fonte em outra e sua aplicação simultânea, conforme preleciona Cláudia Lima Marques:

> "Diálogo" porque há influências recíprocas, "diálogo" porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).[3]

Por fim, além de propor uma nova interpretação do direito e sua aplicação sistemática, ressalte-se, ainda, sua importante função de evitar a ocorrência de antinomias ou situações de incompatibilidades de leis, em que a solução seria o mero afastamento de uma norma para aplicação de outra, pretendendo servir, também, como solução a tais colisões.

2.1.2 Aplicação no Brasil

No ordenamento pátrio, a aplicabilidade dessa teoria tem ênfase no Direito do Consumidor, visando à aplicação conjunta do Código Civil com o Código Consumerista. Tendo em vista a situação hipossuficiente do consumidor, a aplicação da lei deve ter em conta suas diversas necessidades, buscando a efetiva proteção de seus direitos. Nesse sentido, reforça Cláudia Lima Marques:

3 MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 695-696.

> O aplicador da lei deve examinar o conflito com olhos plurais, pois a nova teoria do sujeito é outra: o sujeito está fragmentado e é plural, como o é o grupo dos consumidores. Se a lei é feita para protegê-los, seu campo de aplicação subjetivo não pode ser mais somente "individual", e sim, necessariamente, também coletivo ou plural.[4]

O próprio CDC possui uma cláusula de abertura à aplicação dessa teoria, ao reconhecer que os consumidores podem ter seus direitos assegurados em outras leis, autorizando sua aplicação em seu art. 7º. Assim, como nos ensina a supracitada doutrinadora, é possível constituir três formas de diálogo entre o CC e o CDC, quais sejam:

> 1) na aplicação simultânea das duas leis, uma lei pode servir de base conceitual para a outra (diálogo sistemático de coerência), especialmente se uma lei é geral e a outra especial(...); 2) na aplicação coordenada das duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto (diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais), a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente (...); 3) há o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei... (diálogo de coordenação e adaptação sistemática).[5]

Dessa forma, busca-se uma solução favorável ao lado mais fraco da relação, promovendo a máxima efetividade do direito do consumidor como direito fundamental e concretizando sua eficácia horizontal.

Com relação à possibilidade de aplicação da teoria no ordenamento brasileiro, destaquem-se as disposições nos arts. 2º e 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Tais dispositivos dispõem os casos de revogação de uma lei por outra, determinando sua vigência e a produção de efeitos quando tais hipóteses não incidirem, e a obrigação do aplicador de buscar os fins sociais a que se dirigem e o bem comum.

Cumpre enfatizar que a teoria em comento acaba por servir de instrumento de eficácia da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que determina a irradiação de tais direitos por todo o ordenamento jurídico, de modo a valorá-lo. Sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, discorre George Marlmenstein:

> Como consequência da dimensão objetiva, qualquer interpretação jurídica deverá ser feita à luz dos direitos fundamentais, que se transformam no fundamento axiológico de todo o sistema normativo. O prestigiado jurista Ronald Dworkin, no mesmo sentido, defende que os juízes façam uma "leitura moral" da Constituição como forma de extrair do texto constitucional o espírito ético que dele brota, já que as normas constitucionais estabelecem inúmeras diretrizes axiológicas que não podem deixar de ser seguidas. É como se a Constituição criasse um campo magnético ao redor das leis de modo que toda interpretação acaba sendo afetada por essa força.[6]

Nesse contexto, o diálogo das fontes efetiva a dimensão objetiva, constituindo- se em instrumento fomentador de uma nova interpretação do Direito o qual reforça a interpretação sistemáti-

4 Ibid., p. 716.

5 Ibid., p. 719-720.

6 MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2009, p.330.

ca e planetária. Em complemento, aduz Flávio Tartuce:

> Simbologicamente, pode-se dizer que, pela teoria do diálogo das fontes, supera-se a interpretação insular do Direito, segundo a qual cada ramo do conhecimento jurídico representaria uma ilha (símbolo criado por José Fernando Simão). O Direito passa a ser visualizado, assim, como um sistema solar (interpretação sistemática e planetária), em que os planetas são os Códigos, os satélites são os estatutos próprios (caso do CDC) e o Sol é a Constituição Federal, irradiando seus raios solares – seus princípios – por todo o sistema.[7]

Assim, o diálogo das fontes, além de uma nova forma de interpretação e de aplicação sistemática do direito, consiste em instrumento de eficácia à proteção dos direitos fundamentais e da sua dimensão objetiva, evitando a colisão desnecessária de leis e, conforme salientam diversos doutrinadores em sua abordagem, podendo futuramente ser aplicado como solução de antinomias.

2.2 Fontes do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho possui diversas fontes, contudo, antes de se passar a sua análise, faz-se mister uma breve conceituação da terminologia. Ao buscarmos a fonte do direito, buscamos o seu início, o lugar ou ponto, de seu nascimento, a origem de sua criação. Citando Miguel Reale:

> Por "fonte do direito" designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa. O direito resulta de um complexo de fatores que a Filosofia e a Sociologia estudam, mas se manifesta, como ordenação vigente e eficaz, através de certas formas, diríamos mesmo de certa fôrmas, ou estruturas normativas, que são o processo legislativo, os usos e costumes jurídicos, a atividade jurisdicional e o ato negocial.[8]

Classificando-as desde o início, as fontes laborais dividem-se entre fontes materiais e fontes formais. As fontes materiais constituem uma fase prévia ao surgimento das normas e são fatores sociais, culturais ou econômicos, que influenciam a elaboração das normas (reivindicação dos trabalhadores e também das empresas), não são obrigatórias.

Já as fontes formais são obrigatórias, podendo ser divididas entre autônomas e heterônomas, a depender se são desenvolvidas pelos envolvidos ou pelo Estado, respectivamente. As fontes autônomas são elaboradas pelas partes a que se destinam, por exemplo, os acordos e as convenções coletivas. Já a produção das fontes heterônomas possuem origem estatal, como a Constituição Federal, leis, decretos, atos do poder executivo, sentença normativa, etc.

Assim como no CDC, a Consolidação das Leis do Trabalho possui uma cláusula de abertura, em seu art. 8º, autorizando a aplicação subsidiária do direito comum nas relações de emprego, sempre que não for incompatível com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

Objetiva-se, com a presente exposição, demonstrar não só a diversidade de fontes que constituem o direito laboral, como também comprovar sua abertura expressa de aplicação de outras fontes na resolução de conflitos.

2.3 Possibilidade de aplicação do diálogo das fontes no Direito do Trabalho

7 TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2014, p. 17.

8 REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 140.

Dentre os diversos princípios basilares do Direito do Trabalho, dois merecem destaque ao abordarmos a aplicação do diálogo das fontes nas relações trabalhistas, quais sejam, o Princípio da Proteção e o Princípio da Norma Mais Favorável.

Considerado como princípio cardeal do Direito do Trabalho, por parte da doutrina, o princípio da proteção busca o equilíbrio entre as partes na relação de emprego, ofertando maior proteção à parte hipossuficiente (o empregado). Conforme salienta Maurício Godinho Delgado:

> Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.[9]

Por sua vez, o Princípio da Norma Mais Favorável defende a aplicação da norma mais benéfica ao empregado independente de sua hierarquia normativa. Faz- se válido salientar que, segundo Maurício Godinho Delgado, tal princípio possui três dimensões distintas de aplicação: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante. Discorre o ilustre doutrinador:

> O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).[10]

Nesse contexto, a análise de tais princípios demonstram o evidente interesse de proteção do obreiro, tendo em consideração sua situação de hipossuficiência, e permitindo uma maleabilidade na aplicação das normas, ainda que em desrespeito a sua hierarquia, objetivando a defesa dos direitos trabalhistas. Da mesma forma, o diálogo das fontes busca a proteção do lado mais fraco, reforçando o objetivo no Direito do Trabalho de proteção da parte hipossuficiente na relação jurídica com a finalidade de assegurar seus direitos.

Além dos princípios laborais e da cláusula de abertura, que expressamente possibilita a aplicação de fontes diversas na resolução dos conflitos trabalhistas, a aplicabilidade do diálogo das fontes nas relações de trabalho encontra respaldo na busca pela máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Tendo em vista que os direito trabalhistas são direitos sociais de segunda dimensão, com previsão nos arts. 7º ao 11 da Constituição Federal, o diálogo das fontes possibilitaria sua eficácia horizontal, com base na força normativa da Constituição e na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, como já abordado.

2.4 Formas de aplicação no Direito do Trabalho

Após a exposição da conceituação da teoria abordada e sua aplicabilidade no Direito do Trabalho, expõem-se algumas situações que evidenciam a possibilidade de sua aplicação nesse âmbito do Direito, seja por exemplos concretos, ou pela abertura normativa impulsionadora em uma determinada área.

---

9 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 196.

10 Ibid., p. 197.

2.4.1 Despedida em Massa

O primeiro exemplo do uso do diálogo das fontes encontra-se na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com sede em Campinas, no caso Embraer[11] (Processo de Dissídio Coletivo Jurídico n. 00309-2009-000-15-00-4), ao aplicar cláusulas gerais contratuais dispostas no Código Civil, como a boa-fé objetiva e a função social do contrato na despedida coletiva.

No caso, procurou-se evitar a despedida em massa sem justa causa, que consiste em direito potestativo do empregador, com a aplicação dos referidos princípios civis.

Determinou-se a necessidade de negociações entre os trabalhadores e o seu empregador, antes de demissões coletivas, visando a medidas menos traumáticas do que a despedida em massa.

Com essa resolução, tentou-se evitar o desemprego de inúmeras pessoas e o dano que seria gerado para os obreiros envolvidos e suas famílias. O diálogo proposto assegura, ainda, a garantia de um princípio trabalhista, como determina o art. 8º da CLT, qual seja, o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.

2.4.2 Trabalho do Menor

O trabalho do menor possui regulamentação na CLT, do art. 402 ao 441. Contudo, como a idade desse obreiro situa-se entre 14 e 18 anos, faz-se imprescindível que tal trabalho esteja em consonância com a proteção integral ao adolescente determinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

Tal modalidade de trabalho exige, portanto, uma coordenação na aplicabilidade de fontes diversas ao ser posto em execução, uma vez que relações envolvendo adolescentes devem assegurar a proteção devida ao seu desenvolvimento sadio, conforme é assegurado no ECA, devendo a relação de trabalho ser extinta nos casos em que lhe for prejudicial. Para tanto, a depender do caso concreto e suas necessidades, o magistrado poderá se valer de qualquer da formas de uso do diálogo já expostas e propostas por Cláudia Lima Marques, coordenando a aplicação entre o ECA e a CLT.

Faz-se válido acrescentar, ainda, a coordenação entre o Código Civil e a CLT, nos casos de emancipação do menor que possui independência econômica provinda da relação de emprego (art. 5º, V, do CC), tendo em vista a necessidade do uso da CLT para aferir tal condição, evidenciando o diálogo sistemático de coerência.

2.4.3 Negociações Coletivas

As negociações coletivas, constituídas por acordos e convenções coletivas, são fontes formais autônomas do Direito do Trabalho, sendo normas elaboradas pelas próprias partes as quais se destinam.

O acordo coletivo (art. 611, § 1º, da CLT) consiste em acordo entre o empregador e o sindicato representante da categoria profissional. Já a Convenção coletiva (art. 611 da CLT) é o acordo entre o sindicato profissional e o sindicato da categoria econômica.

Em qualquer dos casos, acordo coletivo ou negociação coletiva, a nova disposição criada pelas partes pode ser empregada de diferentes formas, seja complementando, servindo de base conceitual, ou redefinindo a abrangência de aplicação de normas laborais já existentes.

11 TRT-15, DC 333 SP 000333/SP, Rel. José Antonio Pancotti, julgado em 19.03.2009, data de publicação: 30.03.2009.

Tais instrumentos são frequentemente utilizados nas relações de emprego, prevalecendo, conforme o caso, às disposições previstas na CLT ou em leis esparsas e resultando em soluções personalizadas aos casos dos quais se originam. Tendo em vista que as negociações coletivas são produzidas pela própria parte hipossuficiente, a coordenação entre estas e as demais fontes manifesta um desdobramento reforçado do diálogo das fontes, uma vez que a origem direta de tal ato normativo são as próprias partes.

2.4.4 Trabalho Doméstico

A nova lei que regulamenta o Trabalho Doméstico, Lei Complementar n. 150/15, em seu art. 19, trouxe como inovação a possibilidade expressa da aplicação de outros diplomas legais a esse tipo de trabalho, incluindo a CLT de forma subsidiária. Aduzem Carlos Henrique Bezerra Leite, Laís Durval Leite e Letícia Durval Leite:

> Vale dizer, a LC n. 150/15, a par de revogar expressamente a Lei n. 5.859, que dispunha sobre a "profissão de empregado doméstico", reforçou o chamado diálogo das fontes normativas, na medida em que determina, de forma expressa, que a CLT seja sua fonte subsidiária.[12]

Mostra-se evidente, com essa cláusula de abertura, a preocupação na defesa da maior proteção ao trabalhador e do incentivo à aplicação das diversas fontes como uma tendência a ser seguida no ordenamento jurídico.

2.5 Delimitação na aplicação

O ordenamento jurídico possui uma quantidade enorme de leis, de modo que a possibilidade de combinações de normas, em um caso concreto, são infinitas. Todavia, as soluções encontradas devem ser de fácil vislumbre às partes quando iniciaram a relação jurídica da qual o direito se originou.

Com isso, procura-se alertar que o aplicador da norma não deve criar um novo direito que onere a parte inicialmente mais forte, com a justificativa de proteção da parte hipossuficiente, sob pena de comprometer o equilíbrio proposto no ordenamento jurídico e de violar o Princípio da Separação dos Poderes, imiscuindo o judiciário do poder legislativo que não lhe compete e ocasionando grande insegurança jurídica.

No Direito do Trabalho, a relação de emprego naturalmente possui um desequilíbrio entre as partes envolvidas, tendo em vista que o empregado, em face do poder do empregador, ocupa o polo mais vulnerável da relação.

Visando a corrigir esse desequilíbrio entre as partes, o Princípio da Proteção, com os demais princípios trabalhistas, as disposições normativas na CLT e em outras leis esparsas, conferem uma situação de maior amparo ao trabalhador, equilibrando sua relação com o empregador.

Em face de tal equilíbrio conferido pelo ordenamento jurídico, faz-se necessária cautela na aplicação do diálogo das fontes, de modo a evitar que, sem previsão legal preestabelecida, atribua-se um bônus exagerado ao obreiro e um ônus desproporcional ao empregador, sob pena de lesionar direitos e promover insegurança jurídica sem precedentes.

A aplicação da teoria discutida deve, ainda, ter como ordem norteadora a limitação já impos-

12 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A nova lei do trabalho doméstico: comentários à lei complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 12.

ta no próprio art. 8º da CLT, tendo em vista que tal dispositivo determina que a aplicação do direito comum às relações de emprego deve respeitar os princípios fundamentais trabalhistas.

3 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

O presente estudo foi viabilizado por meio da utilização de livros, de artigos científicos e de consultas à jurisprudência, como fontes de pesquisa.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Teoria do Diálogo das Fontes procura assegurar a proteção da parte hipossuficiente da relação jurídica, por meio da aplicação coordenada e sistemática das diversas fontes normativas. Tal teoria tem aplicabilidade no Direito do Consumidor, promovendo a dimensão objetiva com a eficácia dos direitos fundamentais e a proteção da parte mais fraca.

A Consolidação das Leis do Trabalho, assim como o Código de Defesa do Consumidor (art. 7º), possui disposição expressa em seu art. 8º, autorizando a aplicação de tal teoria.

A aplicação do diálogo das fontes no Direito do Trabalho se encontra de acordo com os princípios trabalhistas, promovendo a eficácia horizontal do Direito Laboral como direito fundamental. Tal aplicação pode ser constatada no julgamento da despedida coletiva pelo empregador, com a aplicação de princípios do Código Civil; no trabalho do menor, com a aplicação da CLT, o respeito ao ECA e ao CC; nas negociações coletivas; no art. 19 das LC n. 150/15, que regulamenta o trabalho doméstico e expressamente autoriza o uso subsidiário da CLT nessa relação.

Por fim, o diálogo das fontes, enquanto nova fonte de interpretação do Direito, deve estar de acordo com a limitação imposta na CLT, encontrando a melhor solução para cada caso e respeitando os princípios trabalhistas, fomentando a aplicação coordenada das normas.

5 CONCLUSÃO

A Teoria do Diálogo das Fontes vem sendo introduzida no Direito brasileiro por meio das relações de consumo, defendendo a aplicação coordenada de normas em um mesmo caso, com finalidade de proteger a parte hipossuficiente em uma relação jurídica.

No Direito do Trabalho, a aplicação da teoria encontra abertura com a disposição contida no art. 8º da CLT, estando de acordo com os Princípios da Proteção e o da Norma Mais Favorável, também funcionando como instrumento viabilizador da eficácia horizontal dos direitos fundamentais trabalhistas, tendo em vista serem direitos sociais de segunda geração, cumprindo com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o aplicador das normas deve levar em consideração o equilíbrio da relação jurídica ao aplicar a teoria, pois, ao proteger a parte mais fraca, não deve onerar a outra de forma desmedida ou com imposição que a lei não obriga e que lhe cause prejuízo. Deve, ainda, considerar a própria limitação imposta no artigo supracitado, qual seja, a solução proposta deve estar de acordo com os princípios trabalhistas.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A nova lei do trabalho doméstico**: comentários à lei complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 7. ed. São Paulo: Método, 2014.

TRT-15, DC 333 SP 000333/SP, Rel. José Antonio Pancotti, julgado em 19.03.2009, data de publicação: 30.03.2009.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E AS NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DECORRENTE DE ATOS INFRACIONAIS

Mônica Oliveira da Silva[1]
Mônica Carvalho Vasconcelos[2]

RESUMO

Neste artigo, buscase evidenciar a importante evolução da criança e do adolescente, de objetos, para sujeitos de direitos, rompendo com o sistema anterior da situação irregular, através de um novo modelo democrático e participativo, baseado na doutrina da proteção integral, utilizando como base de pesquisa a doutrina relacionada ao tema. Com isso, revelase também um avanço nas resoluções de conflitos, causado por atos infracionais, através da aplicação dos novos modelos de justiça justiça restaurativa e mediação penal como uma forma de mudança de paradigma e a busca para a construção de uma cultura de paz, ressaltando a importância da participação da vítima e do ofensor como elementos essenciais para a efetivação desses novos modelos. O objetivo principal é afastar da medida socioeducativa a ideia de castigo e ressaltar o seu lado pedagógico, buscando interpretar o conflito por meio de uma ética baseada no diálogo e na ideia de responsabilização.

Palavraschave: Criança e Adolescente. Ato Infracional. Conflitos. Justiça Restaurativa.

1 INTRODUÇÃO

"Edvalson Florêncio Marques Batista, 77, era juiz aposentado e foi vítima de assalto seguido de morte, no dia 08 de março de 2016, quando fazia caminhada com a esposa na praça Engenheiro Pedro Felipe Borges, no bairro Cocó em Fortaleza, Ceará. Um adolescente de 16 anos confessou o crime e afirmou já ter mais de 10 passagens pela polícia."[3]

Que tipos de medidas seriam capazes de restaurar com eficácia casos como o citado acima? São algumas possíveis respostas que este artigo, tem por finalidade apresentar.

Neste trabalho, será inicialmente apontada uma breve introdução histórica e a evolução dos direitos da criança e do adolescente, até as atuais conquistas e normas que regem os sujeitos de direitos fundamentais.

Seguidamente, será apresentada a evolução dos modelos de justiça trazendo até as novas formas de resolução dos conflitos. Por último uma abordagem referente à justiça restaurativa como sendo o modelo ideal para a resolução dos atos infracionais, visando à proteção da criança e do adolescente, e a sua ressocialização na sociedade.

Sendo utilizadas como referencial as normas relativas à proteção dos direitos da criança e do adolescente que evidenciam a necessidade de uma maior atuação do Estado e da sociedade para a sua real efetivação e as teorias que versam sobre os modelos atuais de justiça.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

1 Acadêmica do sexto semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus e Participante do Programa de Mediação e Conciliação de Conflitos do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) – Unichristus, monica.oliveira2024@gmail.com.

2 Doutora em direitos fundamentais pela Universidad Autónoma de Madrid, professa e mediadora das instituições de ensino Centro Universitário Christus e Universidade de Fortaleza, mcarvalhovasconcelos@hotmail.com.

3 Fonte: O Povo Online.

2.1 O Direito Infantojuvenil

No primeiro momento, iremos abordar toda a evolução histórica dos direitos infantojuvenil, desde os documentos e leis de origem até o ordenamento jurídico atual. Além disso, será feita a diferenciação do modelo de justiça atual e da justiça restaurativa.

Por fim, será abordada a proposta da aplicação da justiça restaurativa como uma nova forma de resolução de conflito dos atos infracionais.

2.1.1 Evolução histórica dos Direitos da Criança do Adolescente

A importância para a proteção da criança e do adolescente tem uma história que percorre mais de 300 anos, quando o então Governador Antônio Paes de Sande alertou ElRei para o problema das crianças desvalidas ou expostas como eram chamadas na época e ordenou que essas crianças fossem alimentadas pelos bens do Conselho do Reino, de acordo com a Carta Régia de 12 de dezembro de 1693. O interessante é que na época a Câmara alegou que não possuía recursos suficiente para a implementação, ressaltase que dáse a mesma justificativa para os dias atuais.

Depois de passadas várias transformações que influenciariam toda a história de desenvolvimento da sociedade, como a chegada da Corte Portuguesa no Brasil em 1808, o Brasil deixando de ser colônia em 1822, a Lei de Ventre Livre em 1871, Lei dos Sexagenários em 1885 e a Abolição da Escravatura em 1888, representam marcos importantes. Quando em 1899 foi fundado o Instituto de Proteção e Assistência à Infância do Rio de Janeiro (IPAIRJ) pelo médico Artur Moncorvo Filho que tinha como objetivo dar assistência à mulher pobre e procurou também sensibilizar as autoridades públicas para uma legislação que tivesse em conta o amparo à infância, entre outras medidas.[4]

Entretanto, as medidas não tiveram a eficácia desejada e em 29 de dezembro de 1902, o Congresso aprova a Lei n° 947, em que o artigo 1º declarava:

> Art 1º Criar uma ou mais colônia correcionais para reabilitação, pelo trabalho e instrução dos mendigos vadios, vagabundos, capoeiras e menores viciosos que fossem encontrados e como tais julgados no Distrito Federal.

As crianças que antes ditas como expostas e desvalidas são agora vistas pela sociedade e pelo Poder Público como “menores viciosos”, uma ameaça e um vício a ser sanado. Tanto no Código Criminal do Império de 1830, como no Código Penal de 1890, está presente a possibilidade da responsabilidade criminal do menor, pois é visto com uma coisa em si.

Em 1921 com a Lei nº 4242 de 05 de Janeiro autorizou o governo a organizar o Serviço de Assistência e Proteção à Infância Abandonada e Delinquente e que segundo Lima[5] é o marco significativo da legislação menorista antes da promulgação do Código de Menores. O Decreto Legislativo nº 5083 de 1 de Dezembro de 1923, que regulamentou a Lei nº 4242, criou o Juízo de Menores do Distrito Federal e, em 12 de Outubro de 1927, entrou em vigor a primeira Lei de Assistência e Proteção aos Menores com o Decreto nº 17.943A, o já citado Código de Menores, o primeiro a vigorar na América Latina. A sua maior finalidade foi a criação do Serviço de Assistência a Menores, o SAM, em 1941. O código também elevou a idade de responsabilidade criminal do menor de 14 anos[6] e

4 LIMA, G. **Do infante exposto ao menino de rua**. Rio de Janeiro: UFRJFND. Dissertação de Mestrado (não publicada), 1992.

5 LIMA, G. **Do infante exposto ao menino de rua**. Rio de Janeiro: UFRJFND. Dissertação de Mestrado (não publicada), 1992.

6 Art. 68: O menor de 14 annos, indigitado autor ou cumplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será

promoveu um processo especial para o menor infrator dos 14 aos 18 anos.

A temática ganhou mais visibilidade e passou a ser um problema universal quando em 20 de novembro de 1959, a Assembleia Geral da ONU aprovou por unanimidade a Declaração dos Direitos da Criança, em que afirmava em todo o seu conteúdo que a criança deveria ter atenção e cuidados especiais, pela falta de maturidade física e intelectual; teria direito à saúde, educação, segurança afetiva e material, respeito e proteção sem discriminação de qualquer natureza.

Em 1964, a Lei 4.513 instituiu a Fundação Nacional do BemEstar do Menor (Funabem), que veio substituir o antigo SAM para propor uma substituição da mentalidade repressiva e assistencialista, baseada na pesquisa de campo, concluindo que o problema do menor carente e de conduta antisocial é de índole social. Mas as maiores mudanças só aconteceriam em 10 de outubro de 1979 com a Lei 6.697 que regulamentava o novo Código de Menores, que entrou em vigor a partir de 11 de fevereiro de 1980. O Código procurava a integração do menor na sociedade, mas, de alguma forma não via a criança como um ser integral.

Já em 20 de novembro de 1989, a ONU aprovou também por unanimidade a Convenção sobre os Direitos da Criança, que completa a Declaração dos Direitos da Criança, pois esta era uma afirmação de princípios de caráter moral, sem obrigações específicas. Aquela tinha forma coercitiva, exigia uma tomada de decisão por parte de cada Estado. "Era um instrumento jurídico internacional mais transcendente para a promoção e o exercício dos Direitos da Criança"[7]

2.1.2 Mecanismos de Proteção da Criança e do Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Carta Constitucional de 1988 trouxe significativas mudanças em nosso ordenamento jurídico, estabelecendo novos paradigmas. Foi um período essencial para que o legislador constituinte se tornasse sensível a uma causa já reconhecida como primordial em diversos documentos internacionais, como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras Mínimas de Beijing (Res.40/33 da AssembleiaGeral, de 29 de novembro de 1985).

A nova ordem trouxe o marco da mudança da situação irregular, de caráter filantrópico e assistencial, já consolidada no ordenamento para a doutrina da proteção integral, com caráter de política pública.

O maior desafio foi enfrentado pela Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 que trouxe o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e tentou trazer para a realidade, pela primeira vez na história do nosso país, a criança integral e o adolescente na sua totalidade, baseandose em três vertentes: o movimento social, os agentes do campo jurídico e as políticas públicas. Um novo paradigma foi criado baseado em dois importantes pilares: a concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, titulares de direitos fundamentais e a afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O objetivo era o resgate da população infantojuvenil "para a cidadania e para a realidade da plenitude humana".[8]

---

submettido a processo penal de, espécie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrandoas, sobre o facto punivel e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva.

7 TITO, R. **Criança e paz**. Brasília: Senado Federal, 1990.

8 8 LIMA, G. **Do infante exposto ao menino de rua**. Rio de Janeiro: UFRJFND. Dissertação de Mestrado (não publi-

O ECA é totalmente baseado na doutrina da proteção integral, defendendo que as crianças e os adolescentes devem ter seus direitos reconhecidos universalmente e por serem pessoas em desenvolvimento necessitam de direitos especiais e específicos. Os cinco primeiros capítulos do Estatuto são dedicados aos Direitos Fundamentais[9], mas o art. 4º é considerado o mais importante.

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, á alimentação, à educação, ao desporto, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O que se pretende mostrar com essa reprodução, é que o Estatuto trouxe no seu alicerce, que a criança e o adolescente por possuírem a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, responsabilizam a sociedade em geral para a garantia de direitos e educação, oportunizando a inserção desses indivíduos na vida social.

Nesse sentido, Mario Volpi propaga em sua obra que: "A condição de sujeitos de direitos implica a necessidade de sua participação nas decisões de seus interesses e no respeito à sua autonomia, no contexto do cumprimento das normas legais".[10]

A doutrina da proteção integral também está presente na Constituição Federal de 1988, no "caput" do artigo 227, quando considera a infância e a adolescência como prioridade imediata e absoluta, exigindo uma consideração especial com o objetivo de serem resguardados os seus direitos fundamentais.

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocálos a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A ideia principal de que à criança e ao adolescente é conferida a prioridade constitucional, enseja um envolvimento conjunto da família, da sociedade e do Estado, implicando necessariamente o atendimento preferencial. O status de prioridade absoluta deve ser considerado no início e na execução das políticas públicas que envolvem tais assuntos.

Depois de mais de 20 anos da promulgação da Carta Maior, que efetivamente trouxe um novo olhar para a infância e para a juventude ao contemplar a doutrina da proteção integral, ainda se faz necessário muita luta pela concretização e não violação dos direitos da criança e do adolescente.

2.2 Justiça retributiva x Justiça restaurativa

A ideia de recorrer a outros modelos de justiça, para além do processo judicial, com o fim de resolver conflitos não é recente. A partir da década de noventa do século 20, por toda a Europa, surgiram projetospilotos de resolução de conflitos penais, em que a vítima e o agressor tentam alcançar um acordo acerca da reparação dos danos causados pelo delito, através do processo designado por mediação.

---

cada), 1992.

9 I – Direito à vida e à saúde (art. 7º a 14); II – Direito à liberdade e respeito à dignidade (art.15 a 18); III – Direito à convivência familiar e comunitária (art.19 69); IV – Direito à educação e à cultura, ao desporto e ao lazer (art.53 a 59) e V – Direito à profissionalização e à proteção no trabalho (art. 60 a 69).

10 VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

O referido processo citado acima tinha por objetivo restabelecer a relação entre a vítima e o agressor, a restauração do equilíbrio perturbado pelo delito e a pacificação das situações e ainda, a reparação, de forma construtiva e no interesse da vítima, pelo delinquente, responsabilizandoo pelos danos provados pelo seu ato.

A justiça restaurativa pressupõe uma forma inovadora de responder à criminalidade e aos conflitos. É uma resposta que leva as vítimas, os delinquentes e a coletividade a reparar, os danos causados, através de soluções alternativas à prática jurídica tradicional. No fundo é uma nova forma de abordar a justiça penal com enfoque nos danos causados à vítima e não a punição aos transgressores. Ela tem como objetivo não só reduzir a criminalidade, mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos.

O esquema comparativo abaixo nos permite constatar as principais diferenças entre a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa.

Quadro nº 01 – Diferença entre os modelos de justiça

Modelo de Justiça/Fatores	**Justiça Retributiva**	**Justiça Restaurativa**
Delito	Infracção da norma	Conflito entre pessoas
Responsabilidade	Individual	Individual e social
Controle	Sistema penal	Sistema penal/Comunidade
Protagonistas	Infractor e o estado	Vítima, vitimário e comunidade
Procedimento	Adversarial	Diálogo
Finalidade	Provar delitos; Estabelecer culpas; Aplicar castigos;	Resolver conflitos; Assumir responsabilidades; Reparar o dano;
Tempo	Baseado no passado	Baseado no futuro

Fonte: Highton; Alvarez; Gregório, 2003.

Embora o termo Justiça Restaurativa carregue numerosas conotações e interpretações, é claro que ela oferece um paradigma ou uma lente diferente para vermos as coisas, uma nova forma de pensar, um processo de restauração pessoal. Todas estas descrições são simultaneamente verdadeiras e não verdadeiras, no sentido em que a justiça restaurativa em geral envolve mais do que uma delas, e envolve tanto teoria como prática. Neste sentido, a justiça restaurativa trata de valores enquanto visão, mas também da maneira de vivêlos. Está claro que isto encerra implicações significativas para nossa maneira de lidar com conflitos e com ofensas.

A Justiça Restaurativa está baseada em uma perspectiva de solução de conflitos que prima pela criatividade e sensibilidade na escuta das vítimas e dos ofensores, mediante a aproximação entre vítima, agressor, suas famílias e a sociedade na reparação dos danos causados por um crime ou infração. Dessa forma, envolve diferentes pessoas e instituições na resolução de um conflito, que auxiliam na reparação dos danos causados e na recuperação social do agressor, aplicando o conceito de corresponsabilidade social do crime.

Há pelo menos 10 anos de inserção da prática da Justiça Restaurativa no Brasil, o método ainda é algo muito novo e merecedor de adaptações que possam levar a atingir o pleno conceito de justiça.

A Justiça Restaurativa é incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa, firmado em parceria com a Asso-

ciação dos Magistrados Brasileiros (AMB). O pioneiro na implantação do método no país foi o juiz Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT).

Atualmente, apenas seis dos 27 Tribunais de Justiça (TJs) possuem normatizações a respeito da Justiça Restaurativa, seja por meio de resoluções ou de portarias. Os esforços do grupo estão voltados principalmente para que a norma a ser proposta contemple as diferentes metodologias de práticas restaurativas e leve em consideração as normas já existentes nos tribunais a respeito. Entre os princípios que orientam a Justiça Restaurativa estão, a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o respeito e o empoderamento.

2.3 A aplicação da Justiça Restaurativa nos atos infracionais

A justiça restaurativa estabelece um processo dialogado e seguro, que fortalece ao invés de calar; que reconhece o papel do contexto social nas escolhas, sem negar a responsabilidade pessoal; que identifica necessidades e responsabilidades em concreto; que fomenta o entendimento, a compreensão e estimula a reparação; que impulsiona a construção de soluções dedicadas ao futuro; que abre portas para a reconciliação, ao invés de polarizar; que desconstrói estereótipos e, em última instância, humaniza as relações sociais.

O objetivo da Justiça Restaurativa é fazer com a criança ou adolescente infrator, ao invés de só cumprir a medida socioeducativa que lhe foi destinada, e enxergála como um castigo, compreenda as consequências em geral que o seu ato trouxe para a família, a sociedade e para ele mesmo.

Entretanto, o ponto mais importante é encontrar medidas socioeducativas que se conectem com os fatos e tragam uma reflexão para os autores do ato infracional. Mas do que isso é despertar o senso de responsabilidade pelo ato cometido, mostrandolhes o sentimento de pertencimento à comunidade e através disso, fazer entender o porquê da reprovação de sua conduta.

Nesse sentido, o livro publicado recentemente pelo CNJ, Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225 retrata de maneira bem nítida a ideia de responsabilização pelo ato, como uma prática de aceitação e melhor aplicação da medida socioeducativa.

> Sendo assim, enquanto ente apartado das decisões que envolvem o contexto do qual faz parte, uma vez que não se considera o que pensa, acredita e necessita, é razoável que o adolescente não cumpra os pactos dos quais não participou, e que por vezes não irão beneficiálo.

Em outras palavras, a Justiça Restaurativa tem foco nos danos e nas consequentes necessidades das vítimas, da comunidade e do adolescente autor do ato infracional. Trata das obrigações resultantes desses danos e utiliza processos inclusivos e cooperativos, envolvendo todos os que têm interesse na situação, buscando por fim, corrigir equívocos.

O diferencial dessa metodologia consiste no fato de que a criança ou o adolescente participa ativamente na escolha das ações a serem levadas a cabo por ele, em uma eleição voluntária e refletida.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

A metodologia utilizada no presente artigo foi a qualitativa, fazendo uso e análise de doutrina, artigos científicos e textos legais. O método utilizado foi o dedutivo, partindo de observações feitas com base no conteúdo disponível, em uma perspectiva abrangente dos institutos da Mediação e Conciliação de Conflitos.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados obtidos permitem concluir sobre os avanços que vem sendo introduzido pela Justiça Restaurativa na Justiça Convencional. Através do questionamento de práticas antigas, o novo modelo pode penetrála com valores éticos, em uma revolução cotidiana nas formas usuais de se fazer justiça em relação ao adolescente em conflito com a lei.

A Justiça Restaurativa constituise, dessa forma, como uma urgência de crítica no próprio interior do Sistema Convencional instituído, ou seja, complementandoo, contribuindo para a qualificação e humanização das práticas estabelecidas.

Tornase importante referir, diante dos achados da pesquisa, o quanto é possível, sim, afirmar valores em um sistema aparentemente inflexível, assim como é possível aprimorar o Sistema de Justiça, no sentido de que suas respostas tornemse, ao menos, mais humanas diante da complexidade das situações de violência, que se apresentam na esfera pública e exigem respostas éticas do Estado e da sociedade civil.

5 CONCLUSÃO

modelo brasileiro de Justiça Restaurativa seja um modelo de justiça concebido e desenvolvido para funcionar e se ver legitimado no Brasil, onde é manifesta a falência do sistema de justiça criminal e o crescimento geométrico da violência e da criminalidade, gerando, na sociedade, uma desesperada demanda por enfrentamento efetivo desse complexo fenômeno.

Além do que isso, talvez seja possível a justiça restaurativa no Brasil, como oportunidade de uma justiça criminal participativa que opere real transformação, abrindo caminho para uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social, com dignidade, de adultos e principalmente, das crianças e dos adolescentes, autores de atos infracionais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DOS DIREITOS DA INFÂNCIA. Protocolo é assinado em prol da implementação da justiça restaurativa no Ceará. **Andi**. 2016. Disponível em: < http://www.andi.org.br/pauta/protocoloeassinadoemproldaimplementacaoda justicarestaurativanoceara > Acesso em 24 mar. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ Serviços: conceitos básicos da Justiça Restaurativa. **CNJ**. 2016. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81051 cnjservicoconceitosbasicosdajusticarestaurativa >. Acesso em 24 mar. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça Restaurativa horizontes a partir da Resolução CNJ 225. **CNJ**. 2016. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf >. Acesso em: 30 ago. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça Restaurativa: o que é e como funciona. **CNJ**. 2016. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272 justicarestaurativaoqueeecomofunciona >. Acesso em 24 mar. 2016.

ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. 2 ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMA, G. **Do infante exposto ao menino de rua**. Rio de Janeiro: UFRJFND. Dissertação de Mestrado (não publicada), 1992.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenação). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

O POVO ONLINE. Juiz aposentado é morto em assalto em praça do Cocó; adolescente é detido. **O povo**. 2016. Disponível em: < http://www.opovo.com.br/app/fortaleza/2016/03/08/noticiafortaleza,3585621/juiz aposentadoemortoemassaltoempracadococo.shtml >. Acesso em 21 mar. 2016.

PALÁCIO DO PLANALTO. Decreto Nº 17.943A de 12 de Outubro de 1927. **Planalto**. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19101929/d17943a.htm >. Acesso em 01 abr. 2016.

RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

TITO, R. **Criança e paz**. Brasília: Senado Federal, 1990.

VARGAS, Angelo Luis de Souza. 1956. **Sementes da marginalidade**: uma análise histórica e biecológica dos meninos de ruas. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

O CÁRCERE E AS RELAÇÕES FAMILIARES – UM OLHAR REVELADO PELO DIÁLOGO

Natália Moraes Lopes[1]
Vitória Regea Barbosa Sales[2]
Alexsandro Machado Mourão[3]

RESUMO

O presente trabalho é fruto das pesquisas efetivadas na prática do direito no cárcere, aliando teoria e prática. As autoras, alunas do GDUCC – Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e comunidade, desenvolveram o presente trabalho tendo como ponto principal o diálogo entre a universidade e o cárcere. Partindo de um conjunto de fundamentação teórica profundo sobre as problemáticas que envolvem a questão do cárcere, principalmente pelo olhar do outro, alcançado pelo diálogo, recorta-se a dor de ter e não ter a família próxima do apenado. A instituição que tantas vezes é enaltecida na vida em sociedade, revela-se de grande importância para o apenado, tanto na sua presença, quanto na sua ausência, com resultados díspares, positivos ou negativos. Essa interação entre o apenado e sua família, presente ou ausente coloca em suspeita o princípio do direito penal que informa que a pena não passa da pessoa do condenado, mas tal princípio pode resistir a uma análise mais minuciosa? Essa é uma pergunta que se levanta no presente artigo.

Palavras-chave: Execução penal. Família. GDUCC. Sistema prisional.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade o homem precisou da ideia de vingança como uma forma de revidar o mal recebido pelos seus semelhantes. Durante a maior parte da trajetória humana, a vingança desenhou os contornos da atuação da ideia de justiça. Apenas recentemente, com os estados modernos, a ideia de justiça penal e aplicação de uma pena, com caráter estatal e não mais vingança, ganha relevância nas sociedades.

A vontade de punir como meio de desfazer o mal causado e restaurar a situação anterior passou por várias etapas até chegar ao momento histórico em que nos encontramos. Passou da simples vingança privada para a vingança divina e a vingança pública, para só muito depois se estabilizar como justiça, aplicada pelo monopólio da força estatal.

Hoje, o direito de punir, revelado pela aplicação da pena, comporta vários princípios e no presente trabalho o que se mostrou relevante. A partir dos depoimentos dos apenados que participaram do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade foi o incômodo acerca da possibilidade da pena passar do condenado à sua família, fato que se mostra nas agruras do cárcere, prática.

A família do apenado, quando presente sofre; quando ausente, sofre também, pois o esquecimento do ente não é absoluto, mas uma dor contínua. Dessa maneira, conforme o que se extraiu dos debates no cárcere, se observa um importante papel da família, na trajetória das pessoas marcadas pelo cárcere.

---

1 Natália Moraes Lopes, aluna do curso de Direito. E-mail: nataliamoraes_lopes@hotmail.com

2 Vitória Regea Barbosa Sales, aluna do curso de Direito. E-mail: vitoriasales@hotmail.com

3 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia. E-mail: alex.mourao5@gmail.com

2 MATERIAIS E MÉTODOS/ METODOLOGIA

O presente trabalho científico é resultado de pesquisas efetivadas no âmbito do Grupo de Estudos Universidade, Cárcere, Comunidade – GDUCC. O GDUCC é um grupo de diálogo que visa fazer a ponte entre o cárcere e a sociedade, passando pela comunidade acadêmica.

A formatação do presente texto partiu de um diálogo horizontal travado entre os alunos participantes do GDUCC e os internos do Instituto Penal Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II). Além da participação do diálogo e da transcrição das falas, fundamente esse texto, as aulas aprofundamento em execução penal e direitos humanos, além da leitura do material de apoio, especialmente artigos e livros sobre o tema.

A pesquisa é de caráter qualitativo, com fundamentação bibliográfica e atividade de campo, o método utilizado foi o dedutivo, partindo-se de uma problemática geral para uma particular.

3 UM DEBATE HISTÓRICO SOBRE O CÁRCERE

3.1 A pena privativa de liberdade – uma ideia nova

Pena é uma das consequências jurídicas do delito, sendo considerada por muitos como um "mal necessário" que torna possível a convivência na sociedade. Recorre-se a ela quando os outros controles sociais já não são mais suficientes para manter a harmonia social tão almejada pelos homens e quando há ameaça a bens jurídicos relevantes[4].

A pena como conhecemos sofreu grandes reformas no decorrer da história. Na antiguidade, o conceito de privação de liberdade era totalmente desconhecido, as punições eram a base da tortura. A prisão privativa praticamente não existia. Na idade média, continuou vigendo a ideia de vingança penal e a privação da liberdade apenas como custódia até que fosse dada a pena definitiva.

Os detentores do poder eram os responsáveis pelas escolhas das punições, sendo justas ou não, proporcionais ou não ao delito cometido. Inexistia o princípio da legalidade como atualmente conhecemos. "As leis em vigor inspiravam-se em ideias e procedimentos de excessiva crueldade, prodigalizando os castigos corporais e a pena capital".[5]

3.2 A pena privativa de liberdade – uma ideia revolucionária

No chamado período humanístico começa a mudar o cenário criminal. Mudou a ideia de prisão-custódia para prisão-pena. A privação da liberdade passou a ser utilizada como pena diante das barbaridades que eram cometidas. Surgiram então conceitos de humanização e racionalização no direito penal. Além disso, surgiam os princípios limitadores do Estado, trazendo ideias de proporcionalidade da pena, o de legalidade, tirando assim o direito de punir das mãos dos atuais detentores do poder.

O direito penal brasileiro sofreu também todas essas mudanças que aconteceram no cenário internacional. Do período colonial até o período imperial com a outorga da Constituição de 1824, tinha-se a ideia de vingança penal, com atrocidades cometidas, penas desproporcionais e lesões corporais. Com a constituição, novos valores foram introduzidos. Surgiram os direitos de liberdade, além de trazer a separação de poderes. Esse período, influenciado pelo iluminismo, trouxe para o Brasil, assim como para os outros Estados, mudança nas funções das penas, aplicando-se a justiça

4 BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

5 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte geral 1, p.81.

e equidade, bases do Código Criminal de 1830. Foi no período republicano que a história do direito penal brasileiro sofreu um retrocesso e falhas técnicas, com o código de 1890, mas que em 1940 foi sancionado o decreto que até hoje é vigente.[6]

Esse decreto-lei sofreu algumas reformulações importantes com o intuito de deixar as penas mais humanizadas. Trouxe a ideia de penas alternativas diante das críticas à pena privativa de liberdade. Frisou ainda mais os princípios como o de legalidade, intervenção mínima, culpabilidade, proporcionalidade, entre outros que são a base do nosso código penal. Além do mais, surge o processo de neoconstitucionalismo e a consequente constitucionalização do direito, levando a todos os códigos, incluído o código penal, a seguir e respeitar os princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana. É o que conhecemos como garantismo penal. Os direitos humanos e fundamentais presentes na CF/88 trouxeram proteção aos presos, como os de proteção a tortura e a tratamento desumano (art. 5.º, III, CF/1988); direito ao devido processo legal (art. 5.º, LIV, CF/1988); à legalidade (art. 5.º, II, CF/1988); proteção a discriminações aos direitos e liberdades fundamentais (art. 5.º, XLI, CF/1988).[7]

Diante desse cenário, o Brasil tem todo o aparato legal para ter bons resultados na punição, na prevenção e na ressocialização. Entretanto, é na execução que todo o processo desanda, possuindo graves falhas no objetivo de ressocialização e trazendo consequências não só aos apenados.

A Lei de Execução Penal brasileira, LEP, proporciona aos presos condições que sejam respeitados e protegidos os seus direitos, mas que, por muitas vezes, acabam sendo utópicas. Confere assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Mas na realidade encontramos superlotação; péssimas condições estruturais e de higiene nas celas; falta assistência jurídica para uma boa parcela dos presos; déficit no sistema educacional; maus tratos; não existe separação por idade e tipo de crime cometido; faltam programas de ressocialização; oportunidade de empregos. São essas e outras a realidade de muitos das pessoas presas.

Hoje sabemos que a pena de prisão enaltecem os valores negativos do homem. Essa conclusão foi confirmada pelos próprios presos que o GDUCC conversou. Muitos confirmaram a falência da pena privativa, sendo a prisão considerada uma verdadeira escola do crime. Nos discursos foi confirmada também a ineficiência do Estado em promover a ressocialização. Muitos citaram a dificuldade de conseguir empregos, somado ao preconceito da sociedade e da própria família.

Existe previsão legal para que a pena não passasse da pessoa do condenado, art. 5.º, XLV, CF/1988- conhecido como princípio da intranscedência ou pessoalidade da pena. Apesar disso, informalmente, a pena acaba passando dos presos e a família acaba sofrendo as consequências também.

3.3 A família e o cárcere

O conceito de família tem evoluído na sociedade diante das mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais e produziu reflexo nas relações jurídico- familiares. Diante da necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo matrimônio, hoje, o conceito de família é amplo, inclusive, o reconhecimento como entidade familiar das relações homoafetivas, conduzindo a sociedade a aceitar diversas formas de constituição de família, sobretudo, considerar que família é aquela que o convívio afetivo proporciona felicidade[8].

6 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. 170 anos de legislação penal brasileira: As luzes na Constituição de 1824 e no Código Criminal do Império. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 32, p.164-186, out. 2000.

7 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte geral 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

8 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

No contexto social atual, a definição de família tem outra dimensão.

> O que identifica uma família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.[9]

A Constituição Federal no artigo 227 traz a responsabilização da família compartilhada com a sociedade e o Estado, à proteção de direitos fundamentais para a formação da criança e do adolescente como direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e convivência familiar e comunitária, bem como diversas formas de proteção no seio da sociedade.

A família é indiscutivelmente, a base de formação de qualquer pessoa. É no seio familiar que se conhece a afetividade, a proteção, sobretudo, em vários aspectos citados anteriormente, indispensáveis para a formação do ser humano.

Tão importante essa responsabilidade da família, que o Estado, institucionalizou a ausência desse cuidado como crime, tipificado nos artigos 246 e 247, do Código Penal, normatizado como Abandono Intelectual.

> Art. 246: Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: [...]
>
> Art. 247: Permitir que alguém menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:
>
> I- frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;
>
> II- frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;
>
> III- resida ou trabalhe em casa de prostituição;
>
> IV- mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública.

Daí percebe-se a importância da família para a vida de um condenado a uma pena que restringe a sua liberdade. Contudo, não se pode olvidar que todas as precariedades do sistema carcerário trazem consequências também para a família do encarcerado, contrariando o princípio da pessoalidade da pena, que é de profunda importância para o Direito Penal, apresentado no Texto Constitucional, no artigo 5º, inciso XLV, assim transcrito:

> Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
>
> XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens, ser nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executados, até o limite do valor do patrimônio transferido.

9 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.40.

A prisão privativa de liberdade separa o preso da família e de toda a sociedade e, nesse contexto, a família passa a ser a única forma de convivência social do encarcerado, trazendo forte valorização da família, ainda quando essa família é desestruturada antes mesmo do encarceramento prisional.

Desse modo, as visitas sociais é o momento em que o apenado resgata esse convívio familiar que é essencial para a manutenção das relações familiares. Minimiza a dor dessa separação que trouxe significativas perdas de afinidade e afetividade, prejudicando, a relação familiar de modo considerável.

O I Censo Penitenciário do Ceará, realizado em 2014, traz a frequência de visitas recebidas pelo detento, demonstrando que a maioria dos filhos não visita seus genitores nas unidades prisionais, que é um indício da desestruturação familiar.

Tabela 82. Frequência de visitas recebidas pelo detento.

Visitante	Frequência de Visitas[1]					
	Não recebe		Baixa		Alta	
	n	%	n	%	n	%
Companheira(o)	7050	58,6	114	0,9	4876	40,5
Mãe	8416	69,9	304	2,5	3320	27,6
Irmãos	10338	85,9	206	1,7	1496	12,4
Filhos	11310	93,9	93	0,8	637	5,3
Pai	11464	95,2	59	0,5	517	4,3
Amigos	11962	99,4	15	0,1	63	0,5
Tios	11896	98,8	21	0,2	123	1,0
Avós	11944	99,2	13	0,1	83	0,7
Netos	12031	99,9	4	—	5	—
Outros	11818	98,2	20	0,1	202	1,7

(Censo Penitenciário do Ceará – 2013/2014) Fonte: http://www.sejus.ce.gov.br[10]

Durante a visita realizada no Instituto Olavo Oliveira – Unidade (professor favor citar, não me lembro), a questão da relevância da família foi recorrente no discurso dos detentos, como vemos abaixo:

> "É preciso que os pais saibam orientar aos filhos o valor do dinheiro".
>
> "Eu não tinha dinheiro para comprar nada...aí via meu primo com carro, mulher e dinheiro, acabei seguindo o caminho das drogas e rapidinho eu tinha tudo...muitas armas e pude dar tudo que meu filho queria".
>
> "Outro dia eu estava com arma e punho e me encostei na parede e meu filho, fez do mesmo gesto, me imitando".[11]

Nota-se que, a família tem uma indiscutível importância na formação do indivíduo, contudo, devem-se considerar também as questões sociais, políticas, psicológicas que no geral poderão ou não influenciar e determinar a prática delituosa.

3.4 A pena que passa da pessoa do condenado – uma dor dividida

Pelo Princípio da pessoalidade, a pena é uma medida estritamente pessoal, demonstrando que somente o condenado é que pode se submeter à sanção aplicada pelo Estado. Contudo, é

10 GOVERDO DO ESTADO DO CEARÁ. Secretaria da Justiça e Cidadania. Censo Penitenciário do Ceará. Disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2016

11 Relatos dos internos durante a visita ao IPPO II.

evidente, que as consequências da prisão trazem prejuízos para toda a família, seja no aspecto financeiro, social e psicológico.[12]

Nos diálogos vivenciados no GDUCC, constatamos a inaplicabilidade prática desse princípio da intranscedência, presente no discurso uníssono dos apenados, na valorização da família, durante e após o cumprimento da pena como uma forma de minimizar a dor causada pelo desprezo da sociedade, pela perda do convívio familiar e pelo abandono do Estado.

Ficou evidente que, no período do encarceramento, a família ganha uma relevância na vida do apenado que muitos não tinham até mesmo antes, isso se deve, além dos aspectos já citados, porque esta será um dos únicos elos entre o mundo do cárcere e a sociedade.

A família, estando presente ou não, sofre durante todo o encarceramento do ente e as consequências se estendem até depois do cumprimento da pena.

A retirada do convívio social e do cotidiano causa dor não só ao detento, mas a sua família também. As relações se fragilizam ainda mais pela distância, pela limitação de pessoas e de tempo durante as visitas. Não só as relações com os cônjuges, mas também as relações com os pais e, se tiverem, com os filhos se fragilizam e desestruturam. Outros fatores são o medo e o preconceito/vergonha por parte dos familiares.

Nos diálogos com os internos, muitos relataram o abandono que sofrem da família e da saudade dos pais, companheira/cônjuge e dos filhos que deixaram de visitá-los. Muitos deles são pais e, em unanimidade, demonstraram arrependimento por não terem acompanhado as fases de crescimento dos filhos e por não terem sido bons exemplos. O sentimento relatado é de que a vida deles ”não tome o mesmo rumo”.

São alguns desses relatos que mostram que na prática a pena atinge não só o preso e que ela ultrapassa as barreiras dos presídios pelos laços familiares.

4 CONCLUSÃO

A função da pena teve várias mudanças com o decorrer do tempo. A Constituição Federal de 1988 e o Código Penal Brasileiro trouxeram mudanças na tentativa de humanização de todo o sistema penal. Com seus princípios norteadores, o Direito Penal visa respeitar os direitos fundamentais e dar ao preso a proteção de seus direitos, bem como proporcionar os fins da pena de retribuição e prevenção, além da ressocialização do condenado.

Por outro lado, destacamos também que na prática o sistema penal possui muitas irregularidades e obstáculos que interferem no ideal de ressocialização e humanização, além de violar muitos dos direitos constitucionalmente protegidos.

Foi a partir do diálogo com os internos que participaram da visita do GDUCC ao IPPO II que levantamos a questão sobre a contradição do princípio da pessoalidade da pena com a realidade. Constatamos, em uma análise minuciosa nos seus relatos, da importância que a família tem ao detento e como pena reflete e causa desestruturação de seus laços.

Assim, a dor da pena privativa de liberdade não é sentida apenas pelo preso. Seus efeitos ultrapassam as barreiras do cárcere por meio do elo familiar, trazendo dor para ambos os lados e consequências financeiras, sociais e principalmente psicológicas não somente durante o cumprimento da pena, como também depois, dificultando assim seu processo de ressocialização.

12 CABRAL, Yasmin Tomaz; MEDEIROS, Bruna Agra de. A FAMÍLIA DO PRESO: EFEITOS DA PUNIÇÃO SOBRE A UNIDADE FAMILIAR. Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate, Natal, v. 2, n. 1, p.50-71, jan. 2014.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, Yasmin Tomaz; MEDEIROS, Bruna Agra de. **A família do preso: efeitos da punição sobre a unidade familiar**. Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate, Natal, v. 2, n. 1, p.50-71, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOVERDO DO ESTADO DO CEARÁ. Secretaria da Justiça e Cidadania. **Censo Penitenciário do Ceará**. Disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2016

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **170 anos de legislação penal brasileira: As luzes na Constituição de 1824 e no Código Criminal do Império**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 32, p.164-186, out. 2000.

A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NA FRONTEIRA ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

Natanael Garcia Teixeira[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

RESUMO

Por vezes, o véu da reserva do possível tem sido invocado entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação do direito à saúde, contudo, em contrapartida a essa fundamentação, temos o dever do Estado de garantir o mínimo existencial à população, de modo a garantir condições mínimas para uma existência digna e saudável. Diante desse contexto, o estudo analisa o direito fundamental à saúde no âmbito de sua concretização entre o mínimo existencial e a reserva do possível, contemplando aspectos pertinentes à positivação do direito à saúde na Constituição pátria, à fundamentalidade do direito à saúde, os deveres jurídicos atrelados a ele, delineamentos do mínimo existencial, da reserva do possível e o princípio da proporcionalidade como possível norteador na busca de uma solução que equacione de um lado, o respeito à dignidade humana, à vida, mas também que leve em consideração as reais limitações fáticas no caso concreto. Objetiva apresentar questões que fomentam o diálogo acerca dos limites para a efetivação do direito à saúde, notadamente, a fronteira entre o mínimo existencial e a reserva do possível.

METODOLOGIA

O presente projeto desenvolve-se a partir de uma pesquisa de cunho exploratório e descritivo que conterá abordagens diretas e indiretas sobre o direito fundamental à saúde, caracterizações dos direitos fundamentais, desdobramentos do direito à saúde, posição no ordenamento jurídico brasileiro, deveres atrelados aos direitos fundamentais, tensões no campo da materialização do direito à saúde e atuais reflexões sobre esses aspectos. Realiza-se por meio da utilização das referências bibliográficas e dos artigos relacionados ao tema, de modo a contribuir no desenvolvimento de uma abordagem realista e exequível da temática, considerando como base, os conceitos, a problemática da pesquisa e as ideias principais decorrentes do tema.

Palavras-chave: Direito Fundamental à Saúde. Dignidade da pessoa humana. Mínimo existencial. Reserva do Possível. Proporcionalidade.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A Constituição Federal, foi a primeira na história constitucional brasileira a prever um título específico para os chamados direitos e garantias fundamentais – Título II –, em que foram também consagrados direitos sociais básicos e de caráter mais geral.[3]

Nesse cenário, o constituinte reconheceu expressamente o direito à saúde como fundamen-

---

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS. E-mail: natanaelteixeira_10@hotmail.com

2 Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg (Alemanha) – UNIA, graduada e mestre pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professora e Coordenadora Geral do curso de Direito do Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS. E-mail: gabriellebezerrasales@gmail.com

3 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 556 e 557.

tal ao positivá-lo no rol de direitos sociais do artigo 6. º: " São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição ".

Positivado no rol dos direitos sociais[4], notadamente dos direitos sociais prestacionais, por exigir prestações fáticas ou materiais do Estado, o direito à saúde recebeu também alguns contornos nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal, numa seção própria inserida dentro do título referente à ordem social.[5]

E em razão do tratamento concebido pelo constituinte, os direitos sociais são também direitos fundamentais e estão, em princípio, sujeitos ao mesmo regime jurídico dos demais direitos fundamentais. Aos direitos sociais também se aplica, o disposto no art. 5. º, § 1. º, da CF, de tal sorte que, a exemplo das demais normas de direitos fundamentais, as normas consagradoras de direitos sociais possuem aplicabilidade direta.[6]

A atribuição de contornos próprios ao direito fundamental à saúde, foi exatamente um dos marcos da sistemática introduzida em 1988, rompendo com a tradição anterior, legislativa e constitucional, e atendendo, de outra parte, às reivindicações do Movimento de Reforma Sanitária, que muito influenciaram o constituinte originário.[7]

A explicitação constitucional do direito fundamental à saúde, assim como a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) decorreram, assim, da evolução dos sistemas de proteção antes instituídos em nível ordinário (do Sistema Nacional de Saúde, criado pela Lei nº 6.229/1975 e, já em 1987, do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde – SUDS).[8]

E com isso, resultou a estruturação do Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pelas Leis Federais nº 8.080/90 e 8.142/90, evidenciando a relevância pública das ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle.[9] Ademais, o constituinte estabeleceu princípios, diretrizes e um rol de competências que permitem reafirmar a natureza da garantia institucional do SUS.[10]

---

4 A categoria dos direitos "sociais" ou direitos a prestações, engloba os direitos que permitem os indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Nesse sentido, cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51. Celina Souza em suas lições, explica que a formulação de políticas públicas se constitui no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real. Cf. SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologia**, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, jul. 2006

5 ROCHA, Eduardo Braga. **A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 83 et seq.

6 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 564 e 565.

7 FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **O sistema único de saúde e o princípio da sustentabilidade**: interconexões e perspectivas acerca da proteção constitucional da saúde. 2013. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

8 Ibidem

9 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 645.

10 Como lembram Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, o SUS é regido por princípios informadores, quais sejam: unidade, descentralização, regionalização e hierarquização, integralidade e participação da comunidade. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988, 2009. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:>http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em 07 ago. 2016.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS CARACTERIZAÇÕES

Já é de conhecimento comum a existência de controvérsias acerca da definição de direitos fundamentais. Tanto na doutrina, como no direito positivo, existem expressões como "direitos humanos", "direitos do homem", "direitos subjetivos públicos", "liberdades públicas", dentre outras.[11] Mas afinal, quais são as Teriam, pois, esses direitos, o mesmo sentido?

A maioria dos doutrinadores estabelecem distinções entre tais direitos, ao defenderem que os direitos humanos representam, antes de tudo, direitos titularizados por todos os indivíduos humanos e intrinsecamente conectados a sua dignidade; e que representam, por conseguinte, direitos que toda comunidade política deve incorporar e potencializar em seu sistema jurídico, assegurando seu reconhecimento e sua observância nas relações mútuas entre os cidadãos.

Paulo Gustavo Gonet, em suas lições, explica que a Declaração Universal de 1948 inspirou fortemente inúmeras constituições do pós-guerra no processo de constitucionalização dos direitos fundamentais. Em razão das normas que abrigam direitos fundamentais se imporem a todos os poderes constituídos, até ao poder de reforma da Constituição, a constitucionalização dos direitos fundamentais traz consequências de evidente relevo.[12]

Com a Declaração Universal de 1948, ganha impulso a tendência de universalização dos direitos humanos, que deixaram de ser apenas teorias filosóficas ou meras reinvindicações políticas ou éticas e passaram a ser positivados por legisladores.[13]

Ingo Sarlet sustenta que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera constitucional de determinado Estado, enquanto a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, revelando um inequívoco caráter supranacional, e em razão disso, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos[14]. Um direito fundamental é sempre um direito de matriz constitucional (sendo ou não também um direito humano), mas não se trata de um mero direito constitucional.[15]

Nesse sentido, Robert Alexy esclarece que a posição dos direitos fundamentais no sistema jurídico é definida por estes quatro extremos inseparáveis: máximo grau hierárquico, máxima força jurídica, máxima importância e máxima indeterminação.[16]

O primeiro extremo, o máximo grau hierárquico, resulta da simples circunstância de os direitos fundamentais residirem na constituição, lei suprema do ordenamento jurídico e a consequência desse extremo é a inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica violadora dos direitos fundamentais.[17]

---

11 Nesse sentido, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em:> http://www.conjur.com.br/2015- jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentes-entre-direitos-humanos- fundamentais>. Acesso 07 de ago. 2016.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 125 e 126.

13 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.156.

14 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p.18.

15 SARLET, Ingo Wolfgang. O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos- fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>. Acesso em 07 ago. 2016.

16 ALEXY, Robert. **Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático**. Traducción de Alfonso García Figueroa. Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 32 e 33.

17 Ibidem, p. 33.

A máxima força jurídica traduz a imediata vinculação dos três poderes (legislativo, executivo e judiciário) a tais direitos e deriva a justiciabilidade do controle da constitucionalidade de toda manifestação estatal, impedindo a degeneração dos direitos fundamentais em meras declarações programáticas. Além disso, estabelece que a eficácia dos direitos fundamentais abrange não somente a relação entre os particulares e o Estado (eficácia vertical), mas abrange também a relações civis dos particulares (eficácia horizontal).[18]

A máxima importância dos direitos fundamentais reside em que eles moldam questões socialmente relevantes, que fazem parte da estrutura normativa básica da sociedade, como por exemplo a proteção da vida, da integridade física, do meio ambiente, as liberdades de propriedade, religiosa, profissão, dentre outras.[19]

Robert Alexy sustenta ainda, que há um quarto extremo, a indeterminação máxima dos direitos fundamentais, que corresponde à vaguidade extrema das formulações do catálogo constitucional de tais direitos, possuindo assim, um caráter lacônico, carente de densidade e precisão. Em virtude disso, o alcance dos direitos fundamentais vem sendo definido hoje, principalmente, pelas interpretações do Tribunal Constitucional Federal.[20]

Além desses aspectos, a doutrina constitucional tem reconhecido que os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão: subjetiva e objetiva. Na dimensão subjetiva, os direitos fundamentais funcionariam como fonte de direitos subjetivos, gerando para os seus titulares uma pretensão individual de buscar a sua realização através do Poder Judiciário.[21]

Já na dimensão objetiva, os direitos fundamentais funcionariam como um "sistema de valores" capaz de legitimar todo o ordenamento, exigindo que toda a interpretação jurídica leve em consideração a força axiológica que deles decorre.[22]

Todavia, vale destacar que estabelecer uma distinção conceitual não significa afirmar que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles, de modo que, os direitos humanos internacionais encontram, por vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, encontram matriz nos direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais.[23]

DISTINÇÕES ENTRE VIGÊNCIA, VALIDADE, EFICÁCIA E EFETIVIDADE DA NORMA JURÍDICA

A doutrina de modo corrente, busca estabelecer distinções entre os conceitos de vigência, validade, eficácia e efetividade da norma jurídica. Todavia, o significado desses caracteres varia muito entre os autores.

Miguel Reale, por exemplo, sustenta que a validade de uma norma de direito pode ser vista sobre três aspectos: o da validade formal ou técnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficá-

18 Ibidem, p. 33.

19 Ibidem, p. 34.

20 Ibidem, p. 35. Nesse sentido, vale lembrar que no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) possui uma natureza híbrida, em razão de atuar como instância recursal (cúpula do Poder Judiciário), mas também como Tribunal ou Corte Constitucional e, desse modo, não se ocupa fundamentalmente do controle de constitucionalidade, pois exerce outras atribuições. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 955 et seq.

21 MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 292 e 293.

22 Ibidem, p. 292 e 293.

23 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 125.

cia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento).[24]

Para que uma norma jurídica seja formalmente válida é necessário a conjugação de três requisitos: ser ela emanada por um órgão competente, ser a matéria objeto da norma jurídica competência do órgão que a elaborou e a observância às exigências legais – legitimidade do procedimento -, o que, na técnica do Direito norte-americano, se denomina *due process of law*.[25]

A eficácia, ao contrário da validade formal, possui um caráter experimental e corresponde ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao "reconhecimento" (Anerkennung) do Direito pela comunidade, no plano social, ou mais particularmente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento.[26]

Como bem lembra Gabrielle Sales, no que concerne as questões relativas à eficácia, pode-se dizer que não há consenso sobre o tema, sendo por vezes, os termos: eficácia, vigência, positividade e efetividade tomados como sinônimos.[27]

Ao discorrer sobre esse ponto, Luís Roberto Barroso faz uma distinção entre eficácia jurídica e efetividade, e explica que a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, corresponde à aptidão formal para incidir e reger as situações da vida, operando os efeitos que lhe são próprios e não se insere no seu âmbito constatar se tais efeitos realmente se produzem.[28]

Já a efetividade (eficácia social), significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.[29]

O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

É no âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Para além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psíquica) do ser humano, igualmente.[30]

Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.[31]

---

24 REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 97 et seq. Miguel Real trata validade formal e vigência como sinônimos, além disso, concebe também o mesmo significado para os termos eficácia e efetividade.

25 Ibidem, p.97 et seq.

26 REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 97 et seq. Miguel Real trata validade formal e vigência como sinônimos, além disso, concebe também o mesmo significado para os termos eficácia e efetividade.

27 SALES, Gabrielle. Teoria da Norma Constitucional. São Paulo. Ed. Manole, 2004, p. 156.

28 BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 180.

29 Ibidem, p. 181.

30 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 591 e 592.

31 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p. 75.

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui, em verdade, uma norma legitimadora de toda a ordem estatal e comunitária, demonstrando, em última análise, que a nossa Constituição é, acima de tudo, a Constituição da pessoa humana por excelência.[32]

No Brasil, como bem lembra Denise Vasconcelos, o Supremo Tribunal Federal conceitua o direito à saúde como prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço, por exemplo: construção de hospitais, ampliação dos leitos de UTI (Unidade de Terapia Intensiva), qualificação dos profissionais da Saúde, fornecimento de macas, dentre outras iniciativas.[33]

Mariana Figueiredo, ao discorrer sobre o direito à saúde, explica que a concepção de saúde adotada pela Constituição de 1988 segue a orientação vigente no Direito Internacional e propugnada pela Organização Mundial de Saúde (OMS),[34] em que se aproximam as noções de saúde e qualidade de vida.[35]

Consagrado no rol de direitos sociais do artigo 6º de nossa Constituição, é no art. 196 e seguintes que o direto à saúde encontrou sua maior concretização em nível normativo-constitucional, para além de uma significativa e abrangente regulamentação normativa na esfera infraconstitucional, com destaque para as leis que dispõem sobre a organização e os benefícios do SUS e o fornecimento de medicamentos.[36]

O art. 196 enuncia que a saúde é direito de todos e dever do Estado, além de impor aos poderes públicos uma série de tarefas nesta seara (como a de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações e prestações nesta esfera.[37]

Esse dispositivo revela a típica hipótese de direito-dever[38], em que os deveres conexos ou correlatos têm origem, e são assim reconhecidos, a partir da conformação constitucional do pró-

---

32 Ibidem, p. 82.

33 SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. Direito à saúde: ativismo judicial, políticas púbicas e reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2015, p. 51.

34 A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, que não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Cf. Universidade de São Paulo (USP). Constituição da OMS. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em:< http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização- Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 15 ago. 2016.

35 A concepção de saúde, não se restringe à mera ausência de doença, mas qualifica o estado de bem- estar físico, psíquico e social. Demonstra que vida digna é vida saudável e com qualidade, que também aponta para a estreita relação com a garantia de condições minimamente adequadas para que isso aconteça, em termos materiais e imateriais, densificada na denominada garantia do mínimo existencial. Nesse sentido, cf. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O sistema único de saúde e o princípio da sustentabilidade: interconexões e perspectivas acerca da proteção constitucional da saúde. 2013. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

36 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 592.

37 Ibidem, p. 592.

38 A esse respeito, Dimitri Dimoulis explica que o texto constitucional apesar de usar repetidamente a expressão direitos fundamentais, não utiliza a expressão deveres fundamentais. Todavia, o Capítulo I do Título II da Constituição de 1988 é intitulado “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” e muitas disposições constitucionais se referem a deveres do Estado ou dos indivíduos, de sorte que, muitos desses deveres, estão atrelados a direitos fundamentais, revelando, a natureza de dever fundamental. Cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 59.

prio direito fundamental.[39] Em um segundo momento, a Constituição remete a regulamentação das ações e serviços de saúde ao legislador (art. 197), além de criar e fixar as diretrizes do sistema único de saúde (art. 198), oportunizando a participação (em nível complementar) da iniciativa privada na prestação da assistência à saúde (art. 199).[40]

Pelo caráter regionalizado do SUS, a Constituição Federal estabeleceu uma competência comum entre os entes da federação para cuidar da saúde. O art. 23, II, da Constituição pátria, prevê que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde junto ao individual e à coletividade.[41]

Todavia, do ponto de vista do financeiramente do SUS, somente será possível alcançar um modelo efetivo de operacionalização do sistema de saúde, se houver uma distribuição mais equânime das receitas tributarias entre os entes federados, considerando que o problema de operacionalização do sistema de saúde não é falta de legislação específica, mas sim de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados.[42]

Além de determinar a instituição de um sistema único e integrado à saúde, no art. 200, o constituinte definiu, de forma ampla, ainda que de modo exemplificativo, as suas atribuições. No plano infraconstitucional, o modelo está disciplinado pelas Leis Federais nº 8.142/90 e 8.080/90.[43]

FUNDAMENTALIDADE MATERIAL E FORMAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito à saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade material e formal da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais em geral, especialmente em virtude do regime jurídico privilegiado que lhes outorgou a Constituição de 1988.[44]

A fundamentalidade material está relacionada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, no caso, pela importância da saúde como pressuposto à manutenção da vida – como garantia das condições necessárias à fruição dos demais direitos, por viabilizar o livre desenvolvimento da pessoa, de sua personalidade, inclusive das futuras gerações.[45]

Já a fundamentalidade formal, decorre do direito constitucional positivo e desdobra-se em

39 Em razão da hipótese de direito-dever, o objeto dos deveres fundamentais decorrentes do direito à saúde mantém relação com as diferentes formas pelas quais esse direito fundamental é efetivado. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988, 2009. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:> http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em 07 ago. 2016.

40 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 592. Vale destacar, que a saúde complementar não se confunde com a saúde suplementar, correspondendo essa, ao setor que abriga os serviços públicos de saúde prestados exclusivamente na esfera privada, os quais não possuem vínculo com o SUS, exceto, os vínculos advindos das normas emanadas dos órgãos de regulação como Ministério da Saúde, Agência Nacional de Vigilância Sanitária etc. Cf. Conselho Regional de Psicologia Sp. Participação da iniciativa privada na saúde: saúde complementar e saúde suplementar. CRPSP. Disponível em http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/saudesuplementar/1/frames/fr_saudecomplementar.aspx. Acesso em: 10 ago. 2016.

41 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 646.

42 Ibidem, pp. 644-648.

43 Ibidem, p. 646.

44 SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 11, set. 2007. Disponível em:< http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>. Acesso em 07 ago. 2016.

45 Ibidem

pelo menos três elementos na Constituição pátria: os direitos fundamentais (e, portanto, também o direito à saúde), situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico; a existência de limites formais e materiais para modificá-los, em razão de serem preceitos constitucionais e ao mesmo tempo, cláusulas pétreas; e por derradeiro, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis, vinculando de forma imediata as entidades estatais e os particulares[46] – comando que alcança outros dispositivos de tutela da saúde[47].

O DEVER DE RESPEITO, PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os deveres jurídicos atrelados aos direitos fundamentais, segundo George Marmelstein, são considerados em um tríplice dever de observância, pelos poderes públicos; podendo ser sintetizados na máxima "dever de respeito, proteção e promoção".[48]

Em virtude do dever de respeito, o Estado tem a obrigação de agir em conformidade com o direito fundamental, não podendo violá-lo, nem adotar medidas que possam ameaçar um bem jurídico protegido pela norma constitucional.[49]

O dever de proteção, por sua vez, significa que: (a) o legislador tem a obrigação de editar normas que dispensem adequada tutela aos direitos fundamentais; (b) o administrador tem a obrigação de agir materialmente para prevenir e reparar as lesões perpetradas contra tais direitos e; (c) o Judiciário tem a obrigação de, na prestação jurisdicional, manter sempre a atenção voltada para a defesa dos direitos fundamentais.[50]

E por último, o dever de promoção, que reflete a obrigação do Estado em adotar medidas concretas capazes de possibilitar a fruição de direitos fundamentais para aquelas pessoas em situação de desvantagem socioeconômica, desenvolvendo políticas públicas e ações eficazes em favor de grupos desfavorecidos.[51]

Na dimensão defensiva, o dever de respeito e proteção à saúde, possui contornos que não prejudicam outras possíveis medidas, como por exemplo, normas penais de proteção à vida, à integridade física, ao meio ambiente, dentre outras.[52]

Já em uma dimensão prestacional lato sensu, o dever de promoção à saúde se refere à concretização das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS, especialmen-

---

46 SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 11, set. 2007. Disponível em:< http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>. Acesso em 07 ago. 2016.

47 Convém registrar, que no art. 5º, § 2º, a Constituição pátria estabeleceu uma cláusula de abertura a novos direitos, demonstrando que não são apenas os direitos previstos no Título II da CF que são direitos fundamentais. Nesse sentido, George Marmelstein explica que em face da Constituição de 88, existem direitos fundamentais: a) no Título II da Constituição, já que todos os direitos ali previstos são fundamentais por expressa opção constitucional ; b) decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, bastando que tenham vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação do poder e; c) em tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo Brasil, desde que se observe o quórum qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição de 88. Cf. MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 207.

48 MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 293 et seq.

49 Ibidem, p. 293 et seq.

50 Ibidem, p. 293 et seq.

51 Ibidem, p. 293 et seq.

52 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988, 2009. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:> http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em 07 ago. 2016.

te no que concerne ao acesso ao sistema, à participação da sociedade na tomada de decisões e no controle das ações de saúde e ao incentivo à adesão aos programas de saúde pública.[53]

No âmbito da saúde, tais políticas públicas visam à redução do risco de doença e outros agravos, de forma a evidenciar as ações preventivas, indicadas como prioritárias pelo art. 198, II, da Constituição.[54]

Em relação às políticas públicas direcionadas à promoção do direito à saúde, preleciona Gilmar Mendes, que o âmbito de abrangência dessas políticas públicas é bastante amplo, compreendendo, por exemplo, políticas no sentido de melhorias na rede de esgoto, que reduziriam consideravelmente a quantidade de doenças e, consequentemente, os dispêndios com saúde no Brasil.[55]

O MÍNIMO EXISTENCIAL

O mínimo existencial – compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável (e a vinculação com o direito à saúde, tem sido identificado – por alguns juristas – como constituindo a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais), núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade.[56]

A garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental.[57]

Na doutrina do Pós-Guerra, o primeiro jurista de renome a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna foi o jurista alemão, Otto Bachof, que, já no início da década de 1950, considerou que o princípio da dignidade da pessoa humana não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, visto que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada.[58]

A limitação de um direito fundamental não pode privá-lo de um mínimo de eficácia. Esta garantia traduz a ideia fundamental de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições mínimas indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas – inclusive diretamente – a particulares.[59]

A tendência na doutrina e jurisprudência constitucional brasileira converge no sentido de afirmar que o conteúdo do mínimo existencial ultrapassa a noção de um mínimo meramente vital

53 Ibidem

54 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 644.

55 Ibidem, p. 644.

56 SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 07 ago. 2016.

57 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p. 374.

58 SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 07 ago. 2016.

59 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p. 374.

ou de sobrevivência, para resguardar não só a vida humana em si, mas uma vida saudável.[60]

No Brasil, embora não tenha havido uma previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial, não se poderia deixar de enfatizar que a garantia de uma existência digna consta do elenco de princípios e objetivos da ordem constitucional econômica (art. 170, caput). Nesse sentido, há a percepção de que a garantia (e direito fundamental) do mínimo existencial, independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que já é decorrente da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana.[61]

A RESERVA DO POSSÍVEL

A construção teórica da "reserva do possível" tem, ao que se sabe, origem na Alemanha, especialmente a partir do início dos Anos 70. De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos.[62]

A "reserva do possível" (Der Vorbehalt des Möglichen) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária, quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.[63]

Ingo Sarlet sustenta que a reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange: a) efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas, administrativas e; c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito.[64]

Todos esses aspectos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.[65]

Nesse sentido, Juliano Heinen preleciona que todos os direitos, possuem um custo para o Estado, especialmente, os de caráter prestacional, pois não só a implementação, mas principalmente a manutenção agrega uma despesa pública, devendo a conceituação e implementação dos direitos fundamentais, tomar em consideração, inexoravelmente, o custo dos direitos e a escassez

60 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 587.

61 SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 07 ago. 2016.

62 Ibidem

63 Ibidem

64 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p. 255.

65 Ibidem, p. 255.

dos recursos.[66]

Nessa perspectiva, como bem expõe Ana Carolina Lopes Olsen, o direito à saúde, assim como todo direito fundamental que tem uma dimensão prestacional a ser observada pelos poderes públicos, demanda a realização de condutas materiais pelo Estado.[67] Isso significa dizer que a obrigação prevista na norma depende de uma atividade a ser prestada pelo Estado que, intervindo no mundo dos fatos, altere-o, fornecendo os bens jurídicos antes inexistentes para o titular daquele direito.[68]

O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

A problemática posta pelo "custo dos direitos", por sua vez, indissociável da assim designada "reserva do possível", não pode servir como barreira intransponível à realização dos direitos a prestações sociais em meio à crise de efetividade vivenciada com cada vez maior agudeza pelos direitos fundamentais de todas as dimensões.[69]

A esse respeito, como bem lembra Ana Paula de Barcellos, a meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988, em particular, pode ser resumida, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência.[70]

Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos.

Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir.[71]

Quanto mais diminuta for a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, o que nos remete diretamente à necessidade de aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público, assim como do próprio processo de administração das políticas públicas em geral, seja no plano da atuação do legislador, seja na esfera administrativa.[72]

E diante dessa problemática, surge a necessidade, em caráter emergencial, de uma crescente conscientização por parte dos órgãos do Poder Judiciário, que não apenas podem como devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas ao fazê-lo haverão de obrar com a máxima cautela e responsabilidade.[73]

---

66 HEINEN, Juliano. O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/o_custo_do_direito_a_saude_e_a_necessidade_de_de_uma_decisao_realista_uma_opcao_tragica.pdf. Acesso em: 15 de ago. 2016.

67 OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008, p. 201.

68 Ibidem, p. 201.

69 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p. 308 et seq.

70 BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 252 e 253.

71 BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 252 e 253.

72 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p. 308 et seq.

73 Ibidem, p. 308 et seq.

O Poder Judiciário, seja ao conceder ou não, um direito subjetivo a determinada prestação social, seja quando declarar a inconstitucionalidade de alguma medida restritiva e/ou retrocessiva de algum direito social, deve observar necessariamente o respeito ao princípio da separação dos Poderes, ao princípio democrático, aos princípios que norteiam a atuação da administração pública, quais sejam: moralidade, eficiência, supremacia do interesse público, dentre outros.[74]

A decisão judicial deve avaliar a escassez do fluxo orçamentário, uma vez que a determinação da consecução do direito à saúde deflagra uma desestruturação nas contas públicas, prejudicando os demais direitos, ou mesmo, o próprio direito à saúde aos outros indivíduos.[75]

Neste contexto, assume relevo o princípio da proporcionalidade, um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, que constitui instrumento metódico de controle dos atos – tanto comissivos quanto omissivos – dos poderes públicos, sem prejuízo de eventual aplicação a atos de sujeitos privados.[76]

Segundo a doutrina brasileira, o princípio da proporcionalidade possui uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção.[77]

George Marmelstein sustenta que o princípio da proporcionalidade costuma ser desdobrado em três elementos: adequação; necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência e; a proporcionalidade em sentido estrito.[78]

A adequação busca aferir se o meio escolhido é adequado para atingir o fim almejado, a necessidade, por sua vez, corresponde ao exame de qual meio, entre os existentes, restringe, em menor medida, os direitos fundamentais afetados e se, ao mesmo tempo, esse meio é suficiente para proteger a norma constitucional.[79]

Já a proporcionalidade em sentido estrito, busca constatar se o benefício alcançado com a adoção do meio preserva valores mais importantes do que os protegidos pelo direito que foi limitado.[80]

E nesse sentido, ao discorrer sobre o direito à saúde, Denise Vasconcelos explica que a necessidade do juiz de se valer do princípio da proporcionalidade nos casos de intervenção judicial nas políticas de saúde, não se cuida de sacrificar um dos direitos em benefício do outro, mas de aferir a razoabilidade dos interesses em jogo à luz dos valores consagrados no sistema jurídico.[81]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o direito à saúde tenha recebido um tratamento diferenciado pela Constituição Fe-

74 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012, p. 309.

75 HEINEN, Juliano. O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/o_custo_do_direito_a_saude_e_a_necessidade_de_de_uma_decisao_realista_uma_opcao_tragica.pdf. Acesso em: 15 de ago.2016.

76 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 351.

77 Ibidem, p. 351.

78 MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 371 et seq.

79 Ibidem, p. 371 et seq.

80 MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 371 et seq.

81 SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. Direito à saúde. Ativismo Judicial, Políticas Públicas e Reserva do Possível. Curitiba: Juruá, 2015, p. 131.

deral de 1988, conferindo-lhe um status de direito fundamental e com isso, a prerrogativa de aplicabilidade imediata, esse direito vem sendo comumente desrespeitado com maior frequência pelo ente estatal, pelas agências reguladores e em outra análise, pelos próprios particulares.

O direito à saúde, como já exposto, é manifestamente essencial, visto que é pressuposto à manutenção da vida – como garantia das condições necessárias à fruição dos demais direitos, por viabilizar o livre desenvolvimento da pessoa, de sua personalidade, inclusive das futuras gerações

Em razão dessa essencialidade, a problemática posta pelo "custo dos direitos", não pode servir como barreira intransponível à concretização do direito à saúde. Diante da necessidade de implementá-lo, verifica-se concomitantemente, o ônus do poder público na comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos e do não desperdício dos recursos existentes, assim como da eficiente aplicação dos mesmos.

Tendo em vista que o direito fundamental à saúde é um direito subjetivo à prestação da saúde, passível de efetivação por meio do Poder Judiciário, surge para esse poder o dever de zelar pela efetivação do direito à saúde, identificando as razões que levaram a Administração Pública a negar determinadas prestações, seja pela ação administrativa ineficaz, seja pela omissão dos gestores públicos e diante disso, equacionar uma solução que de um lado respeite à dignidade humana, à vida, mas também que leve em consideração as reais limitações fáticas no caso concreto.

Caberá aos órgãos judiciais a tarefa de avaliar escassez do fluxo orçamentário no caso concreto, uma vez que a determinação da consecução do direito à saúde deflagra uma desestruturação nas contas públicas e, decidir sobre o conteúdo definitivo do mínimo existencial, notadamente como aquilo que não pode ser subtraído ou o que deve ser obrigatoriamente disponibilizado pelo Estado ao cidadão.

Ademais, as reflexões feitas no presente ensaio, buscaram fomentar esse diálogo sobre as fronteiras para a efetivação do direito à saúde, na fronteira entre o mínimo existencial e a reserva do possível, perpassando por questões que são tidas pela doutrina como basilares para a compreensão dessa problemática.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho à minha família, à minha professora e orientadora Gabrielle Bezerra Sales, por seus ensinamentos, paciência na orientação e pelo grande incentivo, e ao meu professor Ivan Rodrigues, que acreditou em mim e me incentivou desde o início desta caminhada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático**. Traducción de Alfonso García Figueroa. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1999.

Conselho Regional de Psicologia Sp. Participação da iniciativa privada na saúde: saúde complementar e saúde suplementar. **CRPSP**. Disponível em:> http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/saudesuplementar/1/frames/fr_saudeco mplementar.aspx>. Acesso em: 10 ago. 2016.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **O sistema único de saúde e o princípio da sustentabilidade**: interconexões e perspectivas acerca da proteção constitucional da saúde. 2013. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

___. **Direito Fundamental à Saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

HEINEN, Juliano. **O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista**: uma opção trágica. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/o_custo_do_direito_a_saude_e_a_necessidade_de_de_uma_decisao_realista_uma_opcao_trag ica.pdf. Acesso em: 15 de ago. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Batista Machado. 6 ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

___ ;___ ; COELHO, Inocêncio Mártires. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. ROCHA, Eduardo Braga. **A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

SALES, Gabrielle. **Teoria da Norma Constitucional**. São Paulo: Manole, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012.

___. O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>. Acesso em 07 ago. 2016.

___. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em:> http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes- existentes-entre-direitos-humanos-fundamentais>. Acesso 07 de ago. 2016.

___. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, set. 2007. Disponível em:< http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 07 ago. 2016.

___ ; ___. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988, 2009. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:> http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em 07ago. 2016.

SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à saúde**: ativismo judicial, políticas púbicas e reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2015.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologia**, Porto Alegre, n. 16, jul. 2006

Universidade de São Paulo (USP). Constituição da OMS. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. Disponível em:< http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da- Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 15 ago. 2016.

ÉTICA E DIREITO AMBIENTAL: UM OLHAR PARA O DEVER DE PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL A PARTIR DA DIGNIDADE DA VIDA NÃO HUMANA

Ana Stela Vieira Mendes Câmara[1]
Paloma Grazilelle da Costa Andrade[2]

1 Introdução . 2 Referencial Teórico. 2.1 Considerações introdutórias sobre a multiplicidade de expressões da Ética Ambiental e seus reflexos no Direito Ambiental. 2.2 O perfil ético das normas constitucionais ambientais brasileiras. 2.3 O dever de promoção da educação ambiental segundo o ordenamento jurídico brasileiro: o espaço possível das éticas não antropocêntricas 3 Metodologia da Pesquisa. 4 Análise dos Resultados. 5 Conclusão

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho é identificar fundamentos normativos e teóricos para a defesa da prevalência de uma educação ambiental embasada em éticas nãoantropocêntricas a partir da Constituição brasileira. Acreditase na importância do tema em decorrência de uma crise ambiental civilizatória, que parece ter origem em uma crise de percepção das relações de interdependência entre os seres vivos. Para tanto, dividiuse o referencial teórico em três partes: a primeira cuida de introduzir as diversas perspectivas da ética ambiental; a segunda, de identificar os fundamentos éticos da Constituição de 1988, caracterizandoa como uma Constituição eticamente sincrética e, portanto, aberta às vertentes não antropocêntricas; a terceira, por fim, em analisar com base nos dados anteriores a abertura da educação ambiental no Brasil ao nãoantropocentrismo. A abordagem é qualitativa e dedutiva. As técnicas utilizadas são pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direito Constitucional Ambiental brasileiro. Educação Ambiental. Éticas Não-Antropocêntricas.

1 Introdução

Com o advento dos ideais iluministas, sobretudo a partir das contribuições de Kant, desenvolveuse e consolidouse a noção de que o mero pertencimento à espécie humana implicaria em sua não coisificação, no reconhecimento de que um ser humano não pode ser utilizado como meio ou instrumento para algo. Atribuiuselhe, pois, a noção de valor existencial intrínseco.

Do ponto de vista jurídico, a noção de dignidade desencadeou o reconhecimento de direitos humanos e fundamentais, inclusive o direito a um meio ambiente sadio como pressuposto do exercício de todos os outros direitos.

Paralelamente, temse o aprofundamento do liberalismo econômico como expressão do gozo praticamente ilimitado da liberdade individual, no contexto da sociedade capitalista industrial, o que tem levado a muitas contradições no exercício de alguns direitos fundamentais. As repercussões relativas ao direito ao meio ambiente se dão a partir da disseminação da poluição e da escassez de recursos naturais, da extinção de espécies, dos eventos climáticos extremos, evideciandose uma crise ambiental sem precedentes na história.

---

1 Graduada, Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora de Direito Ambiental do Centro Universitário Christus desde 2010. Contato: emaildastela@gmail.com

2 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus. Bolsista do Programa de Iniciação Científica da instituição. Contato: p.grazielle1@gmail.com

Por outro lado, recentes estudos das ciências biológicas tem identificado cada vez mais a noção de interdependência entre os seres, da organização sistêmica da vida, de modo que a perspectiva da proteção dos interesses meramente antropocêntricos, ainda que focados nas futuras gerações humanas, se torna inadequada para a garantia do equilíbrio da vida no planeta.

Assim, passase cogitar que a natureza não seja simplesmente um meio ou instrumento de serventia humana e que não se pode usála indiscriminadamente. Começase a delinear a perspectiva de um mínimo existencial ecológico, que implica no estabelecimento de deveres jurídicos perante a natureza, com base no reconhecimento de valores intrínsecos a ela.

A Constituição de 1988 incorpora, ao menos parcialmente, estas reflexões, já que prevê, no caput e incisos do art. 225, deveres do Estado e da coletividade e, entre eles, o da promoção da educação ambiental.

Nesse sentido, questionase: De que maneira o reconhecimento da dignidade da vida não humana impacta na caracterização do dever fundamental de promoção da educação ambiental? O objetivo geral do trabalho é identificar fundamentos normativos e teóricos para a defesa da prevalência de uma educação ambiental embasada em éticas nãoantropocêntricas.

Procurarseá responder o presente questionamento por meio de abordagem qualitativa, metodologia dedutiva e de pesquisa bibliográfica e documental.

2 Referencial Teórico

2.1 Considerações introdutórias sobre a multiplicidade de expressões da Ética Ambiental e seus reflexos no Direito Ambiental

A ética ambiental é o ramo da filosofia que sistematiza o pensamento sobre as relações entre o ser humano e a natureza. Tratase de um campo de estudos relativamente recente, porém complexo e com muitas variantes de entendimento e de classificações[3].

A concepção ética de uma determinada sociedade reflete diretamente na ordem estatal estabelecida, influenciando, no caso do tema tratado, a intensidade da proteção e, ainda, as providências políticas e jurídicas para alcançar as finalidades propostas. Daí a sua relevância.

Sem muitas delongas, é possível observar que o antropocentrismo, vertente de pensamento segundo a qual, em maior ou menor grau, atribuise à natureza valor instrumental, ainda predomina no mundo e no ordenamento jurídico brasileiro.

O cerne do pensamento antropocêntrico é, basicamente, a preocupação central com o que convém ao ser humano. Em termos filosóficos, identificase que "uma ética antropocêntrica defende que as pessoas são tanto sujeitos como objetos da ética.[4]"

Eventuais deveres morais ou até mesmo jurídicos que o ser humano tenha para com a natureza serão visando a coibir os malefícios que sua degradação possa trazer aos próprios humanos. A natureza é meio, ela é submissa à vontade humana.

O antropocentrismo salienta que o homem vincula todos os demais seres do universo, e que é superior aos mesmos, apesar de ser considerado ele mesmo também um animal.

---

3 ROLSTON, III, Holmes. Ética Ambiental. In: BUNNIN, N.; TSUIJAMES, E.P. (Orgs.). **Compêndio de filosofia**. São Paulo: Loyola, 2007.

4 ROLSTON, III, Holmes. op.cit., p. 559.

Suas raízes remontam a tempos muito antigos, sendo possível identificálo nas origens do pensamento judaicocristão. Evidências disto estão no livro bíblico Gênesis, segundo o qual, ao criar o homem e a mulher: "Deus os abençoou, e Deus lhes disse: Frutificai e multiplicaivos, e enchei a terra, e sujeitaia; e dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra"[5].

Desta orientação ética decorre a demanda de um direito humano ao meio ambiente, em que a saúde e a qualidade do meio são preocupações atreladas ao contrato social[6].

Apesar de esta visão ser indiscutivelmente preponderante, é possível localizar nichos não desprezíveis de orientações não antropocêntricas, que vem ganhando cada vez mais espaço diante das respostas insuficientes do antropocentrismo às demandas cada vez mais desafiadoras de preservação do meio ambiente, sobretudo em tempos de efeitos sinérgicos da poluição e de mudanças climáticas[7].

Assim, nas mesmas raízes históricoculturais em que se desenvolveu o antropocentrismo, e também no diálogo intercultural[8] se passa a buscar as bases para uma nova mundivisão ético-filosófica, a qual repercute diretamente no Direito.

No mesmo cristianismo em que se fundamentou o domínio do homem, encontrase, também, a possibilidade de uma coexistência fraterna com o entorno:

> De Platão a Santo Agostinho, passando por São Francisco de Assis, os filósofos vêm asseverando que a natureza tem desígnios e objetivos não relacionados com as finalidades humanas. Coube a John Locke confirmar que todos os homens são titulares de direitos: os biocentristas estenderam tal tese a outras formas de vida; e, indo mais longe, Aldo Leopold desenhou o modelo dos ecossistemas como titulares de direitos[9].

Segundo Emmeneger, e Tschentscher, verificase empiricamente uma tendência de ampliação da influência do nãoantropocentrismo nas normas de direito ambiental internacional[10].

Do mesmo modo, Antônio Herman Benjamin observa que:

> Nos últimos anos, vem ganhando força a tese de que um dos objetivos do Direito Ambiental é a proteção da biodiversidade (fauna, flora e ecossistemas), sob uma diferente perspectiva: a natureza como titular de valor jurídico per se ou próprio, vale dizer, exigindo, por força de profundos argumentos éticos e ecológicos, proteção independentemente de sua utilidade econômicosanitária direta para o homem[11].

---

5 BÍBLIA SAGRADA. **Gênesis**, 1:28. Disponível em: <https://biblia.gospelmais.com.br/genesis_1:28/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

6 ROLSTON, III, Holmes. op.cit.

7 Segundo Édis Milaré, "Surgem assim as relações equivocadas (para não chamar às vezes perversas) de dominador x dominado, de razão x matéria, de absoluto x relativo, de finalidade última x instrumentalidade banal destituída de valor próprio". MILARÉ, Édis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x Ecocentrismo na Ciência Jurídica. **Busca Legis – UFSC** . Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26839-268411PB.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2015.

8 Como se dá no caso da cosmologia indígena da América Latina. Cf. LEÓN, Irene (Coord.). ***Sumak Kawsay / Buen Vivir y câmbios civilizatorios***. 2 ed. Quito: FEDAEPS.

9 BENJAMIN, Antonio Herman. A natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. Nomos – Revista do Programa de PósGraduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, v. 31, n. 1, p. 7996, jan./jun 2011.

10 EMMENEGER, Susan; TSCHENTSCHER, Axel. Taking Nature´s Rights Seriously: The long way to Biocentrism in Environmental Law. ***Georgetown International Environmental Law Journal VI***, 1994, p. 545592, p. 550.

11 BENJAMIN, op.cit., p. 94.

Assim, por não-antropocentrismo se designa um conjunto de vertentes teóricas variadas, que em maior ou menor grau defendem a atribuição de valor intrínseco – ou valor existencial – para não humanos, como as que brevemente se enunciam, em ordem de abrangência, segundo Roston, III:

A ética do bemestar animal, também conhecida como ética dos direitos dos animais, baseiase no fato de que "os animais são capazes de valores, capazes de valorizar coisas em seu mundo, suas próprias vidas intrinsecamente e seus recursos de maneira instrumental"[12]. Em outras palavras, por meio do conhecimento científico, atestase muitas similaridades constitutivas entre os humanos e animais não humanos. Entre estes elementos comuns estão aqueles que fazem com que o ser humano reconheça em si um valor intrínseco. E, segundo Holmes Rolston, III, "Por equidade de raciocínio, parece que, se aquilo que os humanos valorizam em si mesmo é encontrado em outros, eles devem também valorizálos em outros não-humanos"[13]. Com base nisso, defendese a valorização dos animais.

O **biocentrismo**, por sua vez, demanda um respeito pela vida em todas as suas formas e categorias, abrangendo insetos, micróbios e plantas. "Uma planta não é um sujeito, mas tampouco é um objeto inanimado, como uma pedra"[14]. O fato de estes organismos possuírem em comum com o ser humano uma estrutura organizacional que os permite viver, permanecer vivos por meio de seu sistema de defesas e reproduzirse, seria suficiente para atestar seu valor intrínseco. Segundo Holmes Rolston, III: "O genoma é um conjunto de moléculas de conservação. Uma vida é espontaneamente defendida pelo que ela é em si mesma"[15].

Para além da preservação do organismo vivo singularmente considerado, a **Ética dos deveres interespecíficos** se voltada a defender existência de deveres em relação a outras espécies, com a finalidade precípua de evitar uma possível extinção. Tal extremo seria inaceitável, pois "No plano biológico as espécies são linhagens históricas"[16]. Isso significa dizer que, há milhares de anos, espécies cuidam da sua sobrevivência coletivamente, como fêmeas que defendem os seus filhotes, cada um representando a uma nova geração, concretizando o princípio da autopreservação. Entre os desdobramentos da admissibilidade de deveres morais para com outras espécies está a justificação da atribuição de deveres jurídicos interespecíficos[17].

A Ética da Terra vai além, pois considera que "a unidade apropriada para preocupação moral é a unidade fundamental de desenvolvimento e sobrevivência"[18], o que, levandose em consideração as relações de interdependência entre os diversos organismos vivos, identificase como sendo os ecossistemas, os quais, em alguns aspectos, podem vir a ser mais importantes do que os próprios organismos que lhe compõem. Esta vertente aponta para a importância do vínculo entre o ser humano e a terra, em suas mais diversas formas de ocupação: enquanto habitat da vida selvagem, enquanto espaço rural ou urbano. Para cada um destes locais, deve se conceber um tratamento adequado. Por outro lado, tornase mais perceptível o grande nível de dependência e entrelaçamento entre os humanos e os nãohumanos.

Já a **Ética Planetária** defende que a terra e sua biosfera precisam ser reconhecidas como

12 ROLSTON III, Holmes. op.cit, p. 561.

13 Ibid., p. 561.

14 Ibid., p. 562.

15 Ibid., p. 562.

16 Ibid., p. 563.

17 Cf. BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

18 ROLSTON III, Holmes. op.cit, p. 564.

"unidade de sobrevivência globalmente relevante"[19]. A ética precisa ser renovada, vista de uma nova forma, precisa se tornar adequada à pósmodernidade. O desenvolvimento que se prega sustentável precisa antes acabar com três principais problemas: superpopulação, excesso de consumo e subdistribuição. Desta forma uma ética sustentável seria uma ética justa do ponto de vista das relações dos humanos presentes entre si, dos humanos com as futuras gerações e dos humanos com os nãohumanos.

Percebese, assim, a grande complexidade das proposições éticas no que concerne ao meio ambiente. Em todo caso, é importante observar que a proposta é a ampliação do círculo ético e não de exclusão do elemento humano. Evidente que pode haver conflitos de interesses, porém, muitas vezes, olhar pela perspectiva sistêmica pode por vezes elucidar a inexistência de conflitos reais, mas apenas aparentes.

As possibilidades hermenêuticas devem ser ampliadas. Este trabalho não comportará um aprofundamento sobre as alternativas de resolução destes possíveis conflitos, porém ressaltamos que é preciso que se leve em consideração os interesses ecológicos envolvidos e que estes possam ser devidamente ponderados em face dos interesses humanos[20].

2.2 O perfil ético das normas constitucionais ambientais brasileiras

A partir do que se expôs anteriormente, é possível perceber que a ética ambiental é de fato um campo complexo e multifacetado e, justamente por isso, é preciso ter cuidado para não produzir análises reducionistas ou dicotômicas do sistema constitucional ambiental.

Isso porque, tornase possível perceber, a partir dos parâmetros acima estabelecidos, que muitas são as influências éticas que permeiam as normas constitucionais ambientais, tanto da perspectiva antropocêntrica, quanto das mais diversas vertentes do nãoantropocentrismo. É o que se passa a analisar.

Num primeiro momento, é inegável que há uma preocupação com o direito humano à natureza. Encontramos esse exemplo no caput do artigo 225 da Constituição de modo evidente, quando se diz que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Em síntese, o ambiente é visto como um meio, como bem de uso comum, como objeto de direito, essencial para que os seres humanos tenham uma vida digna. Com base nisso, a doutrina passou a defender a relação direta entre o direito fundamental ao meio ambiente com a dignidade humana, desenhando o que se denominou "a dimensão ecológica da dignidade humana"[21].

Ainda o art. 225, caput, estabelece como destinatárias do direito ao meio ambiente as presentes e futuras gerações. Evidenciase aí uma ética antropocêntrica intergeracional, ou antropocentrismo alargado ou mitigado, que se preocupa com a garantia da qualidade de vida das futuras gerações, absorvendo não apenas o valor de uso do meio ambiente, como também o valor de opção[22].

Já no decorrer dos incisos do § 1º do art. 225, que estabelecem deveres fundamentais ao Po-

19 Ibid., p. 569.

20 Cf., sobre o assunto, BOSSELMANN, Klaus. ***When Two Worlds Collide***: *Society and Ecology*. Auckland: RSVP Publishing Company Limited, 1995.

21 Cf. FENSTERSEIFER, Tiago. A qualidade ambiental como elemento constitutivo do conceito jurídico da dignidade humana. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**. Porto Alegre. v. 28., n. 59, p. 213237, jun. 2004.

22 BENJAMIN, op.cit.

der Público, temse a assimilação, no mesmo inciso, de éticas não antropocêntricas diferenciadas. Internalizase, assim, a título exemplificativo, a ética do bemestar animal, a partir do momento em que de modo vanguardista se veda a crueldade contra os animais em seu inciso VII.

O biocentrismo também é contemplado no texto constitucional, quando se estabelece que são objetos de proteção jurídica a fauna e a flora(art. 225, §1º, VII).

Observase igualmente a adesão à ética dos deveres interespecíficos, a partir do momento em que se vedam condutas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora ou provoquem a extinção de espécies (art. 225, §1º, VII).

A Ética da Terra, por sua vez, pode ser associada aos deveres de preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, §1º, I) e de instituição de espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, §1º, III).

Assim, observase que o artigo 225 é permeado por um grande sincretismo ético ambiental, que torna possível uma complementaridade entre as múltiplas vertentes existentes.

E, a partir disso, assim como se identifica no Direito Internacional do Meio Ambiente, defendese que é mais do que razoável que seja uma tendência do direito ambiental brasileiro a observância da necessidade de ampliação de sua esfera de proteção, para abranger o grande conjunto de elementos intrinsecamente interrelacionados que "permitem, abrigam e regem a vida em todas as suas formas", segundo o que determina a Lei 6.938/1981.

Assim, segundo Benjamin: "numa palavra, o legislador não só autonomizou (= deselementalizou) o meio ambiente, como ainda o descoisificou, atribuindolhe, sentido relacional, de caráter ecossistêmico e feição intangível. Um avanço verdadeiramente extraordinário"[23].

Assim, diante desta multiplicidade, situase na Constituição o dever de promover a educação ambiental (art. 225, §1º, VI). Nesse sentido, questionase acerca da contribuição da educação ambiental para a incorporação de perspectivas éticas cada vez mais inclusivas, sistêmicas e abrangentes.

2.3 O dever de promoção da educação ambiental segundo o ordenamento jurídico brasileiro: o espaço possível das éticas não antropocêntricas

A educação tem uma importância real e concreta no acontecer do mundo. Por meio dela, é possível haver a mudança de hábitos e comportamentos individuais, que repercutem na sociedade como um todo.

Na Constituição brasileira, a educação é reconhecida como um direito fundamental social, no art. 6°, e disciplinada dos artigos 205 a 214. Tratase de dever do estado promovêla gratuitamente em todos os seus níveis, embora seja atividade igualmente aberta à iniciativa privada, desde que se observem as normas nacionais e o atendimento dos padrões de qualidade estabelecidos.

No artigo 225, §1º, VI, também se faz menção à educação, mas naquilo em que esta conflui com o direito fundamental ao meio ambiente. Tratase de dever do poder público de "promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente".

Revelase aqui a preocupação do poder público com a preservação das gerações presentes e futuras de humanos e demais seres existentes.

A relevância de tal dispositivo se espraia pelo ordenamento infraconstitucional, com a Lei

23 BENJAMIN, op.cit., p. 80.

9.795/99 de Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA). Em seu artigo 1°, traz a definição de educação ambiental:

> Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade

Ou seja, a educação ambiental precisa criar uma nova cultura de harmonização do ser humano com seu entorno, visando sua sustentabilidade, devendo esta ser considerada em seus aspectos ecológico, social e econômico.

Defendese, juntamente com Klaus Bosselmann, que pensar em sustentabilidade não é simplesmente introjetar no processo produtivo e na vida em sociedade a variável ambiental; muito além disso, é pressuposto da sustentabilidade que as atividades econômicas e sociais possam observar a capacidade de suporte e de regeneração dos ecossistemas[24].

Isto só será possível por meio de uma sensibilização para a percepção destas teias invisíveis que interconectam a todos. Segundo Capra, é indispensável que haja uma alfabetização ecológica, constituindose essa no conhecimento da dinâmica de funcionamento da natureza, por meio da interdependência, equilíbrio dinâmico, natureza cíclica dos processos ecológicos, cooperação e flexibilidade e diversidade[25].

Desse modo, vislumbrase a indispensabilidade das visões nãoantropocêntricas e, ainda, admitese a compatibilidade destas com a moldura normativa estabelecida pelo legislador brasileiro.

Isso porque, entre os princípios contidos na Lei 9.795/1999, mencionamse palavraschaves importantíssimas para a caracterização desse liame, como um enfoque humanista – ressaltando a noção de que a ética das relações humanas não pode ser ejetada do sistema – mas também holístico, indicando o reconhecimento da indissolubilidade das relações ecossistêmicas.

Assim, através das leis brasileiras de promoção da educação ambiental podemos notar que o ambiente é essencial não só por nos proporcionar uma sadia qualidade de vida como pela sua preservação por si.

Os benefícios da ótica nãoantropocêntrica na educação ambiental remetem, assim, à necessidade de correção de um fenômeno que está nas entranhas da crise civilizatória atual, que antes de ser econômica ou ecológica, segundo Capra, é uma crise de percepção[26].

Afinal, quando se proporciona a ótica da percepção do ambiente em si, abrese um mundo de possibilidades para a compreensão de um verdadeiro saber sustentável. Para isso, também é necessário ir além de um ensinamento puramente técnico, pois o ato de compreender é composto também por um processo de empatia, de identificação e de projeção[27].

---

24 BOSSELMANN, op.cit., 2015.

25 CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. **A visão sistêmica da vida**: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas. São Paulo: Cultrix, 2014.

26 CAPRA; LUISI. op.cit.

27 Ibid.

3 Metodologia

Tratase de pesquisa cujo método de abordagem pretendido é o dedutivo, pois se parte de uma série de conceitos gerais da ética ambiental, em busca de identificação e aplicação ao ordenamento jurido constitucional e infraconstitucional, especificamente no que diz respeito à educação ambiental seus aspectos mais específicos.

O método de procedimento é o comparativo, pois procurarseá confrontar posicionamentos éticos distintos, e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

4 Considerações Finais

A edificação do pensamento ocidental tem suas bases no humanismo grego, perpassando pela encampação de um projeto de conhecimento e dominação dos fenômenos naturais por parte da ciência moderna, a partir de que à natureza tem se atribuído valor meramente instrumental.

É fato que, desde há muito, há uma preocupação com a preservação de certos recursos naturais, por vezes alicerçada em valores espirituais, estéticos paisagísticos ou econômicos. Porém, é com o aprofundamento dos efeitos do industrialismo, com a forte pressão sobre os recursos naturais utilizados como insumos, e, ainda, em decorrência da poluição das fábricas, vai se consolidando, cada vez mais, a percepção de que não há que se falar em qualidade da vida humana sem qualidade ambiental.

Ademais, diante da escassez de recursos, ganha força a percepção não apenas do valor de uso destes recursos, mas também o valor de opção: é preciso preservar, a partir deste contexto, a possibilidade de as gerações futuras usufruírem de uma adequada qualidade de vida.

Por outro lado, o avanço do conhecimento científico leva à percepção cada vez mais nítida de que a preocupação com a salvaguarda de um dado recurso natural não deve se não se dar de modo isolado; cada vez mais evidenciamse que as interrelações, as teias invisíveis entre os mais variados seres são mais importantes do que se poderia inicialmente imaginar.

Assim é que se evidencia, por fim, o valor intrínseco ou existencial de cada ser vivo, dos elementos bióticos e abióticos que compõem um dado ecossistema.

Deste modo, percebese que a educação ambiental tem um papel essencial no espraiamento destes valores, no sentido de ampliar a percepção da interdependência do ser humano com os demais seres e, por isso, deve ser pensada a partir das éticas nãoantropocêntricas.

A Constituição Brasileira, por meio de seu art. 225, §1º, VI, dá a abertura para isso, mas não fornece muitas diretrizes sobre que perspectivas devem ser adotadas. Este papel coube à Lei 9.795/1999, que fornece os subsídios normativos para que o processo de educação ambiental e de conscientização pública se dê sob uma perspectiva holística e sistêmica.

Contudo, o caminho para a modificação da cultura de superioridade e de exploração do meio ambiente parece ser significativamente desafiador, pois é preciso educar os gestores escolares, os próprios professores e, ainda, promover um intenso trabalho descentralizado de formação e disseminação de educadores informais.

7 Referências

BENJAMIN, Antonio Herman. A natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Nomos** – Revista do Programa de PósGraduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, v. 31, n. 1, p. 7996, jan./jun 2011.

BÍBLIA SAGRADA. **Gênesis**, 1:28. Disponível em: <https://biblia.gospelmais.com.br/genesis_1:28/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BOSSELMANN, Klaus. ***When Two Worlds Collide***: Society and Ecology. Auckland: RSVP Publishing Company Limited, 1995.

CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. **A visão sistêmica da vida**: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas. São Paulo: Cultrix, 2014.

EMMENEGER, Susan; TSCHENTSCHER, Axel. Taking Nature´s Rights Seriously: The long way to Biocentrism in Environmental Law. ***Georgetown International Environmental Law Journal VI***, 1994, p. 545592, p. 550.

FENSTERSEIFER, Tiago. A qualidade ambiental como elemento constitutivo do conceito jurídico da dignidade humana. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**. Porto Alegre. v. 28., n. 59, p. 213237, jun. 2004.

LEON, Irene (Coord.). Sumak Kawsay I Buen Vivir y cam bios civilizatorios. 2 ed. Quito: FEDAEPS.

J\!ill.ARE, :Edis; COIJviBRA, Jose de Avila Aguiar. Antropocentrisrno x Ecocentrisrno na CiSncia Juridica. **Busca** Legis UFSC Disponivel em: <http://www.egov.ufsc.br/portallsites/default/files/anexos/26839-26841-l-PB.pdf'>. Acesso em: 14 nov. 2015.

ROLSTON, III, Holmes. Etica Ambiental. In: BUNNIN, N.; ISUI-JAMES, E.P (Orgs.). Compendio de filosofia. Sao Paulo: Loyola, 2007.

A SEXUALIDADE COMO CRIME: HOMOSSEXUAIS NAS FORÇAS ARMADAS

Pamela Berni Ferreira[1]
Antônio Torquilho Praxedes [2]

RESUMO

O presente trabalho objetiva compreender o fenômeno da discriminação quanto à orientação sexual de membros das Forças Armadas, com base no atual aparato jurídico brasileiro que proíbe expressamente qualquer tipo de discriminação. Foi realizado um estudo delineado dos contornos jurídicos que tutelam as relações sexuais no âmbito militar com base na legislação, apresentadas jurisprudências relevantes sobre o tema nos tribunais militares brasileiros, além da compreensão e da superação do fenômeno da discriminação. Por fim, concluiu-se que sociologicamente, os homossexuais e as outras minorias em diversos espaços antes dominados por uma tradição colonialista e machista já estão sendo admitidos pela sociedade, tendo como um dos últimos campos de batalha para essas lutas sociais o do aparato militar. Além disso filosoficamente, é inadmissível que ainda se esteja a discutir sobre a intervenção social na essência do ser e no campo jurídico, pois as novas diretrizes traçadas pela Constituição Federal de 1988 e o atual estágio das relações jurídico-políticas impedem que a discriminação seja uma prática legal do Estado brasileiro. Porém, pode ser observado que, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro buscar coibir todo tipo de preconceito, há uma lacuna extremamente prejudicial no que diz respeito à proteção direta da sexualidade, visto que não existem dispositivos legais que tratem de maneira pontual a questão da discriminação sexual.

Palavras-chave: Forças Armadas. Orientação sexual. Homossexuais. Ilícitos penais militares. Militar.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto de uma investigação orientada à compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais, oriunda, por sua vez, da estruturação de um grupo de pesquisas sobre essa área do saber jurídico. Tem por principal escopo compreender o fenômeno da discriminação quanto à orientação sexual de membros das forças armadas, visto que o atual aparato jurídico brasileiro proíbe expressamente qualquer tipo de discriminação.

O trabalho está divido em três partes. Na primeira, trata-se de delinear os contornos jurídicos que tutelam as relações sexuais no âmbito militar. Para fazer uma ligação entre a tutela jurídica dos crimes sexuais e o tema do artigo, procurou- se referências à pederastia e à homossexualidade nos documentos legais que tratam tais atos como ilícitos penais. Na segunda parte, faz-se uma análise pontual sobre a jurisprudência mais relevante sobre o tema nos tribunais militares brasileiros, procurando entender qual é a percepção dos magistrados quanto à liberdade sexual nos regimentos armados da nação, além de estudar um caso emblemático. Na terceira e última parte, tenta-se compreender e superar o fenômeno da discriminação, com amparo em argumentação de natureza sociopolítica, filosófica e jurídica, com vistas a combater a homofobia nos quartéis brasileiros.

---

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). E-mail: pameelaberni@hotmail.com.

2 Professor dos cursos de graduação e pós -graduação em Direito no Centro Universitário Christus (Unichristus). Coordenador geral das pós-graduação lato sensu da Unichristus. Coordenador acadêmico do curso de especialização em Direito Constitucional da Unichristus.Responsável pelos programas de intercâmbio do Curso de Direito da Unichristus. E-mail: antoniotorquilho@gm ail.com.

Sem pretender esgotar o debate sobre o tema, apresentam-se alguns pontos relevantes que se colocam contra a aplicação dessas normas penais na conduta de casais e indivíduos homossexuais que sejam integrantes das Forças Armadas. Assim, levantam-se objeções a essa prática que é, de longe, inadequada ao atual estágio no qual se encontra a República brasileira.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a da pesquisa bibliográfica e descritiva, tendo em vista que os estudos realizados foram de natureza descritiva. Tal metodologia adotada tinha como objetivo realizar uma análise em dispositivos legais e doutrinas, a fim de encontrar as devidas explicações.

A pesquisa foi realizado em âmbito acadêmico e teórico, posto que foi realizada na instituição de ensino superior, sendo orientada pelo professor qualificado na área estudada, além de ter sido realizada uma análise das doutrinas sobre o assunto principal, qual seja a homossexualidade nas forças armadas.

3 DISCUSSÃO E RESULTADOS

3.1 A homossexualidade como categoria penal militar

A legislação brasileira contém uma norma jurídica bastante peculiar, insculpida no art. 235 do Decreto-Lei nº 1001/1969, intitulado Código Penal Militar (CPM), sob a seguinte epígrafe: “Dos crimes sexuais - Pederastia ou outro ato de libidinagem”. Essa norma estabelece a pena de detenção de seis meses a um ano para todos os membros das Forças Armadas que praticarem ou que permitam que se pratiquem “[...] ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar”. Em que pese o texto legal considerar que o ato gera punição quer seja homossexual, quer seja heterossexual, cabem algumas considerações sobre a finalidade de tal norma, visto que, na época em que foi redigido, esse decreto-lei regulava uma realidade exclusivamente masculina.

A priori, o que chama atenção no documento supracitado e aprovado sob a égide do regime de exceção militar iniciado em 1964 é o fato de que o CPM utiliza a expressão “ato libidinoso” que, àquela altura, significava todo tipo de ato se xual diferente da conjunção carnal (ou seja, qualquer tipo de contato corporal de natureza sexual que não envolvesse o contato direto entre pênis e vagina)[3]. Ademais, durante referido período – sabidamente autoritário e intolerante com as diferenças –, os quadros de integrantes das forças armadas eram compostos apenas por homens – algo que não se configurava como uma realidade exclusiva brasileira: como relatam FRY e MacRAE[4], as normas que incidiam sobre o comportamento sexual dos membros do braço armado do Estado destinavam-se a punir e excluir homens que apresentavam o “comportamento sexual desviante”.

3 Como o ato libidinoso consiste em uma conduta de satisfação de prazer sexual existem algumas considerações teóricas que precisam ser bem delineadas para que se possa compreender quais seriam as limitações da tipificação dessa conduta. Para isso, pode -se fazer uso dos seguintes julgados: “Simples beijo não caracteriza ato lascivo ou libidinoso. Se a lei exige a prática de ‘ato libidinoso’ para a configuração do delito, não basta que haja a prática de qualquer ato de cunho afetivo, mas sim a prática de ato capaz de s aciar a luxúria, a lascívia humana. O especial fim de agir encontra-se justamente no fato de o agente praticar ato atentatório à moral comum na ânsia de saciar sua concupiscência [...]” (BRASIL, 2012); “Ato libidinoso é todo ato praticado com a intenção de favorecer a lascívia de alguém, podendo ser exemplificado por carícias nas regiões erógenas, beijos lascivos e outros tantos capazes de satisfazer a fantasia sex ual de alguém [...]” (BRASIL, 2011.).

4 FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1985. Coleção primeiros passos, nº 26, p. 95.

Cabe destacar que, desse modo, é nítida a intenção na introdução da expressão homossexual na redação do dispositivo supracitado, como afirma Nucci[5]:

> A inserção do termo *homossexual* é descabida e preconceituosa. Se a punição se volta a qualquer ato libidinoso, por óbvio ele pode ser homossexual ou heterossexual. A menção é proposital, com o fito de destacar a repulsa à pederastia na unidade militar, pos sivelmente o que mais assombra o quartel.

Cabe destacar que o termo "pederastia" deriva do grego, e, além de ser um tipo de ato libidinoso, trata-se de uma ação tipicamente praticada por homens, consoante com o entendimento de Claudio Martins, Promotor de Justiça Militar, publicado em periódico do Ministério Público Militar (MPM)[6]. No caso em análise, a ação deve ser praticada por apenas militares ou entre eles e civis, mostrando, assim a não adequação ao atual quadro de militares nas Forças Armadas, já que na

recente mudança legislativa que admitiu a inserção de mulheres nas carreiras militares, trazida pela Lei nº 12.705/2012, sancionada pela presidente Dilma Rousseff. Sabe-se que as mulheres militares que porventura venham a expressar sua homossexualidade em áreas militares também seriam alcançadas por essas normas. Entretanto, a pederastia deve ser aplicada apenas para os homens devido à natureza da ação. A inclusão desse termo demonstra o desejo do legislador distinguir o militar homossexual daquele que seja hetero que também pratique o ato libidinoso dentro dos locais sujeitos às normas militares, promovendo, assim, uma distinção desnecessária e preconceituosa.

De fato, o Estado impõe um conjunto de normas éticas que promovem uma separação entre as esferas do público e do privado, com o claro objetivo de estabelecer a impessoalidade como o fio condutor de suas ações perante a sociedade. Assim, na qualidade de representante dos interesses e valores sociais e garantidor dos direitos e deveres insculpidos no ordenamento jurídico, as condutas de conteúdo estritamente íntimo e privado não devem ser exercidas em ambientes públicos. Essa noção parte de uma convenção soci al, culturalmente concebida, de que as práticas íntimas / sexuais devem ocorrer longe de áreas públicas – a salvo dos olhares da coletividade. Isso indica que há uma tendência em punir os atos sexuais e libidinosos que coloquem em causa essa clivagem entre público e privado, punindo os infratores que eventualmente contrariem esse tipo de regra.

O que chama a atenção para o fato de que o sexo nas relações homoafetivas, na qualidade de tabu, é duramente punido pela atual legislação militar – diferentemente do que ocorria com o CPM revogado (Decreto-lei n.º 6.227, de 24 de janeiro de 1944) que, em seu art. 197, correspondente ao art. 235 do atual, continha um texto no qual não havia nenhuma expressão que deixasse subentendido qualquer tipo de discriminação, demonstrando de maneira clara que o objetivo do dispositivo é apenas manter o respeito aos dogmas e às instituições militares, sem realizar nenhum tipo de distinção de cunho sexual, como ocorre com o atual dispositivo, conforme se pode observar na literalidade de seu texto: "art. 197. Praticar, ou permitir o militar que com êle se pratique, ato libidinoso em lugar sujeito à administração militar".

Isso leva à óbvia conclusão de que, com a mudança do regime político e a reorganização do Estado, houve um retrocesso tipológico em relação à redação do art. 235 e um endurecimento quanto aos significados simbólicos das práticas sociais, por uma excessiva normatização da moral

---

5 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. rev., atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 543-544.

6 MARTINS, Claudio. Os varões conspícuos. **Revista do Ministério Público Militar**: Brasília, ano 36, n. 21, p. 49-74. abril/2010. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista -21.pdf> Acesso em: 15 dez. 2015. p. 54.

(moralismo), que se expressou em uma repressão sexual muito intensa e desproporcional na legislação brasileira. A identificação de uma tendência preconceituosa em relação à liberdade sexual também foi identificada por Barreiras[7], que revela, acima de tudo, esse moralismo ou neoconservadorismo que vem se instalando nas instituições e na sociedade brasileiras:

> O Código atual é preconceituoso. Quer afastar toda atividade libidinosa dos locais sujeitos á administração militar, mas o faz mencionando expressa e intencionalmente as práticas pederas tas e homossexuais, como a evidenciar a especial aversão do legislador aos homoafetivos .

Ainda, no que toca às medidas penais aplicadas contra os infratores da norma penal que tutela o ato libidinoso, o jurista Guilherme Nucci[8] afirma ser desproporcional à conduta, tanto no que diz respeito à própria natureza da norma penal, quanto à proporcionalidade da medida:

> Por certo, é inquestionável que, em lugar sujeito à administração militar, onde deve prosperar a disciplina rigorosa, não há cabimento para qualquer tipo de relacionamento sexual. Porém, tal infração deve ser punida, quando for o caso, na órbita administrativa; jamais na esfera penal, que deve ser considerada sempre a ultima ratio (a última opção para compor conflitos). Portanto, reputamos inconstitucional tal preceito penal.

Diante do exposto, deve ser citado o julgamento do dia 28 de outubro de 2015, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) acatou parcialmente procedente[9] a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 291, ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR). Nessa ação, a PGR, além de alegar que o dispositivo legal viola os princípios da isonomia, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da pluralidade e do direito à privacidade, pedia a declaração da não recepção do dispositivo pela Constituição de 1988 e a declaração de inconstitucionalidade do termo 'pederastia' e da expressão 'homossexual ou não' na tipificação penal contidos na redação do

---

7 BARREIRAS, Mariana Barros. Onde está a Igualdade? Pederastia no CPM. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**: São Paulo, v. 16, n. 187, p. 9-10, jun., 2008. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/223-187-Junho-2008>. Acessado em: 18 jan. 2016. p. 9-10.

8 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. rev., atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.543

9 O Min. Luis Roberto Barroso, em seu voto, transcreveu trechos de algumas manifestações "jurídicas" com argumentos discriminatórios e homofóbicos dadas já sob a vigência Constituição de 1988: " '[...] entendemos que a manutenção do crime de pederastia é de *vital importância*. Deveras, sobretudo a conduta homossexual, *em lugar sujeito à administração militar*, é *letal* à existência das Forças Armadas, bem como à das forças auxiliares e reserva do Exército, uma vez que são atingidas de morte pela ofensa à disciplina (e hierarquia) militar! Realmente, que disciplina poderia haver, por exemplo, entre um oficial do sexo masculino e sua tropa, se esta soubesse que aquele à noite se afemina? Que moral teria o superior para exigir de seus subordinados obediência, respeito e deferência se estes descobrissem que aquele prefere ser acariciado por outrem do mesmo sexo? Nenhuma, por óbvio!' [...]. No mesmo sentido, encontramos o não menos ilustre Edgard de Brito Chaves Júnior que assim se expressou: '*Justifica-se sua inclusão pela enorme desmoralização que adviria para a vida em caserna, com o desmoronamento da disciplina militar. [...] Uma punição exemplar evita, muitas vezes, a proliferação de crimes dessa natureza, tanto para os íncubos, os ativos, como para os súcubos, os passivos, ambos degenerados mórbidos, fisiológica e moralmente*'. [...] Daí que se arrematando com o primoroso escólio de Ângelo Fernando Facciolli, '*Qualquer alteração legislativa no CPM, ou mesmo no texto constitucional, descaracterizando o delito previsto no art. 235/CPM e nos regulamentos disciplinares das FFAA, ou que venham alterar o enfoque de direitos e garantias constitucionais, não obstruindo o acesso de homossexuais às instituições militares, deve, fundamentalmente e a priori, passar por uma revisão da perspectiva política. Não se trata, portanto, de desprezar o homossexual ou impedir a ele que escolha sua profissão. A atividade militar, pela importância contextual que representa junto ao Estado, está muito acima do interesse individual.*'(CAMPOS JUNIOR. José Luiz Dias. Pederastia – algumas considerações. **Revista de Direito Militar**, n. 26, 2000, p. 20 (destaques no original))".

art. 235 do CPM[10]. A maioria dos ministros entendeu que o tipo penal deveria ser mantido, desde que invalidadas as expressões 'pederastia ou outro' e 'homossexual ou não' – "entulhos autoritários" do legado da Ditadura Militar –, devido ao caráter discriminatório contido nelas.

Não obstante o entendimento de que isonomia, liberdade, dignidade, pluralidade, intimidade e privacidade são princípios e direitos fundamentais inalienáveis e irrenunciáveis, a norma penal que concentra a pretensão punitiva na conduta sexual dos membros das Forças Armadas está sendo interpretada e aplicada pelas autoridades judicantes militares de forma a punir os militares que se declarem homossexuais, mesmo quando os acusados se encontram em atividades corriqueiras pessoais. Isso quer dizer que, no Brasil, não se trata de proteger o espaço militar contra a prática de atos libidinosos, mas de punir militares que sejam assumidamente homossexuais.

3.2 A formação da jurisprudência penal e o caso Laci M. de Araújo e Fernando A. de Figueiredo X Exército brasileiro

A inteligência do Direito Penal costuma acompanhar os dissabores e dilemas sociais, em cada época. Quanto mais moralista é uma sociedade, mais criterioso deve ser o penalista, com o objetivo de não deixar que se confunda o Direito Penal com as Políticas Públicas de Segurança ou mesmo com os clamores por "justiçamento" dos traidores da moral dominante. Por exemplo, no que respeita ao crime de violento atendado ao pudor, é necessário que haja uma vítima subjetiva da lascívia: pelo menos, um terceiro espectador não envolvido na prática sexual; o mesmo se dá em relação ao local do delito: se for praticado em local ermo, sendo constatado apenas por policiais, não se pode falar em atentado violento ao pudor.

Em relação ao ato libidinoso, seria prudente que se fizessem algumas restrições conceituais sobre sua caracterização. O simples fato de ter sido efetuado ato de natureza sexual em ambiente administrativo público, em si, não pode ser razão suficiente para a constituição de crime, tendo em vista tratar-se de norma penal absolutamente injusta. Em que pese haver vozes que se opõem à penalização do ato libidinoso sem violência ou coação[11], quando se tratarem de pessoas adultas, capazes e que, espontaneamente, aderem às práticas sexuais em ambientes administrativos do Estado ou espaços públicos, os tribunais militares continuam a justificar a aplicação de referido artigo, por força de uma moral que seria inerente às forças militares. Corriqueiramente, os casos de atos libidinosos praticados em área militar são punidos de acordo com a norma do art. 235 do CPM. O interessante nesses julgamentos são os juízos de valor que são proferidos pelos órgãos julgadores, como se vislumbra na redação dada ao acórdão nº 1997.01.000170-1 do Superior Tribunal Militar (STM), cujo relator foi o ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade, para quem a imputação de homossexualismo faz parte de "outras atitudes impróprias à conduta exigida de um Oficial[12]".

---

10 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF mantém no Código Penal Militar crime de ato libidinoso. In: **STF**. Quarta-feira, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302782>. Acesso em: 20 dez. 2015.

11 "Na ótica do bem jurídico tutelado pela norma penal, o crime de pederastia enfrenta dilemas. Como crime sexual, pune o ato libidinoso sem violência ou coação, envolvendo agentes maiores e capazes de aderir voluntariamente ao ato sexual. Não protege a moral e os bons costumes, bens descartados expressamente da tutela penal militar. Não é crime contra o serviço militar, nem contra a disciplina, ambos descritos em capítulos próprios na Parte Especial do Código Penal Militar. Ainda assim, nos julgados do STM, encontra-se, como objeto de tutela penal, a própria disciplina militar, atingida pela prática sexual entre militares nos quartéis." (MARTINS, Claudio. Os varões conspícuos. **Revista do Ministério Público Militar**: Brasília, ano 36, n. 21, p. 49-74. abril/2010. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista-21.pdf> Acesso em: 15 dez. 2015. p. 57)

12 BRASIL. Superior Tribunal Militar. Conselho de Justificação. Acórdão nº 1997.01.000170 -1. Distrito Federal, 25 de novembro de 1997. **Lex**: jurisprudência do STM. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=homossexual&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acessado em: 11 jan. 2016.

Não obstante o texto legal ser claro que tal delito somente ocorre nas áreas sob jurisdição militar, o STM condenou um oficial por ter um relacionamento afetivo com um soldado[13]. Dentre os argumentos contidos na decisão do ministro relator José Américo dos Santos, fica evidente o preconceito que já integra a cultura militar brasileira: considerou que tal relação era "incompatível com a dignidade e o decoro de classe, uma vez que provocou descrédito de sua autoridade perante os comandados, que passaram a dispensar-lhe tratamento jocoso e depreciativo, em decorrência da promiscuidade que se instalou entre os círculos hierárquicos" (grifos nossos). Em sua decisão, o STM condenou o oficial homossexual à expulsão da corporação.

Cabe destacar que o julgado descrito acima contradiz a afirmação de Cláudio Martins[14]: "(...) Ademais, a opinião pessoal do legislador, após a promulgação da lei (ou outorga, como no caso do Código Penal Militar), ainda que guarde inegável relevância histórica, tem pouca utilidade para sua aplicação no momento presente". Contudo, a opinião de Cláudio Martins está em perfeita consonância com os ensinamentos mais tradicionais da Hermenêutica Jurídica, conforme se pode observar a lição de Carlos Maximiliano sobre a adequação da norma jurídica ao momento histórico em que ela é aplicada[15]. Isso ainda fica mais evidente quando se percorrem as lições da nova hermenêutica constitucional – decorrentes de uma nova abordagem quanto ao papel político da Constituição: sua dupla natureza político-jurídica[16].

Ademais, e relativamente ao caso supra descrito, é curioso observar o seguinte: ser gay é um fato jocoso ou depreciativo? Em outras palavras: não seria o caso de punir os subalternos que proferem comentários jocosos e desobedecem a ordens, em decorrência de uma condição específica do oficial superior? Para se responder a essa pergunta, alguém deveria simplesmente substituir a palavra homossexual por negro e pensar no momento de ingresso do primeiro oficial negro nas Forças Armadas do Brasil.

Além dos fatos já destacados acima, em 2 de junho de 2008, tem início um caso emblemático de discriminação sexual, envolvendo o casal de sargentos Laci Marinho de Araújo e Fernando Alcântara de Figueiredo, que, na época, ainda estavam na ativa. Naquela data, esse casal assumiu publicamente a sua relação, durante uma entrevista concedida à revista Época: uma relação homossexual estável, de aproximadamente 10 anos. Sua história, portanto, remonta à época em que se conheceram, logo fizeram amizade e em, aproximadamente, dois anos, passaram a morar juntos. Com o passar do tempo, os colegas e os superiores começaram a desconfiar que a relação fosse mais profunda. Contudo, os dois sempre negaram, até o momento da entrevista, quando assumiram o relacionamento amoroso. No momento que trouxeram a público e expuseram sua relação conjugal, os dois vivam em um apartamento funcional das Forças Armadas, na Asa Norte de Brasília. Ocorre que, após esse acontecimento, em momentos distintos e por diferentes razões alegadas pelo Exército, os dois companheiros foram presos e ambos terminaram por sair da corporação.

A questão de haver ou não uma relação conjugal entre dois homens adultos em apartamento funcional ou vila militar não é despretensiosa. Ela traz à baila algo muito mais relevante do que a "moralidade das forças armadas": o direito à intimidade domiciliar – direito fundamental previsto

13 BRASIL. Superior Tribunal Militar. Acórdão nº 0000006-39.2008.7.00.0000 (2008.01.000203-1). Distrito Federal, 11 de março de 2010. **Lex**: jurisprudência do STM. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=homossexual&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acessado em: 11 jan. 2016.

14 MARTINS, Claudio. Os varões conspícuos. **Revista do Ministério Público Militar**: Brasília, ano 36, n. 21, p. 49-74. abril/2010. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista -21.pdf> Acesso em: 15 dez. 2015. p.55.

15 MAXIMILIANO, Carolos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 114.

16 MAXIMILIANO, Carolos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 248.

na Constituição Federal, indiscutivelmente aplicável a todos os cidadãos brasileiros, civis ou militares, homossexuais ou heterossexuais[17]. É de se perguntar: estão cometendo esse delito os oficiais homens e as suas esposas, nos apartamentos da Marinha, Exército e Aeronáutica?

A primeira prisão foi do então sargento Laci Marinho de Araújo, no dia 4 de junho de 2008, ainda na emissora de televisão RedeTV!, na qual o casal fazia parte de uma matéria, acusado de deserção por ter faltado ao serviço. Contudo, o casal afirma que Araújo não se apresentou devido a problemas neurológicos, constatados em laudo médico – documento que teria sido desconsiderado pelo Exército. Vale ressaltar que o sargento preso, à época do ocorrido, tomava uma grande quantidade de medicamentos, já que, há anos, sofreria com de patologias neurológicas. No dia seguinte, o Senado criou, no âmbito da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, uma comissão de acompanhamento do caso do sargento.

Já Alcântara foi detido, de acordo com Exército, por ter infringido normas disciplinares, pois, segundo as Forças Armadas, teria usado um uniforme militar alterado para fotos que estamparam a matéria da revista Época e não teria pedido a permissão de seus superiores para participar do programa de TV SuperPop. Em sua defesa, o sargento afirmou que, como compareceu ao programa após seu expediente, não se fazia necessária a permissão e que as vestes que utilizou para as fotos não eram o um uniforme, mas sim uma camiseta com estampas camufladas semelhantes às utilizadas no Exército. Alcântara reclamou da ação radical do Exército, visto que, devido ao baixíssimo grau de periculosidade de sua conduta, poderia ter sido aplicada uma advertência em vez do mandado de prisão. Vale ressaltar que, assim que Alcântara foi solto, pediu baixa do Exército.

De maneira geral, os perseguidos alegam, em notas e entrevistas dadas a mídia, que os motivos alegados pelo Exército não passam de desculpas, pois a realidade é que após a publicação da matéria sobre o relacionamento deles, eles passaram a ser perseguidos, visto que as Forças Armadas teriam reprovado a atitude do casal de homens que se assumiram homossexuais.

Não bastassem os constrangimentos acima narrados, os dois sargentos denunciaram crime de tortura efetuado pelo Exército. Araújo narrou ter sido vítima da prática de tortura, com agressões verbais e corporais, no momento em que foi declarado preso pela Polícia do Exército. Ainda, dentre todas as privações por quais passaram, Alcântara afirmou que seu consorte teria ficado sem os remédios necessários à manutenção de sua condição neurológica e, ainda, mal alimentado, teria passado por constrangimentos inenarráveis durante a detenção, na revista corporal. Visto não aguentar mais as pressões e as injúrias que sofria no Exército, Fernando Alcântara, ao pedir baixa, denunciou tais condutas ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, trazendo a lume as práticas de torturas das quais foi vítima durante o curso de preparação de recrutas e suboficiais: os recrutas eram submetidos a choques elétricos, enforcamentos diversos e espancamentos, cujo ápice era o famigerado pau-de-arara (muito utilizado nos porões do DOI-CODI durante a ditadura civil-militar de 1964-1988).

17 "A questão controversa que surge na discussão dessa elementar típica diz respeito ao ato sexual praticado no interior do domicílio situado em vila militar, esta caracterizada juridicamente como local sob administração militar. A interpretação literal do tipo permitiria a conclusão de que o casal, hetero ou homossexual, que ocupa imóvel funcional em vila militar, pratica c onduta típica à luz do aludido artigo de lei. Todavia, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, posta no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, deixa a atividade sexual do militar, praticada no interior do domicílio situado em vila militar, fora do alcance da norma penal. Anota Célio Lobão, sem indicar o precedente: 'As dependências da residência de militar, edificadas em local sob administração militar, não se encontram sob essa administração, como já decidiu o Superior Tribuna l Militar. Dessa forma, o ato libidinoso praticado no interior da residência do militar não atende à descrição típica do art. 235'". (MARTINS, Claudio. Os varões conspícuos. **Revista do Ministério Público Militar**: Brasília, ano 36, n. 21, p. 49-74. abril/2010. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista-21.pdf> Acesso em: 15 dez. 2015. p. 58-59)

Ainda tratando da forma que os operadores da justiça militar e os membros dessa instituição se portam frente aos homossexuais, cabe salientar que, no dia 3 de fevereiro de 201018, o então general Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, que foi indicado ao cargo de ministro do STM, realizou uma afirmação, em audiência ocorrida na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, de cunho homofóbico, pois, segundo ele, as atividades que as Forças Armadas exigem de seus integrantes não são adequadas para serem realizadas por homossexuais e que soldados não obedecem a comandantes homossexuais, trazendo mais uma vez a ideia de que ser gay é um fato jocoso ou depreciativo e que se pune aqueles que têm o comportamento "sexualmente invertido", não aqueles que desobedecem ao seu superior, além de comentar que tais pessoas – os homossexuais – devem buscar outro ramo de atividade. Não obstante a essa declaração, dois dias após tal acontecimento, o também general da reserva Gilberto Figueiredo e presidente do Clube Militar manifestou apoio à declaração dada pelo general, afirmando que, no contexto cultural das Forças Armadas, apesar de o tema ser tratado como tabu, há certo consenso entre os membros dessa instituição de que não dá certo o homossexualismo ser aceito de forma pacífica[19].

Ante o exposto, conclui-se claramente que o tratamento dado aos homossexuais membros das Forças Armadas fere os princípios constitucionais que regem a sociedade brasileira, isto é, o ambiente militar é visivelmente hostil àqueles que supostamente não se enquadram ao perfil desejado pela maioria. As declarações dadas por generais, o tratamento dado ao casal que assumiu publicamente o relacionamento amoroso de logos anos, além dos argumentos utilizados pelos ministros relatores dos casos expostos demonstram que a homofobia está fortemente presente na instituição, fato é inadmissível perante o atual estágio de evolução social, tendo em vista que a orientação sexual em nada interfere na capacidade de o indivíduo possuir autoridade, respeito e condições de comandar sua tropa.

3.3 A sexualidade como uma condição essencialmente humana

Em primeiro lugar, os tratados e as convenções internacionais que cuidam de direitos humanos há muito tempo que fazem referência às limitações objetivas do Estado quanto aos direitos de igualdade e a não discriminação. Entretanto, não existe, ainda, nenhum tratado internacional que cuide especificamente da discriminação de natureza sexual contra as minorias sexuais; nas questões de gênero, abriram caminho para o combate à discriminação: a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979, e a Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1968, ambas elaboradas sob os auspícios da Organização das Nações Unidas (ONU).

---

18 CARNEIRO, Fausto. Tropa não obedece a militar homossexual, diz general no Senado. G1: O portal de notícias da Globo, Brasília, fevereiro/2010.Disponível em: < http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1475838-5598,00-TROPA+NAO+OBEDECE+MILITAR+HOMOSSEXUAL+DIZ+GENERAL+NO+SENADO.html >. Acesso em: 11 jan 2016.

19 Na época de tais declarações, o ex-sargento do Fernando de Alcântara Figueiredo, figura do caso emblemático, afirmou que a declaração do general foi retrógrada e infeliz. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) afirmou, por meio de seu presidente, que, diante da atual organização social brasileira, esse tipo de discriminação, dentro das Forças Armadas, é lamentável e que, à luz da Constituição, o que se deve exigir de um militar **disciplina, treinamento e capacidade de defender e proteger o país, atributos esses que independem da orientação sexual do indivíduo**. A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), por meio, também, de seu presidente, realizou uma crítica sobre a declaração do general, afirmando que **a autoridade das pessoas dependem de seu poder de liderança, e não de sua opção sexual**. (GALANTE, Alexandre. Forças Armadas têm gays, mas que isso não fique explícito, diz General da reserva. **Forças Terrestres**: fevereiro/2010. Disponível em: <http://www.forte.jor.br/2010/02/04/forcas-armadas-tem-gays-mas-que-isso-nao-fique-explicito-diz-general-da-reserva>. Acesso em: 11 jan. 2016.) (grifo nosso)

Seguindo essa tradição, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi explícita em estabelecer criteriosamente uma série de orientações interpretativas em seu preâmbulo, visto que esse Estado Democrático de Direito está "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade[20] e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos" (grifos nossos). Essas linhas indicam ao hermeneuta qual a base valorativa que deverá ser perseguida quando se desejar concretizar, por exemplo, o conteúdo axiológico do inciso IV do art. 3º dessa mesma Constituição, visto que o Estado deve promover o bem de todos sem qualquer tipo de discriminação ou preconceito (raça, cor, sexo etc.).

Em segundo lugar, convém dizer que se trata especificamente de uma questão humanitária: a sexualidade é algo inerente à pessoa humana, como uma expressão elementar da existência do humano enquanto ser, e não algo que se possa modificar de sua estrutura por uma mera adequação de conduta, em oposição às leituras que consideram a sexualidade como algo estritamente biológico e a homossexualidade, por sua vez, como uma patologia que impede o pleno desenvolvimento da condição material do ser vivo[21].

Mas esta percepção não se esgota unicamente nestes dois pontos iniciais.

Ela adentra à questão de como se pode interpretar a dignidade da pessoa humana e da primazia da liberdade na formação moral dos indivíduos – amplamente discutida filosófica e sociologicamente. Nesse campo de estudos, também o Direito se ocupa de estabelecer certos limites à liberdade dos indivíduos para que as normas jurídicas proibitivas e punitivas não transformem o ordenamento jurídico em uma ferramenta de opressão às liberdades individuais e coletivas, civis e políticas, sociais, culturais e econômicas e assim por diante.

Para Alexandre de Moraes, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é uma das vigas mestras que regem todas as funções do Estado brasileiro, sendo indiscutível que se converte em diretriz fundacional das relações intersubjetivas que ocorrem tanto em nível horizontal (entre os cidadãos) quanto vertical (do Estado com a Sociedade e indivíduos). Não sendo necessário indicar aos juristas e aos estudantes de direito que a Constituição ocupa lugar hierarquicamente superior às demais normas sociais e jurídicas de uma nação, segue o autor[22]:

> O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes (MORAES, 2007, p. 61).

Na seara penal, o autor Guilherme Nucci defende o princípio da mínima intervenção, em defesa da autonomia individual frente a certos conflitos sociais o que, neste caso, reflete um moralismo abjeto e em descompasso com as atuais diretrizes dos tratados e convenções internacionais que cuidam das liberdades humanas e, no tema deste artigo, da liberdade sexual. Conforme Nucci[23]:

---

20 Sobre o tema, discorre Flávia Piovesan: "Considerando a força cogente e inderrogável do princípio da igualdade e da não discriminação (elevado a jus cogens), há que reforçar os deveres dos Estados em proibir a discriminação fundada em orientação sexual e assegurar a igualdade por meio de legislação, políticas públicas e remédios judiciais. Endossam -se as clássicas obrigações dos Estados de respeitar (não violar), proteger (obstar que terceiros violem) e implementar direitos humanos (adotando todas as medidas necessárias à sua realização)".

21 ŽIŽEK, Slavoj. ***Less than nothing***: Hegel and the shadow of dialectical materialism. Londres: Verso, 2012. p. 87.

22 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 60-61

23 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. rev., atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense,

> O crime desrespeita, nitidamente, o princípio da intervenção mínima, pois o bem jurídico focado não possui nenhuma relevância penal. Em época de liberdade sexual, cada vez mais avançada, não se pode acolher a ideia de um tipo penal incriminador tutelando as relações íntimas de terceiros.

Ainda, convém esclarecer que se tratam de direitos ligados à intimidade, honra e vida privada dos acusados: direitos de primeira dimensão, profundamente enraizados na própria noção elementar de Estado de Direito. Como se vê, desponta logo à partida que está em jogo não apenas a igualdade, mas a liberdade dos cidadãos[24] que, estando em minoria, ainda assim fazem parte do povo e precisam ter assegurados os seus direitos fundamentais[25].

4 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, mas sem esgotar o tema em um espaço editorial tão reduzido, é preciso que se atente para três aspectos: um aspecto sociológico, outro filosófico e um jurídico. Sociologicamente, não se pode olvidar que as práticas sociais já incorporaram a aceitação dos homossexuais e outras minorias em diversos espaços antes dominados por uma tradição colonialista e machista (que engloba preconceitos de origem étnica, sexual e de gênero). Um dos últimos campos de batalha para essas lutas sociais é o do aparato militar, amplamente dominado por uma cultura conservadora. Do ponto de vista filosófico, é inadmissível que ainda se esteja a discutir sobre a intervenção social na essência do ser *(Sein)*, dessa complexidade que é a psique humana. A autoafirmação sexual integra de maneira indelével os níveis mais profundos de realização individual e de configuração da autonomia humanas. Por fim, no campo jurídico, as novas diretrizes traçadas pela Constituição Federal de 1988 e o atual estágio das relações jurídico - políticas do Estado Democrático de Direito impedem que a discriminação seja uma prática legal do Estado brasileiro.

Além disso, pode ser observado que, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro buscar coibir todo tipo de preconceito, há uma lacuna extremamente prejudicial no que diz respeito à proteção direta da sexualidade, visto que não existem dispositivos legais que tratem de maneira pontual a questão da discriminação sexual. Tal realidade abre precedentes para discurssões políticas absurdas, tendo em vista o atual estágio da evolução social[26], além de servir para mascarar a homofobia, que está intrínseca, nas Forças Armadas, com argumento de proteger a instituição, alegando que o homossexualismo apresenta incompatibilidade com a dignidade e o decoro exigidos nos ambientes militares. Como afirma Portela[27], "O respeito não se conquista com preconceito

---

2014. p. 543

24 MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.p. 76

25 MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 79-80

26 Nesse sentido, cabe dar destaque ao polêmico Projeto Lei (PL) n. 6583/2013, de autoria do deputado Anderson Ferreira (PR-PE), que, em seu art. 2º, tem a definição de família "como o núcleo social formado a partir da união entre **um homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes." (grifo do original), demonstrando um verdadeiro retrocesso normativo, pois passa a aceitar, legalmente , a discriminação, o preconceito e a intolerância, ferindo, assim, os princípios constitucionais. (BRASI. Projeto Lei nº 6.583 de 2013. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Poder Legislativo, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DD6EAEB2BCCB5A5BEE5203106D1F4BEB.proposicoesWeb1?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013> Acesso em: 28 de dezembro de 2015.)

27 PORTELA, Izaac da Silva. A controvertida previsão do termo "pederastia" no código penal militar. **Jus Militaris**: Natal, 2013. Disponível em:<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/artigo_izaac.pdf>. Acessado em: 28 dez. 2015. p.14

e discriminação, mas sim, com respeito, principalmente aos princípios e direitos fundamentais insertos expressa ou implicitamente na CRFB/88".

Cabe salientar que a atual ordem constitucional, apesar de conter lacunas, como já discutido, não acata nenhum tipo de preconceito e discriminação. Desse modo, tendo em vista que o art. 235 do CPM é um dispositivo legal decretado em tempos de repressão social, característico da Ditatura Militar, portanto, anterior a Constituição Federal de 1988, tal norma não deveria ser recepcionada pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que o principal princípio contido na Constituição – superior hierarquicamente do que qualquer outra norma – é o da dignidade da pessoa humana, que objetiva realizar a proteção de qualquer tipo de individuo imerso em um ambiente de discriminação. Além disso, existe o direito fundamental à intimidade que visa a proteger a privacidade de qualquer cidadão, seja ele civil ou não, da intromissão de outros membros da sociedade e do próprio Estado.

REFERÊNCIAS

ALTIVO, Bárbara Regina; ANTUNES, Elton; CARDOSO JR, Vicente de Souza; SILVA, Júlio Márcio Oliveira. Sargentos Gays no Exército Brasileiro: para se pensar o acontecimento jornalístico. Sociedade Brasileira de Estudos da Comunicação: XV Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sudeste, maio/2010. **Anais eletrônico**. Disponível em: <http://www.fafic h.ufmg.br/gris/images/a ntunessarge ntosgays .pdf>. Acessado em: 12 jan. 2016.

AZEVEDO, Solange; RANGEL, Rodrigo. Eles são do exército. Eles são parceiros. Eles são gays: A história do primeiro casal de militares brasileiros que assume a homossexualidade. **Revista Época**: cidade, n. 524, junho/2008. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,E RT5003-15228-5003-3934,00.html>. Acessado em: 12 jan. 2016.

BARREIRAS, Mariana Barros. Onde está a Igualdade? Pederastia no CPM. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**: São Paulo, v. 16, n. 187, p. 9-10, jun., 2008. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/223-187-Junho-2008>. Acessado em: 18 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Acórdão nº 0000006-39.2008.7.00.0000 (2008.01.000203-1). Distrito Federal, 11 de março de 2010. **Lex**: jurisprudência do STM. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=homossexual&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acessado em: 11 jan. 2016.

___. Superior Tribunal Militar. Conselho de Justificação. Acórdão nº 1997.01.000170-1. Distrito Federal, 25 de novembro de 1997. **Lex**: jurisprudência do STM. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=homossexual&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acessado em: 11 jan. 2016.

___. Superior Tribunal Militar. Apelação. Acórdão nº 0000011-14.2010.7.09.0009. Mato Grosso do Sul, 29 de junho de 2012. **Lex**: jurisprudência do STM. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph- brs?s1=%22ato%20lascivo%20ou%20libidinoso%22&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acessado em: 11 jan. 2016.

___. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.0209.10.003748-7/001. Relator: Des. Cássio Salomé. Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2011. **TJMG**. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=431EEDA7D9F7F34BDA8C7B5892B7E342.juri_node2?numeroRegistro=1&t otalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0209.10.003748-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acessado em: 11 jan. 2016.

___. Projeto Lei nº 6.583 de 2013. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. **Poder Legislativo**, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrari ntegra;jsessionid=DD6EA EB2BCCB5A5BEE5203106D1F4BEB.proposicoesWeb1?codteor=1159761&filenam e=PL+6583/2013> Acessado em: 28 dez. 2015.

CARNEIRO, Fausto. Tropa não obedece a militar homossexual, diz general no Senado. **G1**: O portal de notícias da Globo, Brasília, fevereiro/2010.Disponível em: < http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1475838-5598,00- TROPA+NAO+OBEDECE+MILITAR+HOMOSSEXUAL+DIZ+GENE RAL+NO+SENA DO.html >. Acessado em: 11 jan 2016.

FIGUEIREDO, Fernando Alcântara de. **Soldados não choram**: a vida de um casal homossexual no Exército do Brasil. São Paulo: Globo, 2008.

FRY, Peter; MacRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1985. Coleção primeiros passos, nº 26.

GALANTE, Alexandre. **Forças Armadas** têm gays, mas que isso não fique explícito, diz General da reserva. Forças Terrestres: fevereiro/2010. Disponível em: <http://www.forte.jor.br/2010/02/04/forcas-armadas-tem-gays-mas-que-isso-nao-fique-explicito-diz-general-da-reserva>. Acessado em: 11 jan. 2016.

LEIA a íntegra do voto do ministro Luís Roberto Barroso na ADPF 291. **JOTA**: noticias jurídicas que fazem a diferença. 2015. Disponível em: <http://jota.info/leia-a- integra-do-voto-do-ministro-luis-roberto-barroso -na -adpf-291> Acessado em 6 jan. 2016

MAXIMILIANO, Carolos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINS, Claudio. Os varões conspícuos. **Revista do Ministério Público Militar**: Brasília, ano 36, n. 21, p. 49-74. abril/2010. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista-21.pdf> Acessado em: 15 dez. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. rev., atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

___. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTELA, Izaac da Silva. A controvertida previsão do termo "pederastia" no código penal militar. **Jus Militaris**: Natal, 2013. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/artigo_izaac.pdf>. Acessado em: 28 dez. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF mantém no Código Penal Militar crime de ato libidinoso. In: **STF**. Quarta-feira, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302782>. Acessado em: 20 dez. 2015.

ŽIŽEK, Slavoj. ***Less than nothing***: Hegel and the shadow of dialectical materialism. Londres: Verso, 2012.

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA VISÃO PRINCIPIOLÓGICA À LUZ DA LEI DE MEDIAÇÃO E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pamela Berni Ferreira[1]
Mara Lívia Moreira Damas ceno[2]

RESUMO

O presente trabalho objetiva distinguir e analisar os princípios contidos na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que norteiam e fundamentam a aplicação da mediação e da conciliação no atual ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, inicialmente buscou-se traçar o caminho que a mediação e a conciliação percorreram dentro do ordenamento brasileiro. Em seguida, foi feita uma breve análise sobre os dois institutos com o foco de apontar as principais características de cada. Após, é realizada uma breve analise sobre o que é princípio, para, em seguida, ser realizado o estudo de todos os princípios que estão presentes nos novos dispositivos legais. Para a composição e desenvolvimento da desse artigo, foram analisados os dispositivos legais supramencionados, além de estudos bibliográficos e site de pesquisa. Ao final, concluiu-se que essas leis representam uma significativa mudança para os meios autocompositivos no Brasil, já que são uma forma mais adequada e estável de solucionar conflitos.

Palavras-chave: Mediação. Lei de Mediação. Código de Processo Civil 2015. Princípios. Meio Autocompositivo.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto de uma investigação orientada à aprofundar os conhecimentos sobre os principais institutos de autocomposição aplicados no Brasil, por sua vez, advinda de um grupo de pesquisas intitulado como “Construindo Consensos”, no qual foram realizados estudos mais aprofundados sobre mediação e conciliação. Tem por principal objetivo distinguir e analisar os princípios contidos na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que fundamentam a aplicação da mediação e da conciliação no ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho está divido em quatro partes. Na primeira, busca-se traçar o caminho que a mediação e a conciliação percorreram dentro do ordenamento jurídico brasileiro, destacando a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Em seguida, faz-se uma análise sobre os dois institutos, apontando as principais características de cada. No terceiro tópico, é realizada uma breve analise sobre o que é princípio, para, por fim, ser realizado o estudo dos princípios que são observados nos novos dispositivos legais.

Para a composição e desenvolvimento deste, foram analisados os dispositivos legais que foram escolhidos como objeto de estudo, além de estudos bibliográficos, bem como foram utilizados sites de pesquisa.

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). E-mail: pameelaberni@hotmail.com.

2 Professora dos curs os de graduação em Direito no Centro Universitário Chris tus (Unichristus). Mestre em Direito Cons titucional pela UNIFOR. Mediadora de conflitos . E-mail: maralivia@unifor.br.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, do tipo descritiva, tendo em vista que os estudos realizados foram de natureza descritiva. A metodologia adotada tem como objetivo realizar uma análise em dispositivos legais e doutrinas, a fim de encontrar as devidas explicações.

3 DISCUSSÃO E RESULTADOS

3.1 Evolução legislativa da autocomposição no ordenamento jurídico brasileiro

Devido às inovações sociais e às garantias contidas na Constituição Federal de 1988, relacionadas aos direitos, houve uma grande conscientização da população acerca dos seus direitos e deveres. Com isso, quando há a ofensa desses direitos, os indivíduos buscam a solução para esse conflito por meio da esfera jurisdicional. Esse fato gerou um crescimento absurdo de demandas, que sobrecarregou o Judiciário brasileiro, ocasionando, posteriormente, o descrédito desse meio de solução de conflito e uma crise jurisdicional decorrente da desproporção em relação à quantidade de demandas e de juízes para solucioná-las, conforme o Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça[3].

Diante desse cenário, os indivíduos que trabalham a fim de buscar soluções para as atuais dificuldades do Judiciário, encontraram na autocomposição, a solução do conflito. Nesses meios, a solução é dada pelas partes conflitantes, tornando o terceiro não interessado um facilitador do diálogo. Esses meios garantem o princípio do livre acesso à justiça, porém com o diferencial da qualidade superior no que diz respeito ao tratamento dos conflitos, à satisfação das partes, além da celeridade[4]·. Dentre os diversos meios de autocomposição, os que são mais aplicados no Brasil e que estão presentes atualmente no Judiciário são a mediação e a conciliação.

A conciliação já podia ser encontrada na legislação brasileira, como nas Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT), principalmente no âmbito dos conflitos coletivos, na lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9099/95) e no Código de Processo Civil (CPC) de 1973. Contudo, a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mudou esse ambiente, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, no âmbito do Poder Judiciário, tendo como principais feitos a instalação de Núcleos, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e a inclusão da mediação no meio Judiciário. Apesar de a resolução não ter força de lei, foi possível notar que houve uma mudança significativa no Judiciário, principalmente por ter impulsionado o Movimento pela Conciliação, criado pelo CNJ em 2006. Ocorre que, na prática, devido ao precário conhecimento das técnicas e ao certo desinteresse, muitas vezes, a mediação e a conciliação são utilizadas de forma errada, causando desconforto e até aumento no desejo de litigar.

Com o intuito de continuar dando força aos meios autocompositivos, para reduzir a demanda no Judiciário, de instruir melhor os indivíduos – tanto as partes litigantes como o juiz, o promotor, o advogado, que possuíam resistência pelas audiências de mediação e conciliação, além das diversas dúvidas sobre a forma que é pacificado o conflito e seus benefícios – o legislador brasileiro sancionou duas leis que regulamentam o tema: o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e

---

3 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. In: Programas e ações. **CNJ** Dis ponível em: <http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&hos t=QVS% 40neodi mio03&anonymous =true&s heet=s hRes umoDes pFT> Aces s ado em: 10 jan. 2016.

4 BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção s aberes do direito; 53). 1. Arbitragem (Direito) - Bras il 2. Mediação – Bras il. 2012, p. 57.

a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015). A primeira trouxe grandes inovações para o papel da mediação e da conciliação dentro da esfera processualista, e a segunda apresentou esclarecimentos e regras com o objetivo de unificar a prática da mediação judicial e extrajudicial, com o objetivo de evitar discrepâncias.

Diante da importância desses meios de pacificação de conflitos, o presente artigo tem como objetivo realizar uma breve distinção entre mediação e conciliação e analisar separadamente os princípios contidos nos novos dispositivos legais, buscando apresentar os pontos comuns e distintos de ambos.

3.2 Mediação e conciliação: breve relato sobre pontos comuns e distintos

Apesar de possuírem muitas semelhanças que, inclusive, induzem muitas pessoas a acreditarem que não há nenhuma distinção entre os institutos, visto que ambos são meios de pacificação social, prevenção de futuros litígios e solução de conflitos, além de utilizarem quase as mesmas técnicas, existem pontos específicos que se apresentam como as principais características e, consequentemente, destacam as distinções. É de extrema importância observar esses pontos, pois a aplicação correta do meio autocompositivo acarreta um aumento na possibilidade de resolução pacífica.

Na conciliação, há um facilitador, o conciliador – terceiro imparcial, competente para realizar a aproximação das partes, minimizando o sentimento de litígio, sugerindo e formulando propostas, que ressalta as vantagens e as desvantagens, e, desse modo, controla as negociações, sua ferramenta essencial, sempre com foco na resolução do conflito. Esse meio de resolução de conflitos é indicado para casos em que a relação entre as partes é superficial, apenas existe devido ao surgimento do conflito – como ocorre em uma batida de carro, na relação entre o cliente e um funcionário de um supermercado em grandes cidades –, pois o conciliador é autorizado, ao final, a produzir e oferecer opções de meios viáveis para a pacificação do problema, após avaliar os pontos positivos e negativos de cada opção. Sobre o tema, discorre Adolfo Braga Neto[5]:

> A conciliação não requer conhecimento aprofundado na interrelação das partes em conflito, já que é inexistente. É o caso de um abalroamento de veículos, uma relação de consumo, onde as pessoas não possuem vínculos afetivos, profissionais ou sociais e não conviveram e não irão conviver após aquele ato, somente necessitam de um terceiro que as ajude a refletir qual seria a melhor solução para a controvérs ia e se valeria a pena enfrentarem-se em um processo judicial. Por isso, muitos autores destacam que ao conciliador é permitida a apres entação de sugestões, pois o objetivo é evitar desgastes de uma batalha judicial e um terceiro se vínculo com as partes de maneira mais livre poderá fazê-las refletir sobre tais sugestões que nunca são impositivas ou vinculativas.

Cabe destacar que a conciliação, segundo o doutrinador supracitado[6], em regra, ocorre em quatro etapas: a apresentação, na qual o conciliador expõe as partes como funcionará a conversação e suas regras e qual é o papel de cada pessoa presente, inclusive o dele; o esclarecimento,

5 NETO, Adolfo Braga. **A mediação de conflitos e s uas diferenças com a conciliação**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf> Acessado em: 5 jan. 2016. p.1.

6 NETO, Adolfo Braga. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**. Disponível em: <http://www.cnj.jus .br/images /programas /movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf> Acessado em: 5 jan. 2016. p.2.

momento em que o facilitador tem conhecimento do conflito e realiza perguntas e promove a reflexão das partes sobre o conflito; a criação de opções e sugestões é a fase na qual todos os presentes apresentam opções de acordo e se discute sobre qual mais se adequa a necessidade de cada parte; e o acordo, que diz respeito ao momento em que se define qual será a solução, que deverá ser redigida de maneira sucinta e objetiva , sem deixar nenhum detalhe de fora.

Já a medição é um meio para solucionar conflitos mais delicados devido à natureza deles. O mediador deve ser um terceiro imparcial que apenas facilitará a comunicação das partes, como ocorre na conciliação. Esse meio é utilizado para cooperar na resolução do conflito existente entre indivíduos que possuíam uma relação continuada – como ocorre com membros de uma família e vizinhança. Ela auxilia os indivíduos a visualizarem o melhor meio para solucionar o conflito, contudo, em nenhum momento, o mediador aponta possíveis soluções, ficando a cargo das partes dialogarem e obterem uma solução que seja satisfatória para ambos. Assim leciona Braga Neto[7]:

> A mediação difere da conciliação em diversos aspectos . Nela o que está em jogo constituem-s e meses , anos ou décadas de relacionamento. Es e Método demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro com referência a interrelação exis tente entre as pessoas envolvidas em conflito. É bom lembrar que ela não visa pura e simplesmente ao acordo, visa sim atingir a satisfação das motivações das pessoas. Seu objetivo, entre outros, é o de estimular o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas. Neste método pacífico se busca propiciar momentos de criatividade para que as partes possam analisar qual s eria a melhor opção face à relação existente, geradora da controvérsia.

A mediação, devido a sua complexidade, é dividida, segundo Braga Neto[8], em oito etapas distintas. A primeira fase é a da pré-mediação que trata das informações gerais e básicas, como o conhecimento parcial do conflito e quais regras serão aplicadas; a abertura é a etapa seguinte, mas trata de um momento informativo também, visto que o facilitador esclarecerá sua função e, em seguida, dá início à escuta do relato de cada parte. Posteriormente, há a investigação, momento no qual o mediador inicia a busca da verdade real, por meio de perguntas; a quarta etapa é a agenda, que diz respeito à organização temporal dos fatos, realizada pelo mediador com o auxílio das partes – estes aplicam um valor sobre cada momento e indica a ordem de prioridade –; depois, dá-se início à criação de opções, momento em que as partes começam a sugerir possíveis soluções, e o mediador as estimula e observa o juízo de valor; na avaliação das opções, o mediador auxilia, aplicando o teste de realidade; logo depois, há a escolha das melhores sugestões por parte dos envolvidos no conflito preparação para o acordo; e, por fim, há a solução, com a redação do acordo, de maneira clara e pontual.

Cabe destacar que, devido ao processo natural da conversação, não seguem necessariamente a ordem didática, conforme atenta Braga Neto[9]:

---

7 NETO, Adolfo Braga. **A mediação de conflitos e s uas diferenças com a conciliação**. Dis ponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf> Acessado em: 5 jan. 2016. p.3-4.

8 NETO. Adolfo Braga. **Mediação de Conflitos**: Princípios e Norteadores . Disponível em: <http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/view/459/283>PortoAlegre, ano 12, n. 11, 2010. Revista da Faculdade de Direito UniRitter: Revista do direito Organizadoras deste número Laris s a Verri Boratti Thaís Pereira Siqueira Editora UniRitter/ 1. Direito. 2. Periódicos . I. Título: Revista do direito. I. Centro Universitário Ritter dos Reis . II. Curso de Direito. p. 4-8

9 NETO, Adolfo Braga. A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf> Acessado em: 5 jan. 2016. p.4.

> As etapas acima descritas constituem-se em uma seqüência simples e natural de se resolver diferenças entre as pessoas, no entanto oferece de maneira mais didática a gestão e positivação do conflito junto aos mediados. Convêm enfatizar que a mediação de conflitos trabalha com pessoas e, como tal, mesmo seguindo passoa passo estes momentos, poderá não se alcançar a solução buscada. Há que se destacar também que a seqüência lógica acima citada, poderá não ser realizada, pois é muito comum quando as partes estão criando opções aparecer um fato novo des conhecido ou mesmo um conflito latente que se manifesta. Tal situação demanda o retomo ao movimento anterior ou anteriores para conhecer melhor as motivações, verificar diferenças para novamente avaliá-las conjuntamente e se prosseguir com as demais etapas.

Diante do exposto, as principais distinções são que, na mediação, o processo corre de forma mais lenta, se comparada à conciliação, uma vez que os conflitos tratados na conciliação são esporádicos, contrário do que é observado na mediação. O conciliador busca a solução do conflito e pode realizar sugestões, já, na mediação, o objetivo é reestabelecer o dialogo entre as partes sem a interferência direta do facilitador. Além disso, na mediação, há sessões longas e com possíveis remarcações, situação que dificilmente é observada na conciliação devido ao tipo de conflito e o objetivo do instituto.

Desse modo, observa-se que esses dois tipos de autocomposição possuem diversas vantagens: a solução mais adequada ao caso, atendendo às necessidades individuais e determinada pelas partes, acarretando, inclusive uma satisfação entre os envolvidos; significativa redução do desgaste psicológico e financeiro, pois a celeridade e a falta de burocracia, características desses meios, reduzem os possíveis gastos exorbitantes – presentes na esfera jurídica – e viabiliza uma melhora no relacionamento dos envolvidos. Há, também, a possibilidade de escolha do facilitador, o que não é possível ocorrer no Judiciário. Além disso, é possível visualizar, ainda que de forma subjetiva, que principalmente a mediação é regida por diversos princípios.

3.3 Princípios

A palavra princípio vem do latim principiu, que significa, em uma definição comum, origem, início, preceito[10]. Para o Direito, significa as primeiras verdades, pois servem como inspiração para a criação de normas[11].

Os princípios encontram-se no patamar deontológico (dever ser), fato que os diferencia dos valores que apenas possuem caráter de juízo de valor. Por isso existem princípios que, além de nortear determinadas relações, também impõem que determinada conduta seja tomada.

A dupla dimensão dos princípios é extremamente importante, pois além do caráter normativo, o seu caráter valorativo reflete em toda a legislação em que estiverem inseridos. Desse modo, as pessoas devem respeitá-los não apenas por causa do juízo de valor que pode ser formado, mas porque os princípios, quando inseridos explicitamente dentro de uma legislação, demonstram a necessidade de ser refletido na aplicação de toda a legislação. Segundo Canotilho[12]:

---

10 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portugues a. 8ª. ed. Curitiba: Positivo, 2010, p. 611.

11 REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 216. Disponível em: <http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Lic%C3%B5es%20preliminares%20de%20direito%20-%20Miguel%20Reale.pdf > Aces s ado em: 5 jan. 2016

12 CANOTILHO, Jos é Joaquim Gomes . Direito constitucional e a teoria da cons tituição. 7ª ed. Coimbra: Almeida, 2003-2013, p.1163

> Em virtude da s ua referência a valores ou da s ua relevância ou proximidade axiológica (da jus tiça, da ideia de direito, dos fins de uma comunidade), os princípios têm uma função normogenética e uma função sistémica: s ão o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objectivamente todo o s is tema cons titucional. (grifos do original)

Cabe ressaltar que as principais diferenças entre princípio e norma são: o grau de abstração do princípio é elevado e deve ser analisado a fundo antes da sua aplicação, visto que não tem um direcionamento especifico, já nas normas, a abstração é reduzida; os princípios são normas de natureza estruturante, tendo característica de fundamento p ara a criação de regras, servindo como base para as normas, consoante afirma Canotilho[13].

No caso da mediação, os princípios devem ser visualizados como normas de ensinamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto.

3.3.1 Princípios da autocomposição que são comuns às novas legislações

Realizando a análise dos art. 2º da Lei de Mediação e do art. 166 do Código de Processo Civil de 2015, é claramente observado que os novos dispositivos legais possuem princípios que norteiam a mediação. A importância disso é que, apesar de serem legislações que podem ter uma aplicabilidade em esfera jurídica ou não – visto que a Lei de Mediação regulamenta esse instituto tanto no âmbito formal (dentro do processo) como no âmbito informal (mediações realizadas em escritórios de advocacia), elas possuem um importantíssimo ponto em comum, evitando, assim, maiores divergências na conduta dos facilitadores.

Como já dito anteriormente, é extremamente essencial para o procedimento que o mediador seja imparcial, perante o caso que está sendo exposto, se destacando o princípio da imparcialidade . Atitudes, como evitar ao máximo realizar manifestações, mesmo que faciais (surpresa, raiva, impaciência...); atribuir a mesma cronometragem do tempo para as partes envolvidas relatarem seus pontos de vista; oferece a mesma atenção para ambos, evitando distrações, pois essas ações podem dar a entender que o facilitador está sendo convencido e está "tomando partido" por uma das partes, além de poder gerar a frustração do diálogo já estabelecido pelos conflitantes, causando a alteração de possíveis avanços positivos – assim, alterando o seu papel, que é o de conduzir a comunicação, auxiliando as partes a encontrarem consensos. Conforme o exposto, afirma Chali[14]:

> Imparcialidade[15]: este princípio se impõe ao mediador que, como terceiro facilitador, deve cuidar para que s eus valores pessoais não venham a interferir na condução do procedimento, em es pecial quanto à avaliação do comportamento das partes . Também a ele é defes o dar qualquer s inal de preferencia a uma das partes, e assim, deve ter uma conduta is enta, pres ervando o equilíbrio de poder entre os mediadores .

Esse princípio deve ser sempre destacado na técnica das perguntas abertas – essa técnica deve ser utilizada pelo mediador cautelosamente, para evitar qualquer tipo de suspeita sobre a

13 CANOTILHO, Jos é Joaquim Gomes . Direito cons titucional e a teoria da cons tituição. 7ª ed. Coimbra: Almeida, 2003-2013, p.1160

14 CHALI, Francis co Jos é. Curs o de arbitragem. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Tevis ta dos Tribunais, 2014. p.73.

15 Segundo o minidicionário Aurélio, imparcial é aquele que julga s em paixão. (FERREIRA, Aurélio Buarqu e de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portugues a. 8. ed. Curitiba: Pos itivo, 2010.p. 410).

sua imparcialidade, visto que ele realiza questionamentos para as partes com o objetivo de obter relatos amplos, com bastantes informações – e da declaração de abertura – que consiste, no primeiro momento, já com ambas as partes presentes, em que o mediador presta as principais informações de interesse das partes, consoante Miranda Netto[16]:

Deve-se registrar que é na declaração de abertura que as partes terão conhecimento do proces s o e das regras que s erão aplicadas, razão pela qual, se qualquer infringência às regras ocorrer ao longo da mediação, es s a explicação prévia poderá s empre ser lembrada às partes para que voltem a atuar em conformidade ao qu e foi anteriormente es tipulado.

O CPC/2015 afirma que há um momento próprio para a mediação – que será realizada por profissionais –, e com o objetivo de manter a imparcialidade do mediador, trouxe em seu art. 145, o mecanismo da suspeição, que até então, era aplicado apenas para os juízes. Esse mecanismo diz respeito à imparcialidade do juiz, no sentido de maneira subjetiva, que deve ser declarada por ele quando algum motivo de foro íntimo prejudicar essa imparcialidade[17].

Outro princípio da mediação é a informalidade . Diferente do que ocorre com o processo jurídico que tramita no Poder Judiciário, no meio autocompositivo, não existe a necessidade de seguir nenhum rito para a sua funcionalidade. Existem normas apenas para padronizar alguns pontos essenciais para o andamento adequado do procedimento de mediação, que tem o objetivo de afastar discrepâncias, contudo não há precisão de levar documentos para provar os fatos afirmados, pois esse não é o foco da mediação. Além disso, a fala utilizada não é rebuscada como ocorre nas salas de audiência do Judiciário, sendo aplicada a linguagem informal, utilizada no cotidiano – inclusive, essa linguagem também é aplicada no documento que estabelece o acordo assinado ao final pelas partes[18]. Assim, tal princípio transforma cada sessão em única e assegura a resolução do conflito de forma humanizada.

Intimamente ligado ao princípio supra descrito, está o princípio da oralidade, que tem como finalidade realizar a comunicação entre as partes do conflito. Como já dito , a figura do mediador tem como objetivo facilitar a evolução de um diálogo que deve ser estabelecido por aqueles que são possuidores da divergência. Estes devem expor os incômodos e os motivos de agirem diante da contenda – visto que a mediação necessita de um diálogo entre os interessados, pois são estes que darão a solução – e aquele apenas conduz a conversa para evitar trocas de insultos e manter o ambiente pacífico e agradável.

Cabe ressaltar que, apesar de tal princípio possuir o tríplice objetivo – celeridade processual, fortalecimento do princípio da informalidade e assegurar a confidencialidade[19] –, ele não poderá impedir o acesso das pessoas portadoras de necessidades especiais à mediação, consoante afirma Miranda Netto[20]:

---

16 NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Caravalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de proces s o civil. In: ALM EIDA, Diogo As s umpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de processo civil Rio de Janeiro: Forens e, 2015. p.159.

17 BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Entenda as diferenças entre impedime nto e s us peição. In: Notícias STF. Segunda-feira, 16 de fevereiro de 2009. Disponível em <http://www.s tf.jus .br/portal/cms /verNoticiaDetalhe.as p?idConteudo=103393>

18 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis , 2 ed., São Paulo: Método, 2015. p. 195

19 NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Caravalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de proces s o civil . In: ALMEIDA, Diogo As s umpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo có digo de proces s o civil. Rio de Janeiro: Forens e, 2015. p.113

20 NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Caravalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de proces s o civil . In: ALMEIDA, Diogo As s umpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de proces s o civil . Rio de Janeiro: Forens e, 2015. p.113.

A prioridade da oralidade não pode, entretanto, afas tar o procedimento do contexto em que é realizado, e não pode ignorar as neces s idades das pes s oas envolvidas nele, como é o cas o dos indivíduos portadores de deficiência na audição e/ou na fala que precis am de intérpretes de Libras ou precis am s e expres s ar por meio da es crita.

Desse modo, é importante o mediador ouvir com seriedade, atentamente os relatos e a linguagem não verbal, trabalhando, assim, com as técnicas das perguntas abertas – já explicada no princípio da imparcialidade – e da escuta ativa, que segundo Almeida[21]:

A es cuta ativa é intervenção de eleição nos diálogo s colaborativos - aqueles que têm propos ta inclus iva e bus cam s oluções de benefício mútuo -, e nos diálogos produtivos - aqueles que privilegiam a es cuta à contra -argumentação, a cons trução de cons ens o ao debate, o entendimento à dis puta.

O mediador não poderá atuar de maneira ativa, de forma a induzir decisão, visto que o objetivo desse instituto é reestabelecer o diálogo. Assim, o outro princípio fundamental é o da autonomia da vontade[22], que diz respeito ao fato de as partes deterem o poder de solução, visto que não existe nenhuma imposição de método ou solução por aqueles que não participam do conflito, além de não haver obrigatoriedade de solução/acordo ao final do conjunto de reuniões, assegurando o caráter voluntário da mediação[23].

Cabe destacar que o art. 334, § § 4º e 8º[24], do CPC/2015 traz os requisitos que a petição inicial precisa ter para não haver a audiência de mediação/conciliação e as consequências do não comparecimento. Assim, caso apenas uma das partes manifestem o desinteresse em realizar tal audiência, havendo o silêncio ou a manifestação de interesse da outra parte em que esse procedimento ocorra, haverá a audiência de mediação, causando, inicialmente, a mitigação do princípio da autonomia da vontade – pois a ausência injustificada de uma das partes à audiência ensejará multa, conforme art. 334, § 8º do CPC/2015. Contudo, deve ser observada a vontade do legislador, assim, sob o ponto de vista da necessidade de incentivar a sociedade em realizar a solução de conflitos por meio da composição consensual, demonstrando, desse modo, que, na realidade, não há de fato a mitigação do princípio supracitado, e sim o incentivo às partes para a realização de tal audiência, visando ao princípio da economia processual.

Ainda em relação aos princípios comuns aos dispositivos legais estudados, existe o da confidencialidade[25] que visa a assegurar o sigilo de todas as informações reveladas durantes as sessões,

---

21 ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas dis tintos , duas práticas divers as . Dis ponível em: <http://www2.trf4.jus .br/trf4/upload/editor/rbb_artigo%20tania.pdf> Artigo publicado em Mediação de Conflitos – Novo paradigma de aces s o à jus tiça. Compilação de artigos coordenada por Paulo Borba Cas ella e Luciane Moes s a de Souza, editada pela Fórum em 2009.

22 Segundo o minidicionário Aurélio, vontade é s entimento que incita alguém a atingir o fim que es s a faculdade propõe; capacidade de es colha, de decis ão; des ejo ou determinação expres s a (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portugues a. 8. ed. Curitiba: Pos itivo, 2010. p. 789).

23 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis , 2 ed., São Paulo: Método, 2015. p. 188.

24 Art. 334. Se a petição inicial preencher os requis itos es s enciais e não for o cas o de improcedência liminar do pedido, o juiz des ignará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias , devendo s er citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
§ 4o A audiência não s erá realizada:
I - s e ambas as partes manifes tarem, expres s amente, des interes s e na compos ição cons ens ual; II - quando não s e admitir a autocompos ição.
§ 8o O não comparecimento injus tificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é cons iderado ato atentatório à dignidade da jus tiça e s erá s ancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da caus a, revertida em favor da União ou do Es tado.

25 25 Segundo o minidicionário Aurélio, confidencial é aquilo dito ou es crito em s egredo; que tem caráter res erva-

conferindo confiança para os envolvidos relatarem abertamente sobre o conflito, além de preservação da imagem. Desse modo, fica vedado ao mediador atuar como árbitro ou testemunha em relação aos conflitos que atuou como facilitador. Cabe ressaltar que todo material que foi utilizado às observações e às anotações realizadas pelo mediador deve ser descartado na frente das partes, para assegurar que os pontos da reunião que foram tratados não será do conhecimento de terceiros. Segundo Pinho[26]:

> As pessoas que participam da mediação firmam um compromis s o de s igilo, que é neces s ário para que as partes s e s intam livres para falar o que precis a s er falado e bus car uma s olução para o conflito s em medo de que aquilo que digam s eja futuramente us ado contra elas .

Esse princípio deve ser destacado durante a primeira reunião, na declaração de abertura, conforme direciona o art. 14 da Lei de Mediação. Durante o caucus, técnica em que o mediador, quando há necessidade, realiza uma breve interrupção na reunião para promover uma sessão individual, com duração igualitária, com cada uma das partes, é de suma importância ressaltar que só haverá a revelação das informações prestadas no cáucus mediante a autorização expressa, conforme prevê o art. 31 da lei já citada.

Merecem destaque as exceções ao princípio, previstas no art. 30 da lei acima:

> Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros , não podendo s er revelada s equer em proces s o arbitral ou judicial s alvo s e as partes expres s amente decidirem de forma divers a ou quando s ua divulgação for exigida por lei ou neces s ária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.
>
> § 1o O dever de confidencialidade aplica-s e ao mediador, às partes , a s eus prepos tos, advogados , as s es s ores técnicos e a outras pes s oas de s ua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:
>
> I - declaração, opinião, s uges tão, promes s a ou propos ta formulada por uma parte à outra na bus ca de entendimento para o conflito;
>
> II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curs o do procedimento de mediação;
>
> III - manifes tação de aceitação de propos ta de acordo apres entada pelo mediador;
> IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.
>
> § 2o A prova apres entada em des acordo com o dis pos to nes te artigo não s erá admitida em proces s o arbitral ou judicial.
>
> § 3o Não es tá abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

---

do (FERREIRA, Aurélio Buarq ue de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portugues a. 8. ed. Curitiba: Pos itivo, 2010. p. 187).

26 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. Novos des afios da mediação judicial no Bras il: a pres ervação das garantias cons titucionais e a implementação da advocacia colaborativa. Revis ta de Informação Legis lativa – Bras ília, v. 52, Número 205, p. 55-70, jan./mar. 2015. Dis ponível em: <http://www2.s enado.leg.br/bds f/bits tream/handle/id/509924/001024273.pdf?s equence=1>. Aces s o em: 05.jan.2016.

§ 4o A regra da confidencialidade não afas ta o dever de as pes s oas dis criminadas no caput pres tarem informações à adminis tração tributária após o termo final da mediação, aplicando-s e aos s eus s ervidores a obrigação de manterem s igilo das informações compartilhadas nos te rmos do art. 198 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Cabe destacar que, quando houver estudos de caso ou quando professores que trabalham como mediadores forem usar os casos reais como didática de aula, eles deverão requerer autorização prévia das partes envolvidas, conforme dispõe Miranda Netto[27].

Desse modo, é de suma importância que os mediadores informem, de maneira objetiva, que tudo que for levado à mediação permanecerá em sigilo para levar tranquilidade aos participantes, devendo inclusive destacar que não poderá ser testemunha em processo, que as anotações serão destruídas, além de informar apenas de maneira elucidativa que somente em caso de crime que não haverá confidência. Cabe ressaltar que, tal princípio será relativizado com a expressa manifestação das partes, conforme visto no art. 30 da Lei de Mediação.

3.3.2 Princípios próprios das novas legislações

Após verificar os princípios comuns às duas legislações, percebe-se que, apesar de os dois diplomas tratarem de um tema em comum, existem determinados princípios que o legislador destacou devido à destinação legislativa.

3.3.2.1 Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015)

No art. 2º da referida lei, além dos princípios já discorridos, encontram-se o da isonomia entre as partes que diz respeito ao fato de que todos os envolvidos no conflito serão tratados igualmente e todos os seus atos possuirão equidade. O objetivo da mediação é que as partes solucionem os conflitos sem a interferência de terceiros, e a aplicação de tal norte confere ao procedimento maior segurança para os envolvidos[28].

Também é observada a busca pelo consenso[29] que nada mais é do que a importância de se procurar pontos que equilibrem a relação das partes para que possa existir um acordo de fato adequado para todos, com base o consenso[30]. É a partir desse ponto que cada um cede um pouco para poder atingir uma solução adequada para todos.

Por fim, é encontrado o princípio da boa-fé[31]. Tal princípio deve nortear todas as relações, sejam jurídicas ou não, e, quando inserido no procedimento da mediação, há fluidez nas reuniões e o encontro da solução mais justa e adequada à ambas as partes é mais viável, pois, quando há

27 NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Caravalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de proces s o civil . In: ALMEIDA, Diogo As s umpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de proces s o civil Rio de Janeiro: Forens e, 2015. p. 112.

28 ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas dis tintos , duas práticas divers as . In: Mediação de Conflitos – Novo paradigma de aces s o à jus tiça. Paulo Borba Cas ella e Luciane Moes s a de Souza (Coord.). [S.l.] Fórum, 2009. Dis ponível em: <http://www2.trf4.jus .br/trf4/upload/editor/rbb_artigo%20tania.pdf> Aces s o em: 28 dez. 2015. p. 3.

29 Segundo Aurélio, cons ens o diz res peito acerca da concordância de ideias , de opiniões . (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portugues a. 8. ed. Curitiba: Pos itivo, 2010. p.191)

30 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e Práticas Res tauratives , 4 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 216.

31 Segundo Aurélio, boa-fé é o indivíduo agir com a melhor das intenções , com correção, lis ura. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portu gues a. 8. ed. Curitiba: Pos itivo, 2010.p.108)

lealdade e boas intenções, os encontros marcados serão mais proveitosos, e a possibilidade de as partes poderem manter a relação que havia anterior ao desentendimento é maio. Assim afirma Tartuce[32] "participar com lealdade e real disposição de atuar produtivamente são condutas essenciais para que a via consensual possa se desenvolver de forma eficiente"

3.3.2.2 Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)

No art. 166 da referida lei, além dos princípios já discorridos, pode ser visualizado o princípio da independência. Nesse caso, a mediação não possui nenhuma relação de dependência com o processo judicial, visto que não há subordinação hierárquica e técnica no desempenho das atividades funcionais dos mediadores. Desse modo, o mediador não trabalha sob pressão externa, garantindo sua imparcialidade e a liberdade temporal para as partes construírem um possível acordo[33].

Merece destaque o fato de o que for acordado não precisará ser rediscutido e julgado pelo juiz, visto que este apenas homologará o acordo. Contudo, devido ao fato de haver expectativas quanto ao procedimento da mediação e da conciliação, a necessidade de o juiz apreciar e homologar o acordo pode transformar-se em um instrumento de controle do trabalho realizado pelo mediador, conforme afirma Santanna[34]:

> Por outro lado, s e levarmos em conta as expectativas do Poder Judiciário de que a mediação poderá auxiliar na redução do acervo de ações judiciais e ajudar a diminuir as demandas judiciais , a apreciação do termo pelo juiz pode s e cons tituir em um ins trumento de controle do trabalho do mediador no s entindo de s aber s e ele é ou não "competente" (is to é, s e obtém acordos – is s o s e utilizarmos o parâmetro "acordo" como u res ultado competente). Es s e controle pode s ignificar uma interferência na condução da mediação, s e for verificado, por exemplo, que não es tão s endo realizados acordos s uficientes . Pode ocorrer uma pres s ão para o mediador propor uma s olução às partes , cas o s e perceba que exis te uma dificuldade de as partes chegarem por s i mes mas a um res ultado. Nes s e s entido, a independência do mediador pode s er afetada, pois ele pode s e s entir pres s ionado a obter um res ultado e conduzir o proces s o de mediação bus cando o acordo para pôr fim ao litígio.

Apesar do exposto, devido ao fato de a independência garantida ao mediador não ser absoluta, uma vez que há um controle da função jurisdicional implementada pela Emenda Constitucional 45/2004 e pelo CJN, a atuação do mediador seguirá um exercício responsável, qual seja, a realização de cada sessão com a aplicação de seus conhecimentos, sem ceder a qualquer cobrança interna e/ou externa acerca dos resultados.

Também pode ser visualizada a decisão informada, que diz respeito ao fato de que toda decisão que os envolvidos tomarem ou demonstrarem que irão tomar o mediador deve informá-los quais as possíveis consequências, principalmente no âmbito judicial, apontand o detalhadamente

32 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis , 2 ed., São Paulo: Método, 2015. p. 188.

33 SANTANNA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cris tiana Vianna; MARQUES, Gis elle Picorelli Yacoub. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo As s umpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de proces s o civil Rio de Janeiro: Forens e, 2015. p. 129.

34 SANTANNA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cris tiana Vianna; MARQUES, Gis elle Picorelli Yacoub. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo As s umpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de pr oces s o civil Rio de Janeiro: Forens e, 2015. p. 130.

e de maneira simples, para não haver problema de interpretação do que foi dito. Nesse momento, é ideal que o facilitador aplique a técnica do teste de realidade, sugerindo que cada um se imagine realizando o que foi proposto para assegurar a efetivação e evitar os dissabores da quebra do termo de acordo, o qual será assinado ao final das sessões, quando chegar ao consenso. Segundo Netto[35]:

> A s ua aplicação procura evitar que as partes s ejam s urpreendidas , e compreende todas as etapas da mediação e até mes mo os contatos que precedem o proces s o. Es s e princípio abomina qualquer omis s ão ou s upres s ão de informações neces s árias ao entendimento de algum detalhe s obre o procedimento, o objeto mediado e as cons equências do pos s ível acordo.

Desse modo, tal princípio visa a resguardar o direito dos envolvidos à informação detalhada acerca de cada passo e compreensão de pontos obscuros, assegurando que cada parte tenha amplo conhecimento sobre todo o procedimento e todas as consequências caso seja fechado o acordo.

4 CONCLUSÃO

As promulgações dessas leis representam uma vitória para os meios autocompositivos no Brasil, visto que são uma forma mais adequada e estável de realizar a solução de conflitos, além de demonstrar à sociedade brasileira que boa parte dos desentendimentos que ocorrem frequentemente podem ser solucionados sem a necessidade de acionar o Poder Judiciário. Cabe ressaltar que a Lei de Mediação regulamenta não só a sua aplicação no Judiciário, mas também em sessões que podem ser feitar por particulares de forma extrajudicial.

Ao analisar o objetivo de cada princípio mencionado, é possível perceber que eles são convergentes, uma vez que, além de uns derivarem de outros, servem de complemento para assegurar o perfeito andamento e aplicação da autocomposição. Merece destacar que a boa-fé, apesar de não estar de forma explícita no rol dos princípios trazidos pelo CPC/2015, o referido diploma já traz esse princípio como dever de todas as partes do processo (art. 5º do CPC). No âmbito da aplicação da Lei de Mediação, tal princípio também é um pressuposto.

Por fim, apesar de os diplomas trazerem alguns princípios de forma exclusiva, todos eles são aplicados em qualquer tipo de autocomposição, fato que pode ser visualizado com a aplicação das técnicas que foram brevemente citadas. Além disso, os princípios foram determinados de tal maneira por se tratarem de legislações distintas e aplicados de modos diversos, assim, havendo necessidade de dar destaque para determinados princípios em cede de lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e conciliação**: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: Mediação de Conflitos – Novo paradigma de acesso à justiça. Paulo Borba Casella e Luciane Moessa de Souza (Coord.). [S.l.] Fórum, 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_artigo%20tania.pdf> Acesso em: 28 dez. 2015

35 NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Caravalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de proces s o civil. In: ALMEIDA, Diogo As s umpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de proces s o civil Rio de Janeiro: Forens e, 2015. p. 115.

___. **Caixa de Ferramentas em Mediação**: Técnicas e Procedimentos, Operacionalização das Intervenções e Impactos Esperados. Disponível em: < http://www.mediare.com.br/2016/03/02/1329/> Acesso em: 20 dez. 2015

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**. [S.l.] [s.n.] [2011?]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento- pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf > Acessado em: 5 jan. 2016

___. **Mediação de Conflitos**: Princípios e Norteadores. In: Larissa Verri Boratti Thaís Pereira Siqueira Editora (Org.) Revista do direito Centro Universitário Ritter dos Reis, ano 12, n. 11. Porto Alegre: UniRitter, 2010. Disponível em:<http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/view/459/283> Acesso em: 5 jan. 2016

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5ª Edição. Brasília/DF : CNJ, 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1a e0693f5b.pdf> Acesso em: 26 jan. 2016

___. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. In: **Atos Administrativos**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf> Acesso em: 26 jan. 2016

___. Conselho Nacional de Justiça. Movimento pela Conciliação. In: **Programas e ações**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao- mediacao/movimento-conciliacao- mediacao/historico-conciliacao> Acesso em: 26 jan. 2016

___. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 50, de 8 de maio de 2014. In: **Atos Normativos**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_50_08052014_09052014145015.pdf> Acesso em: 26 jan. 2016

___. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. In: **Programas e ações**. CNJ Disponível em: <http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT> Acessado em: 10 jan. 2016.

___. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Entenda as diferenças entre impedimento e suspeição. In: **Notícias STF**. Segunda-feira, 16 de fevereiro de 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103393> Acesso em: 26 jan. 2016

___. Lei nº 13.105. **Código de Processo Civil**. Poder Judiciário. Brasília, DF, 26 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 26 jan. 2016

___. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Lei de Mediação**. Poder Judiciário. Brasília, DF, 26 jun. 2015.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 26 jan. 2016

CHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Tevista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Caravalho de Oliveira. **Princípios procedimentais da mediação no novo código de process o civil**. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de processo civil Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no Brasil**: a preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. Revista de Informação Legislativa – Brasília, v. 52, Número 205, p. 55-70, jan./mar. 2015. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509924/001024273.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05.jan.2016.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cristiana Vianna; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. **Independência e imparcialidade**: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; Pelajo, Samantha. (Org) A mediação no novo código de processo civil Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Disponível em: < http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Lic%C3%B5es%20preliminares%20de%20direito%20-%20Miguel%20Reale.pdf > Acessado em: 5 jan. 2016.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis , 2 ed., São Paulo: Método, 2015.
VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**, 4 ed. São Paulo: Método, 2015

A REGULAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA EDUCAÇÃO A PARTIR DE 1988: ESTADO, FAMÍLIA E SOCIEDADE COMO ATORES SOCIAIS.

Pedro Lucas Rutemberg dos Santos das Neves[1]
Antônio Torquilho Praxedes[2]

RESUMO

O presente artigo gira em torno da educação em suas concepções filosófica, social, política e jurídica, abordando-a como um direito dever presente na relação homem, família e Estado, buscando traçar um entendimento do que venha a constituir os elos nessa relação, bem como o papel da educação no processo de mudança dos paradigmas sociais. É o resultado de encontros e estudos realizados pelo Grupo de Estudo Proteção e Promoção de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, somado aos resultados de pesquisas bibliográficas. Nesse sentido, tem como objetivos a abordagem da educação como meio de emancipação, no que tange à individualidade, e seus possíveis contornos na transformação social. Desse modo, foram perscrutados fundamentos e embasamento de caráter filosóficos em bibliografias que versem sobre a temática, a terminologia necessária para o seu correto entendimento, somado à busca pela busca da relação ente os agentes responsáveis pela educação, sendo o próprio indivíduo, a família e o Estado, estabelecendo um paralelo de como cada ente pode e deve desempenhar e exigir a educação como um direito fundamental e como elemento intrínseco ao indivíduo e à sociedade. E, por fim, busca-se a trajetória da educação dentro do rol de direitos fundamentais, encontrado o seu fulcro nos aparatos legais nacionais como primeiro instrumento para efetivação de uma mudança de paradigmas ao longo das gerações no Estado de Direito.

Palavras-chave: Educação. Direito Fundamental. Emancipação. Direitos Sociais.

1. INTRODUÇÃO

Está presente no pensamento popular brasileiro a ideia de que com a educação o país terá condições de melhorar. Mas não é discutido o que venha a ser educação. Não é interrogado a quem é incumbido o dever de educar, mas se cristalizou a ideia de que a educação é dever do Estado e um direito de todos. Mas, de que educação estamos falando? Da mesma que é a responsável pelas piores colocações do Brasil no ranking de educação a nível mundial ou a responsável pela marginalização e que fomenta o apodrecimento de toda moral que reside no comportamento brasileiro, essa mesma que tem por nome "jeitinho brasileiro"? Por isso, ao problema é dada uma resposta que quem responde não conhece e não busca participar do processo a que se vincula essa ideia de que educação é o fundamento para a melhoria do país.

O presente artigo gira em torno da educação em suas concepções filosófica, social, política e jurídica, abordando-a como um direito dever presente na relação homem, família e Estado, buscando traçar um entendimento do que venha a constituir os elos nessa relação, bem como o papel da educação no processo de mudança dos paradigmas sociais.

Além disso, este artigo tem por objetivo abordar e discutir a educação como elemento es-

1 Aluno do 6º semestre do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Pesquisador do Grupo de Estudos Promoção e proteção de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. E-mail: <pedrosanves@gmail.com>

2 Professor orientador. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-graduado em Processo Administrativo pelo Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Ceará. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. E-mail: <antoniotorquilho@gmail.com>

sencial na formação humana, a sua participação como elemento emancipatório, a sua categorização como direito social fundamental na ordem constitucional brasileira e, por fim, busca traçar uma análise sobre a confusão terminológica entre educação versus escolaridade, os responsáveis nessa relação e os deveres cuja inobservância traz consequências degradantes

Por fim, e para consolidar a importância da educação na ordem social, política e jurídica, será abordada a importância da educação quanto direito social constitucional, seu surgimento na ordem legislativa constitucional e sua importância no rol dos direitos fundamentais.

2. METODOLOGIA

O presente trabalho científico é resultado de encontros e estudos realizados pelo Grupo de Estudo Proteção e Promoção de de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, somado aos resultados de pesquisas bibliográficas referente ao biênio 2015/2016.

Foram realizados encontros quinzenais, no Centro Universitário Christus, em que várias propostas e nuances de estudos se desencadearam a partir das análises críticas sobre assuntos que versassem sobre a temática dos direitos econômicos, sociais e culturais. Desse modo, foram utilizados, com o fim de aprofundar nas questões debatidas entre os participantes do grupo, artigos científicos e doutrina que tratavam do assunto em estudo.

A presente análise foi realizada em caráter qualitativo, de sorte que foram analisadas as vertentes de cada direito no rol dos supracitados, com a finalidade de, após realizadas as reuniões, os estudos especializados em determinado tema pudesse ser aprofundado de modo particular e tendo significativo entrelaçamento com os demais direitos. Ademais, foram utilizados textos, livros, entrevistas e textos legais como base bibliográfica, gerando um confronto entre o que é vislumbrado na realidade e as situações retratadas nos textos. Desse modo, a culminância dos estudos resultou na temática abordada no presente artigo.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 EDUCAÇÃO COMO MEIO DE EMANCIPAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO SOCIAL.

O anseio pela liberdade e felicidade gera no homem uma inquietação contra aquilo que o circunda e se revela como limitação ao seu processo de esclarecimento. Essas limitações tanto partem da orientação, da fiscalização e coerção das instituições de poder que não apenas são manifestas pelo Estado, universidade e igreja, por exemplo, mas que nascem de si mesmo, e se tornam tão impregnados ao seu interior que são assimilados como sendo de sua natureza. E a ausência de vigor para romper todas essas limitações torna o homem prisioneiro de si, escravo de si e perpétuo menor.

Essa menoridade, mencionada por Kant, é a incapacidade de fazer uso do seu entendimento sem o direcionamento de outro indivíduo[3], não conseguindo tocar o esclarecimento a partir do desencantamento do mundo, dissolvendo os mitos e substituindo a imaginação pelo saber[4]. Entendimento esse que é ínfimo e perdido se não se encontra um ambiente moral para ser desenvolvido em excelência. Pois é a liberdade moral que torna o homem verdadeiramente senhor de

3 Texto de KANT: Resposta à Pergunta: Que é esclarecimento [<Aufklärung>]? <http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/b47.pdf >

4 ADORNO, Theodor W, HORKHEIMER, Max. A dialética do esclarecimento - O Conceito de Esclarecimento. São Paulo: Paz e Terra Editora 1 p.

si, enquanto o simples impulso aos apetites é escravidão, uma vez que a obediência à lei a que se está prescrito é liberdade[5]. Mas, para dar gênese ao que venha a ser entendimento, é necessário conhecimento de si e do mundo, do senso das proporções, produzido pela informação, formação, divertimento e inspiração proveniente de leituras desenvolvidas, na maioria das vezes, externas e que modificam involuntariamente o interior a partir do discernimento e da interpretação permitida ao que se conhece, mas que necessita de impulso interior para permitir a transformação. Entretanto, o grande problema encontra-se no referencial a que se recorre para romper com a menoridade, que incite ao aperfeiçoamento humano e advirta sobre os males inerentes ao aviltamento das aptidões humanas, e o elemento intrínseco a esse processo chama- se educação.

A essência da educação é transformar o homem, é ser instrumentalizada na medida em que o leva a tornar-se o fim a que se destina ser[6] e conduzi-lo à felicidade possível, a encontrar-se pleno em suas atividades e consigo mesmo. Contudo, essa plenitude e felicidade não se resumem ao bem-estar sentimental, seguindo uma linha aristotélica de pensar, posto que essa condição só é válida quando subjugada à razão e ao espírito, que não são impostos, mas sim aceitos por vontade própria, na busca por não ceder aos devaneios que a ignorância humana força em camuflar. Esse esforço é individual e parte do zelo em reconhecer a fragilidade da sua subjetividade ao se deparar com a realidade. É buscar uma tal maturidade que, assim como diz a música “quase sem querer”, reconheça a si como não sendo mais tão criança a ponto de saber de tudo.

Isto significa que é a liberdade do pensar e o real comprometimento com a busca pelo esclarecimento que rompe com a menoridade. O que não significa dizer que este processo se dá de maneira absolutamente individual, uma vez que a liberdade do pensamento humano carrega o fator gregário do homem, de trazer à luz àqueles que passaram a interpretar sua condição de menoridade como resultado absoluto de sua existência e natureza. Disso podemos regressar ao diálogo entre Sócrates e Glauco, em que a alegoria da caverna serve-nos de analogia para explicar a possível consequência daquele que deixa de se ofuscar com a luz e passa a ser ofuscado pelas trevas quando retorna ao seu lugar de origem[7]. E por isso consegue julgar com maior amplitude a realidade por conseguir e permitir ser atingido por ela de formas diferentes das quais aqueles que permanecem nas trevas, ou aqui chamada menoridade, não conseguem.

Não haveria menoridade se não houvesse esclarecimento, bem como não haveria sociedade se não houvesse indivíduo. É essa individualidade que carrega em si a identidade do entendimento, necessário para que a sociedade possa fazer uso daquilo que lhe aprouver, como um corpo orgânico que não se volta contra si mesmo, ou contra suas próprias partes, soberano por ser formado pelos indivíduos que da sociedade fazem parte[8]. Por isso a democracia é um elemento intrínseco à soberania, não pelo caráter totalitário ou absoluto, mas por ser constituída enquanto molde à representatividade não de um só, mas de um todo social, cujos males, citando Al Smith, se podem sanar com o emprego de mais democracia. A educação, nesse sentido, é algo individual, cujo efeito tende a ser social, uma questão de emancipação que parte do indivíduo para reverberar no todo.

3.2 EDUCAÇÃO E ESCOLARIZAÇÃO

5 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Trad. Sob a direção de Paulo Neves. São Paulo: L&PM POCKET, 2014. 38 p.

6 CARTA ENCÍCLICA DIVINI ILLIUS MAGISTRI. Disponível em: https://w2.vatican.va/content/pius- xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_31121929_divini-illius-magistri.html

7 PLATÃO. República – Livro VII. Disponível em: <http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao_A_Republica.pdf>

8 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Trad. Sob a direção de Paulo Neves. São Paulo: L&PM POCKET, 2014. 36 p.

A escola tem estreita relação com o desenvolvimento e progresso humano, sendo importante o seu papel social e, principalmente, permitindo o acesso à educação oferecida pelo Estado aos que não tem condições de arcar com os custos para financiar o ensino fundamental dos seus filhos em escolas privadas.

Mas é necessário sempre recordar que a educação é a formação da pessoa, enquanto a escolarização é uma parte dessa formação, podendo estar presente em vários estágios da vida de cada pessoa e devendo lhe ser oferecida concomitantemente ao desenvolvimento de suas faculdades e aptidões às áreas de conhecimento. Educação e escolarização são duas facetas com responsáveis já determinados, cuja desobrigação, negligência ou interferência dos atores repercute na esfera social, uma vez que pais ou professores que se eximem do dever de bem formar, de acompanhar e orientar gera um abismo entre os que são assistidos e os que não são.

A primeira a participar dessa formação, e sob a qual é incumbida esse dever de educar, é a família. Sendo a sociedade doméstica, que precede a existência daqueles que têm o direito e devem ser educados, detentora de um direito inalienável e indisponível, tem o dever que precede ao da sociedade civil e do Estado[9], sendo, pois, o de educar os seus filhos com o maior apreço ao pleno desenvolvimento moral e intelectual até o momento em que eles tenham condições possíveis de sustentar o decorrer do seu progresso.

Entretanto, o direito familiar a desempenhar a formação dos filhos não é despótico ou autoritário, uma vez que, por não ser uma sociedade completa, carrega imperfeições como qualquer instituição humana. Desse modo, é cabível, e hoje chega a ser necessária a ajuda da escola na educação das crianças, mas esse auxílio é subsidiário e apenas um fragmento daquilo que venha a participar da formação de cada ser humano. Pois, que, o objetivo da educação direcionada às crianças e jovens é formar-lhes o coração, o juízo e o espírito; e isto nesta ordem citada[10]. Tendo em vista que o papel da escola é dar o suporte a família na formação dos filhos, estando atenta aos problemas da criação contemporânea, mas sem permitir que a família fuja do papel de cuidar e educar, faz-se necessário um replanejamento pedagógico que estabeleça até onde a amplitude de atividades escolares pode auxiliar os pais na educação dos filhos, observando que o cumprimento da educação dos professores se dá na medida da liberdade que os pais concedem, já que educadores escolar não têm o direito de, quanto à educação daqueles, forçar a satisfação familiar a se enquadrar aos gostos da educação escolar[11]. Sem, contudo, deixar de observar a dignidade humana no educar, ao passo em que confere "autoridade docente, atenção ao conteúdo e formação de personalidade ética"[12]. Por isso, o dever e responsabilidade de educar as crianças é originariamente da família e subsidiariamente delegada ao Estado.

Nessa condição, a educação concedida pela família é natural e deve tomar a maior parte da formação humana em suas fases iniciais. E por ser necessária a participação do Estado no fornecimento de escolaridade, devido à finalidade da ordem civil de buscar o bem comum e o desenvolvimento da sociedade enquanto estrutura política e cívica, não há como, na ordem constitucional social democrata, o Estado vir a se desobrigar do seu dever social, assim como não pode a família

9 RATTI, A. D. Achille. Carta Encíclica Divini Illius Magistri. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1929, p. 8. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p- xi_enc_31121929_divini-illius-magistri.html>

10 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Projeto para a educação do senhor de Saint Marie. Editora Paraula. 45 p.

11 Ibidem, p. 31

12 Entrevista concedida por Mario Sergio Cortella: 'A escola passou a ser vista como um espaço de salvação'. Disponível em: <http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,cortella-a-escola-passou-a-ser-vista-como-um- espaco-de-salvacao,1168058>

se exilar do seu papel central na educação dos filhos. Com isso, a falha na educação moderna pode ser percebida através de suas consequências, pelas péssimas colocações da educação brasileira em ranking internacional, pelas ocorrências de violência contra docentes em escolas espalhadas pelo país, por exemplo, pela falta de autoridade ética dos pais e comprometimento em conceder os maiores esforços para educar moral e intelectualmente os filhos naquilo que lhe for possível e moralmente permitido, assim como pode ser percebida a ausência do Estado na escolarização fundamental, tendo em vista a precariedade em que as escolas se encontram, a falta de prestígio dirigido aos professores e a diminuta verbas dirigida à educação básica. É uma questão de investimento que as organizações políticas e governamentais não têm mínimo esforço em realizar, uma vez que requer demasiado tempo, o que significa prioridade, algo que é volúvel no quadro político brasileiro.

Nesse sentido, um sistema educacional fragmentado e deteriorado pelas progressões pedagógicas que decentralizam o poder dever familiar em educar, agregado a falta da firmeza e autoridade, como princípio de ordem e não de autoritarismo, fomenta o acovardamento dos pais e resulta em uma indisciplina pela falta de obstáculos e limites à juventude. Dando continuidade ao modelo de depravação moral que não rompe com as privações dissimuladas em liberdade de escolha. Numa sociedade pós-moderna, concentrada no volume de informações, gerando fantasmas e fanatismos, capacitando jovens aos moldes das mais diversas idealizações, mas sem, de fato, ensejar a concretizações das proposições.

A credulidade, portanto, da geração que surge nos moldes da pós- modernidade é fomentada pela aparente absoluta condição de progredir, aperfeiçoar e, em resumo, sempre ultrapassar o que julgam ser o sucesso dos seus antepassados. Nesse sentido,

> Não importa aonde os pais conseguiram chegar, eles (os filhos) chegarão mais longe. Pelo menos é assim que foram ensinados e doutrinados. Nada os preparou para a chegada do novo mundo inflexível, inóspito e pouco atraente, o mundo da degradação dos valores, da desvalorização dos méritos obtidos, das portas fechadas, da volatilidade dos empregos e da obstinação do desemprego; da transitoriedade das expectativas e da durabilidade das derrotas; um novo mundo de projetos natimortos e esperanças frustradas, e de oportunidades mais notáveis por sua ausência[13].

As falsas esperanças são embutidas em jargões repetidos, levando ao imaginário todos os anseios que nem mesmo a famigerada pós-modernidade poderá satisfazer.

3.3 A EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL OBRIGATÓRIA

A trajetória dos direitos fundamentais tem se dado de maneira gradativa, ao passo em que reconhecimento e proteção desses direitos revelam uma dinâmica interconecta entre as reivindicações sociais, a objetivação normativa e a efetividade dos documentos que instrumentalizam, garantem ou protegem esses direitos. A história da ordem constitucional brasileira segue de maneira semelhante, mas com suas particularidades, esse processo. Comprova-se, notadamente, a lição de Norberto Bobbio ao dizer que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas[14].

---

13 BAUMAN, Zygmunt. SOBRE EDUCAÇÃO E JUVENTUDE Conversas com Riccardo Mazzeo. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Editora Zahar. 28 p.

14 BOBBIO, Norberto - A era dos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio

No Brasil, o direito à educação entra no patamar constitucional como elemento intrínseco à cidadania na Constituição de 1934[15], primeira a dar ênfase aos direitos fundamentais de segunda dimensão, estes que, em diversas constituições pelo mundo e no Brasil, foram afirmados após insurgências do século XX, do pós-guerra e que se formaram como liberdades através do Estado e não apesar deste. As constituições a partir daí não se furtaram dos direitos já alcançados, e sim abrangeram os conquistados, tendo em vista o paulatino reconhecimento de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social[16].

O diferencial reside no fato de que a atual Lei Fundamental brasileira tem como sustentáculo a observância da dignidade da pessoa humana. Característica esta que evidencia a preocupação própria do momento político pelo qual havia passado o país antes da promulgação da Carta de 1988. Pois, com o término do regime militar, a retomada das forças democráticas, atrelado à re-organização política, encontrou o cenário favorável à criação de um novo modelo constitucional material, em que se permitira naquele ínterim a instauração de um regime político democrático no Brasil[17].

Por este motivo, nossa Constituição favorece os direitos sociais com localização privilegiada no ordenamento jurídico, sendo posto o direito à educação como o primeiro daqueles. O que não significa maior importância frente aos outros direitos presentes no mesmo artigo 6º, mas reforça a relação de interdependência, integralidade e universalidade existente entre educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados como direitos sociais expressamente elencados no rol dos direitos sociais.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, nota-se que a educação é um elemento multifacetado, presente na vida de cada ser humano em toda sua vida. Sendo possível avaliá-la sob a óptica filosófica, sociológica e jurídica. Por isso é tão necessário o levantamento de discussões acerca da temática, uma vez que a busca pelo melhoramento educacional não se esgota simplesmente pela possível boa colocação do Brasil no ranking de educação em parâmetros internacionais, ou pela ausência de violência nas escolas, ou pela mudança da cultura que priva a liberdade com uma camuflagem de livre escolha que no fim apenas aliena.

Pode se perceber que o esclarecimento humano se desenvolve a partir do impulso a que se propõe o indivíduo, de se desamarrar das ilusões e erros que são transmitidos como verdades re-ais. E através desse processo o indivíduo tende a ser um motor de redefinições e com isso torna-se um agente de transformação social.

Entretanto, é conscientemente necessária a valorização dos norteadores e referências aos quais se pode recorrer para a educação de fato acontecer como meio de esclarecimento, tendo o passado como algo que não deve ser esquecido, e que a ele se deve retornar somente para buscar referências e não para repeti-lo.

---

de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª Reimpressão. 9 p.

15 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm

16 SARLET, Ingo Wolfgang. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – décima edição – livraria do advogado edito-ra. 48 p.

17 PIOVESAN, Flávia - Direitos humanos e o direito constitucional internacional / Flávia Piovesan. – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. 84 p.

A família é protagonista na condução da educação infanto-juvenil, e, subsidiariamente, o Estado como o protagonista na escolarização e disponibilização do necessário ao mínimo desenvolvimento social findando pelas concretizações daquilo que são aspirações coletivas sobre as quais a sociedade visa como um bem comum.

Portanto, para ao menos proteger essa ordem e desencadeamento de deveres e direitos é necessário o status constitucional ser observado nessa dimensão jurídica e social da educação como preceito mínimo e fundamental para consubstanciar o direito formal constitucional e direito material constitucional, buscando minimizar o abrupto distanciamento ao que é posto normativo e o que é presente na realidade dos fatos.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W, HORKHEIMER, Max. **A dialética do esclarecimento - O Conceito de Esclarecimento**. São Paulo: Paz e Terra Editora.

BAUMAN, Zygmunt. **SOBRE EDUCAÇÃO E JUVENTUDE Conversas com Riccardo Mazzeo**. Tradução:

BOBBIO, Norberto - **A era dos Direitos**; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª Reimpressão.

BRASIL. **Constituição da República Federativa** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>

RATTI, A. D. Achille. **Carta Encíclica *Divini Illius Magistri***. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1929. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/pius- xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_31121929_divini-illius-magistri.html>

CORTELLA, Mario Sergio. **A escola passou a ser vista como um espaço de salvação**. Entrevista disponível em: <http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,cortella-a-escola-passou-a-ser-vista- como-um-espaco-de-salvacao,1168058 >

KANT, I. - **Resposta à Pergunta: Que é esclarecimento [<Aufklärung>]?** Disponível em: <http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/b47.pdf >

PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional** – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

PLATÃO. **República – Livro VII**. Disponível em: <http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao_A_Republica.pdf>

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Sob a direção de Paulo Neves. São Paulo: L&PM POCKET, 2014.

___. **Projeto para a educação do senhor de Saint Marie**. Edição bilíngue. Editora Paraula.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS** – décima edição – livraria do advogado editora.

JUSTIÇA ECOLÓGICA NO DIREITO AMBIENTAL CONTEMPORÂNEO: UMA AVALIAÇÃO A PARTIR DAS CONTRIBUIÇÕES DE MARK FONDACARO[1]

Ana Stela Vieira Mendes Câmara[2]
Gabrielle Bezerra Sales[3]

Introdução

A partir de estudos que observam que a tomada de decisões políticas e no âmbito judicial se dá sempre com base em certos pressupostos acerca do comportamento humano, que influenciam a construção de teses, os aspectos materiais e procedimentais do próprio direito, o presente trabalho tem por finalidade fazer um apanhado das principais abordagens utilizadas atualmente, quais sejam, a da Análise Econômica do Direito, da Sociologia do Direito e da Psicologia Jurídica, para, ao final, defender a relevância de um modelo ecológico do comportamento humano como pressuposto necessário para enfrentar os desafios contemporâneos do Direito Ambiental.

O trabalho se encontra dividido em cinco seções. Na primeira, analisa-se a relevância e a atual perspectiva do conceito de autonomia para a fundamentação do Direito e das decisões judiciais. Analisa-se na segunda seção a mitificação do sujeito autônomo, sobretudo sob o enfoque da análise econômica do Direito. Já na terceira seção se destaca a abordagem transdisciplinar, mormente a partir da contribuição advinda da Sociologia, da Psicologia Jurídica e da Justiça terapêutica. A quarta seção se refere à contribuição propriamente dita de Mark Fondacaro para a Jurisprudência ecológica, enquanto a quinta seção aborda a contribuição de Klaus Bosselmann e Félix Guattari para um novo modelo ecossistêmico, especialmente um novo modelo de sustentabilidade.

A abordagem metodológica utilizada no estudo é qualitativa, transdisciplinar e dialética com predominância indutiva. A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, por meio de acesso a contribuições teóricas nacionais e estrangeiras, sobretudo as elaborações de Mark Fondacaro sobre a importância de construção de uma jurisprudência ecológica para solucionar conflitos judiciais envolvendo violência contra a pessoa, para daí fazer inferências sobre a utilidade da abordagem desenvolvida pelo autor no âmbito do Direito Ambiental.

1. Considerações iniciais sobre a prevalência do pressuposto da autonomia do ser humano como fundamento do Direito e das decisões judiciais

A tomada de decisões sobre as condutas consideradas adequadas, do ponto de vista jurídico, sempre parte de alguns pressupostos acerca do comportamento humano. Segundo Mark Fondacaro, a tradição filosófica e cultural do ocidente como um todo, constatada especialmente pelo autor nas decisões da Suprema Corte americana, adota o pressuposto liberal da autonomia da vontade do indivíduo como seu principal fundamento[4].

---

1 Artigo apresentado no 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental do Instituto O Direito Por um Planeta Verde, em junho de 2016.

2 Doutora em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora da disciplina de Direito Ambiental no Centro Universitário Christus.

3 Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg-Alemanha. Coordenadora Geral do Curso de Direito do Centro Universitário Christus e Professora da disciplina de Direitos Humanos e Bioética.

4 FONDACARO, Mark. R. Toward an Ecological Jurisprudence Rooted in Concepts of Justice and Empirical Research. UMKC Law Review, vol. 69, p. 179-196, 2000/2001.

De fato, é inegável que a autonomia da vontade assumiu os contornos da construção dicotômica da distinção entre direito público e direito privado, sobretudo em virtude de sua significação relevante para os contornos da esfera privada e da liberdade absoluta que supostamente deveria ser sua essência.

Autonomia da vontade, nesse sentido, se refere à construção histórica, antropológica e filosófica do Homem moderno que perfaz a si mesmo em razão da possibilidade de utilização da racionalidade que lhe é inerente. De posse desse instrumento, ou seja, fazendo uso da razão, o Homem moderno acabou construindo um arcabouço teórico em que se destaca a possibilidade de deliberação, de decisão e de escolha como fruto de uma neutralidade, tanto externa quanto interna. A razão em si passou a ser o guia das atitudes humanas que tinham como fim a superação do lado animalesco e supersticioso que devia ser suplantado e extinto. A razão na era moderna investia na composição de um perfil de ser humano antisséptico, austero, seguro, neutro e, principalmente, desligado emocionalmente dos objetos, das pessoas e igualmente do meio no qual ele se encontrava. Esse perfil retrata a manifestação por excelência da liberdade em uma perspectiva da modernidade.

No entanto, incontestável é que tanto a autonomia quanto a dignidade são categorias fruto do esforço kantiano de empreender reflexões que fornecessem saídas ao obscurantismo e que, acabaram por serem alçadas à condição de pilares do Estado democrático de direito. Trata- se, pois, de categorias que tem inúmeras implicações na Ética, na História, no Direito e, especialmente, formam a moldura para as principais concepções de mundo surgidas a partir da teoria kantiana.

Paritária foi a busca de Kant em apontar para a composição de um quadro filosófico que incluísse a moralidade e, assim, como uma saída para o solipsismo que a princípio a valorização da autonomia gerou, apontasse para o critério de moralidade em que a universalidade restasse assegurada.

Autonomia, nesse diapasão, se refere ao uso da razão que não apenas torna possível o conhecimento, oferecendo os contornos da experiência gnoseológica, mas oferece a possibilidade tangível da vida social na medida em que oportuniza a deliberação acerca da moralidade e de seu acatamento.

Como decorrência disto, segundo explicita Fondacaro, tem-se a construção de um arcabouço normativo material e procedimental que proporciona aos sujeitos, em nome de sua pretensa autonomia, a possibilidade de levar às ultimas consequências os seus interesses individuais, por meio de um sistema jurídico igualmente fundado num modelo litigioso e individualista de resolução de conflitos.

Apesar deste viés predominantemente individualista, o autor identifica que nos Estados Unidos tem emergido um consenso jurisprudencial mínimo de que o direito deve ir além da realização dos direitos individuais e também servir, ao menos em parte, como meio de implementação de políticas públicas.

Neste caso, há algumas variações entre as diversas escolas de jurisprudência quanto a que objetivos políticos devem ser legitimamente tutelados pelo direito. Há, ainda, segundo ele, outros importantes critérios que determinam, em última instância, as divergências nos resultados a que se chega: os pressupostos sobre a natureza humana e a epistemologia ou os métodos para valorá-los, assim como a legitimidade dos vários objetivos políticos em jogo.

Fondacaro alerta para o fato de que, salvo algumas exceções, o direito não tem considerado a contento as contribuições recentes das ciências comportamentais para a compreensão da na-

tureza humana, o que é possível identificar por meio de uma observação dos pressupostos insuficientes ou até mesmo já superados de algumas vertentes de pensamento que tem servido como parâmetro decisório. Apesar disso, há algumas insurgências no âmbito das ciências sociais que representam uma importante perspectiva de novos horizontes, conforme se verá abaixo.

2. O mito do indivíduo autônomo e capaz de escolhas racionalmente adequadas segundo a Análise Econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito (Law and Economics)[5] tem, como base de seus postulados, que a justiça se traduz por meio de racionalidade e eficiência econômica. Estes devem ser os critérios norteadores da interpretação e da aplicação do direito positivo[6] e, ainda, "na busca de estratégias e instrumentos jurídicos de que se pode lançar mão para a implementação de políticas públicas"[7].

O pano de fundo subjetivo adotado de modo genérico pela AED, portanto, presume que "as pessoas são atores racionais que pesam os custos-benefícios de várias formas de ação e então genericamente escolhem se comportar da maneira mais consistente com seus interesses individuais"[8].

Segundo esta visão, o ser humano seria, individualmente, capaz de agir de modo racional em busca dos interesses que melhor lhe aprouvessem, de modo que estas decisões individuais produziriam a maior eficiência econômica possível.

Esta mesma eficiência econômica igualmente seria o critério de legitimação do direito diante da realização das políticas públicas. Assim, o ideal seria que o Direito permitisse a máxima eficiência na alocação de recursos, maximizando benefícios e minimizando os custos.

Contudo, a pretensa racionalidade humana no que concerne ao exercício das atividades econômicas é largamente questionável.

Veja-se a corrida pelo acúmulo de riquezas e de lucratividade, que se alastra e faz correntemente surgir novas necessidades, a ponto de se defender como um dogma o crescimento ilimitado da economia.

Esta diretriz se aprofunda e se torna mais complexa com o desenvolvimento do industrialismo, que intensifica a quantidade de mercadorias fabricadas, reduz o tempo em que são produzidas, diminui o número de trabalhadores necessários, tornando-os alienados na estrutura do

---

5 Trata-se de ramo interdisciplinar de pesquisas envolvendo Direito e Economia, cuja expressividade se reflete em três grandes escolas: a Análise Econômica Positiva, que defende que, dada a grande subjetividade que a ideia de justiça acarreta, deve ser a eficiência econômica como a grande medida das decisões judiciais. Seu principal expositor é Richard Posner, da Escola de Chicago; a Análise Econômica Normativa, de Yale, é voltada para a análise e proposição de políticas públicas e defende a necessidade de intervenção legal para a correção das falhas do mercado; a Análise Econômica Funcional, a qual é formada pelos doutrinadores da Faculdade de Direito da Virgínia e estuda as escolhas públicas, identificando falhas na elaboração do direito, destacando a importância de mecanismos de mercado para a criação e seleção das normas jurídicas. In: MATIAS, João Luís Nogueira; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Direito, economia e meio ambiente: a função promocional da ordem jurídica e o incentivo a condutas ambientalmente desejadas. Revista Nomos. v. 27, p. 155-176, jul./dez. 2007, p. 159-160.

6 Ibid.

7 FORGIONI, Paula A. Análise Econômica do Direito (AED): Paranóia ou mistificação? Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. v. 139. jul/set 2005, p. 242.

8 FONDACARO, p. 181. ("people are rational actors who weigh the costs and benefits of various courses of action and then generally choose to behave in a manner that is consistent with their individual self- interest"). Tradução livre.

processo produtivo e cada vez mais dependentes das máquinas.

Não é à toa que Herbert Marcuse aponta que um dos aspectos mais perturbadores da sociedade industrial seria "o caráter racional da sua irracionalidade".

Isso porque o sistema de verdades e necessidades criadas faz com que os indivíduos nele se reflitam de tal maneira que o próprio conceito de alienação pode ser questionável: é "quando os indivíduos se identificam com a existência que lhes é imposta e tem nela seu próprio desenvolvimento e satisfação"

Nesse contexto, as técnicas de produção se diversificam, as tecnologias se multiplicam e o consumo chega a patamares jamais experimentados. Criam-se movimentos contínuos de aprimoramento de produtos, em inúmeras e sucessivas versões pretensamente mais eficientes à finalidade a que se propõem; e, paralelamente, há a incidência de movimentos sazonais, em que os produtos de modelos anteriores – ainda que em perfeitas condições de funcionamento ou de reaproveitamento – rapidamente se desvalorizam. Este fenômeno é designado pela obsolescência planejada, respectivamente, em relação à função, à qualidade e à desejabilidade.

Assim, é que a subjetividade e a autonomia dos indivíduos modernos se transforma, por meio do industrialismo e do consumo de massas, em uma grande prisão alienada e homogeneizadora. De fato, o que se percebe é a instrumentalização do conceito de racionalidade para a produção de um modelo de ser humano que se identifica quase que totalmente com a perspectiva patrimonialista e a sua idealização enquanto molde de comportamento é voltado para a obtenção de bens, para fruição ilimitada de recursos e para a dissolução de qualquer outro laço identitário que não esteja predispostamente enquadrado no mito desenvolvimentista.

Em crítica às limitações dos pressupostos adotados pela Análise Econômica do Direito, Fondacaro observa que estas vertentes lançam um olhar excessivamente focado na importância da eficiência na alocação dos recursos, partindo-se de um pressuposto frágil, "crescentemente desacreditado[9]" e equivocado do indivíduo como ser autônomo e capaz de tomar decisões racionais nesta esfera. Essa crítica favorece à análise da precariedade dos conceitos de liberdade, de dignidade e, sobretudo, de autonomia apartados do contexto social e ecológico e em uma abordagem mítica do conceito de sujeito de direito.

Ademais, os métodos de auferição deste comportamento se mostram falhos, pois, a despeito de a Análise Econômica ter como princípio a análise empírica, o que se vê muitas vezes é o protagonismo da teorização especulativa e de análises empíricas subsequentes.

Além disso, a legitimação da adequação jurídica das políticas públicas por meio do método proposto não oferece respostas consistentes – ou até se poderia dizer que estimula o acúmulo de externalidades negativas[10], entre as quais a poluição ambiental.

3. As contribuições da Sociologia, da Psicologia Jurídica e da Justiça Terapêutica

De maneira geral, as ciências sociais na perspectiva jurídica (Social Science in Law Perspec-

9 P. 180.

10 Paula Forgioni explica que tal fenômeno são espécies de falhas de mercado, através das quais terceiros são afetados por uma relação jurídico-econômica da qual não fazem parte. Apesar de se estar a falar das externalidades negativas, que acontecem quando os sujeitos não diretamente envolvidos se saem prejudicados, também existem externalidades positivas, como o conhecimento gerado com o investimento em pesquisas. In: FORGIONI, Paula. Análise Econômica do Direito (AED): paranóia ou mistificação? Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. v. 139. p. 242-256. jul/set 2005, p. 246.

tive - SSL[11]) tem por objetivo genérico a realização de pesquisas empíricas que possam auxiliar no aprimoramento das tomadas de decisão.

A contribuição freudiana foi, indubitavelmente, a ferida narcísica decisiva para a queda do mito de ser humano plenamente racional como único modelo para a Humanidade. A disposição de novos compartimentos na composição do sujeito que incluíssem o inconsciente gerou a proposição de uma dúvida metodológica para uma nova conformação do conceito de sujeito, ainda pautada no protagonismo e na autonomia, mas tendo sua experiência de vida mitigada pelo profundo desconhecimento de si e vivenciando experiências com os demais ignorantes. Nesse sentido, a absoluta autonomia se tornou uma grande falácia.

Embora, portanto, a maioria dos cientistas comportamentais rechacem a ideia de que o comportamento humano seja fruto de vontade racional, autônoma e de livre escolha, Fondacaroexplica que normalmente os profissionais destas áreas tem aceito este pressuposto tradicional do liberalismo acerca da natureza humana, deixando-o intacto. Dessa maneira, tem concentrado suas análises empíricas em aspectos mais pontuais. Essa atuação tem sido possível graças ao fato de que, embora a autonomia e a dignidade humana sejam conceitos com dimensões normativas e prescritivas, também possuem dimensões empíricas não desprezíveis, que tornam possíveis a realização de análises científicas.

A Jurisprudência Terapêutica (Therapeutic Jurisprudence – TJ)[12], por sua vez, tem por finalidade a promoção do estudo do papel do Direito como agente terapêutico, no sentido de identificar como o conteúdo das legislações e das práticas e decisões judiciais deve promover o bem estar psicológico e emocional das pessoas e, por consequência, evitar o efeito antiterapêutico, prejudicial à saúde mental dos indivíduos.

Segundo Fondacaro, assim como a tradição SSL, a TJ também não rompe com o paradigma ocidental e moderno, concentrando sua unidade de análise no indivíduo ou nos interesses de indivíduos distintos. Igualmente, a TJ propõe métodos de análise empírica, aliados ao domínio dos valores tradicionais do Direito. Tal fato, de acordo com o autor, chega a ser irônico que cientistas comportamentais tenham esta postura.

Assim, até aqui, tem-se que todas as iniciativas de questionar as limitações cognitivas do paradigma jurídico e judicial vigentes não são plenamente bem sucedidas. Ademais, resta um vácuo em razão da falta de uma concepção que possa justificar e oportunizar essa revolução copernicana em curso que se tornou inadiável em função da urgência da atualização do conceito de sujeito racional e autônomo.

4. A Jurisprudência Ecológica segundo Mark Fondacaro

Segundo anuncia Fondacaro, há diversos estudos científicos que revelam que, quando uma pessoa analisa o comportamento de outra, há uma tendência em superestimar a posição do autocontrole e de subestimar a importância de situações circunstanciais[13].

11 Fondacaro utiliza este termo para se referir genericamente a toda a comunidade de estudos psico-legais, que tem dentre os seus objetos o estudo das Ciências Sociais no Direito e também a Psicologia Jurídica, dentre outras áreas. Cf. FONDACARO, op.cit.

12 Trata-se de ramo do saber ainda pouco desenvolvido no Brasil. Cf. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JUSTIÇA TERAPÊUTICA. Jurisprudência Terapêutica: as leis e suas conseqüências na vida emocional e bem-estar psicológico. Disponível em: < http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=157 >. Acesso em: 05 abr. 2016.

13 “For example, when people are confronted with the unusual behavior of others (e.g., the killing of a spouse), they tend to explain the behavior in terms of the person´s psychological disposition (e.g., aggressiviness, psychopathology), rather than the objective situation facing the person (e.g., escalating physical abuse), or the person´s

Assim, deu-se a superação do pressuposto de que o comportamento individual é influenciado somente por fatores pessoais, reconhecendo-se a relevância dos aspectos circunstanciais.

Estas percepções levaram alguns teóricos, como Urie Bronfenbrenner, à percepção de que era preciso ir além e reconhecer que também integra este cenário a relação do indivíduo com seu entorno, de tal modo que o desenvolvimento humano depende da interação dinâmica de quatro elementos: a pessoa, o processo, o contexto e o tempo[14].

O que se avalia a partir disso, portanto, é que não há como desconsiderar o ambiente social quando da regulamentação e da avaliação concreta das condutas humanas, em seus múltiplos níveis, mais próximos ou mais remotos, os quais estão interrelacionados: microssistema, mesossistema, exosistema e macrosistema[15].

O reconhecimento de que esta teia complexa de fatos concorre para o produto final das condutas humanas implica em uma necessidade de reflexão sobre a própria constituição do direito e, ainda, sobre o que pode se esperar de uma aplicação justa das normas, podendo influenciar diretamente na concepção litigiosa e individualista do sistema legal, nas atuais possibilidades e critérios de responsabilização, quanto na ressignificação de conceitos como "liberdade", "justiça" e "razoabilidade", e, ainda, na própria concepção do devido processo legal, que deveria ser um instrumento flexível, passível de evolução altamente dependente do seu contexto ou do contexto de sua razão de ser.

Tem-se, assim, segundo Fondacaro, a Jurisprudência Ecológica é normativa e empiricamente embasada e sua principal finalidade assenta-se em ampliar as noções tradicionais do Direito, inclusive de modo a abarcar objetivos substantivamente políticos[16].

---

subjective construal of the situation (e.g., the belief that she will be killed if she tries to leave an abusive spouse)". FONDACARO, op.cit., p. 184 ("Por exemplo, quando as pessoas são confrontadas com comportamentos incomuns de outras (p.ex., o assassinato de um cônjuge), elas tendem a explicar o comportamento em termos da disposição psicológica da pessoa (p.ex., agressividade, psicopatologia), mais do que pela a situação objetiva em face da pessoa (p. ex.,eminente abuso físico), ou a construção subjetiva da pessoa acerca da situação (p.ex., a crença de que ela seria morta se tentasse deixar um cônjuge abusivo)" (Tradução livre).

14 ALVES, Paola Biasoli. A Ecologia do Desenvolvimento Humano: Experimentos Naturais e Planejados. Psicologia Reflexiva e Crítica, Porto Alegre, v. 10, n. 2, 1997. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79721997000200013 >. Acesso em: 05 abr. 2016.

15 "Microsystems refer to the immediate settings in which the individual participates such as the Family or work environment. Mesosystems refer to the interconnections between microsystems, sucha s the influence that work stress may have on family conflict. Exosystems are settings in which the individual does not directly participate but which may have some influence on a microsystem in which the person does participate. For example, a child may not directly enter or participate in a parent´s work setting but stressors, supports, flexibility, or rigidity of a parent´s work setting may nonetheless have an impact on the nature a quality of the child´s interaction with parents in the family context. Likewise, child generated stressors may influence a parent´s behavior in the work setting. Finally, macrosystems are social institutions that embody ideology and deeply ingrained belief systems. The formal legal system is one example of a macrosystem". Cf. FONDACARO, Mark R. op.cit., p. 185-186 ("Microssistemas se referem ao Microsystems referem-se aos cenários imediatos de que o indivíduo participa, como o ambiente familiar ou de trabalho. Mesosistemas referem-se às interligações entre os microssistemas, tais como a influência que o estresse no trabalho pode ter sobre os conflitos familiares. Os exossistemas são ambientes de que o indivíduo não participa diretamente, mas que podem ter alguma influência sobre um microssistema de que a pessoa participa. Por exemplo, uma criança pode não entrar ou participar diretamente ambiente de trabalho, mas os fatores de estresse, de apoio, de flexibilidade ou de rigidez do ambiente de trabalho dos pais pode, contudo, ter um impacto sobre a natureza da qualidade da interação da criança com os pais no contexto familiar. Da mesma forma, criança que geram estresse podem influenciar em um comportamento no ambiente de trabalho dos pais. Finalmente, macrossistemas são instituições sociais que incorporam ideologias e sistemas de crenças profundamente enraizadas. O sistema legal formal é um exemplo de um macrossistema" (Tradução livre).

16 FONDACARO, op.cit.

As aplicações práticas dadas pelo autor à sua formulação da Jurisprudência Ecológica se dão principalmente em situações envolvendo violência, juventude e conflitos familiares.

Contudo, percebe-se, a partir de observações de Klaus Bosselmann, que este raciocínio de ampliação da noção de justiça, desenvolvido por Fondacaro, pode ser de grande valia para o Direito Ambiental, conforme se verá adiante[17].

5 Um diálogo a partir da Jurisprudência Ecológica de Mark Fondacaro: pelo fortalecimento da noção de Justiça Ecológica no Direito Ambiental Contemporâneo

Vive-se em tempos de uma manifesta e amplamente propagada crise sistêmica global, sem precedentes na história, cujos alicerces ecológicos são inegáveis. Os esforços até aqui empreendidos não tem sido suficientes para reverter a situação. Os prognósticos da climatologia são lamentáveis indícios disto.

Acredita-se, juntamente com Bosselmann, a partir um aparato teórico transdisciplinar[18], que o principal motivo deste insucesso se deve à insistência na defesa de uma concepção insuficiente de sustentabilidade (sustentabilidade fraca) – em que o elemento ambiental, em tese, é paritário ao econômico e o social, embora na realidade o crescimento da economia seja almejado praticamente a qualquer custo, implicando em uma penosa tentativa de integração das preocupações ambientais.

Embora esta integração seja indispensável e um "passo significativo"[19], é preciso ir além, em defesa de uma concepção forte da sustentabilidade, que considere a necessidade de reorientação racional da organização das atividades humanas, inicialmente, considerando-se a integridade dos processos ecológicos essenciais, de modo que as bases naturais da vida seja reconhecidas como parâmetro acerca do fenômeno da sustentabilidade.

Segundo Bosselmann, "motivações humanas centradas no planeta que podemos almejar no futuro são eivadas de incertezas. As limitações não qualificadas das necessidades humanas abrem espaço para especulações, desde um futuro sem direito à natureza, como de um futuro sem humanos"[20].

Em outras palavras, trata-se de superar o antropocentrismo e reconhecer valor intrínseco a todo o conjunto de interrelações que permitem e compõem os ecossistemas.

Desse modo, a noção de justiça que interessa prioritariamente ao Direito Ambiental, no sentido de valoração da racionalidade das condutas humanas, necessitaria de uma ampliação contextual.

Além da justiça ambiental intrageracional, que visa ao compartilhamento de ônus e bônus do processo civilizatório entre os indivíduos das mais diversas origens e segmentos sociais das gerações presentes, e da justiça ambiental intergeracional, que visa a garantir valor de uso e de opção de recursos naturais para as futuras gerações, é preciso admitir que uma noção de justiça que não englobe as relações interespécies não será adequada.

Assim, analogamente ao que ocorre na proposta de consideração das esferas sistêmicas su-

17 BOSSELMANN, Klaus. O Princípio da Sustentabilidade: Transformando Direito e Governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 140.

18 Incluindo-se abordagens filosóficas, sociológicas, econômicas e jurídicas que, entre outros, aspectos, criticam o individualismo e o antropocentrismo, o industrialismo, o crescimento econômico ilimitado, o liberalismo e o positivismo. Cf. BOSSELMANN, Klaus. When Two Worlds Collide: Society and Ecology.

19 Bosselmann, 2015, p. 48.

20 Ibid.,p p.53.

geridas por Urie Bronfenbrenner e trabalhadas por Fondacaro na concepção de sua Jurisprudência Ecológica, tem-se a necessidade de consideração de um nível mais amplo ainda do que os macrossistemas: da relação entre as condutas humanas e os ecossistemas terrestres.

Nos termos de Félix Guattari, deve-se partir do âmbito da ecologia social em direção à ecologia ambiental[21].

Afinal, segundo este autor, é "a relação da subjetividade com sua exterioridade – seja ela social, animal, vegetal, cósmica – que se encontra assim comprometida numa espécie de movimento geral de implosão e infantilização regressiva"[22].

Parte-se, aqui, portanto, da necessidade de superação não apenas de uma pretensa autonomia da vontade condicionada aos infindáveis processos de produção e de consumo quanto da mais atual e complexa perspectiva de autonomia do ser humano: a sua autonomia existencial. Afirma-se, com isso, a pluridimensionalidade do conceito de autonomia, em que se inadmite o seu reducionismo à dimensão patrimonial.

Assim, é preciso estar alerta para o fato de que a resposta adequada à crise ecológica envolve não apenas o sistema produtivo, mas também uma revolução cultural, adstrita não apenas "às relações de força visíveis em grande escala mas também aos domínios moleculares de sensibilidade, de inteligência e de desejo"[23].

Espera-se, assim, que a sustentabilidade seja considerada "o princípio mais fundamental do ambiente"[24]. Que o contexto ecológico possa ser adequadamente levado em consideração nos processos decisórios envolvendo as políticas ambientais.

Sob esta perspectiva, retrocessos como os trazidos pelo Novo Código Florestal (Lei 12.561/2012), pelo Projeto do Novo Código de Mineração (Projeto de Lei 5.087/2013) e pelas tentativas de flexibilização do licenciamento ambiental (Projeto de Lei do Senado 654/2015) estão na contramão da ascensão de uma nova racionalidade ecológica.

Do mesmo modo, a aplicação do Direito Ambiental por parte dos tribunais requer o reconhecimento de que os valores intrínsecos de humanos e não humanos precisam ser considerados e ponderados em seus processos decisórios, não devendo haver uma presunção apriorística em favor do exercício das atividades econômicas.

Conclusões articuladas

1.

1. O conceito de autonomia, embora fundamento da articulação entre e Estado e Direito se encontra desatualizado, notadamente no que tange à redução à perspectiva patrimonialista. Tal desatualização tem gerado como efeito principal o fato de o direito não tem considerado a contento as contribuições recentes das ciências comportamentais para a compreensão da natureza humana, o que é possível identificar por meio de uma observação dos pressupostos insuficientes ou até mesmo já superados de algumas vertentes de pensamento que tem servido como parâmetro decisório;

2. A presunção de que o ser humano seria, individualmente, capaz de agir de modo racional

21 GUATTARI, Félix. As Três Ecologias. 18. ed. Campinas: Papirus, 2007.

22 GUATTARI, Félix. op.cit., p. 8.

23 Ibid., p. 9.

24 BOSSELMANN, Klaus. op.cit., 2015, p. 83.

em busca dos interesses que melhor lhe aprouvessem, de modo que as decisões individuais produziriam a maior eficiência econômica possível gerou a instrumentalização do conceito de racionalidade para a produção de um modelo de ser humano que se identifica quase que totalmente com a perspectiva patrimonialista e a sua idealização enquanto molde de comportamento voltado para a obtenção de bens, para fruição ilimitada de recursos e para a dissolução de qualquer outro laço identitário que não esteja predispostamente enquadrado no mito desenvolvimentista;

3. Todas as iniciativas de questionar as limitações cognitivas do paradigma jurídico e judicial vigentes não são plenamente bem sucedidas. Ademais, resta um vácuo em razão da falta de uma concepção que possa justificar e oportunizar essa revolução copernicana em curso que se tornou inadiável em função da urgência da atualização do conceito de sujeito racional e autônomo;

4. A Jurisprudência Ecológica é normativa e empiricamente embasada sendo a sua principal finalidade ampliar as noções tradicionais do Direito, inclusive de modo a abarcar objetivos substantivamente políticos. Fondacaro e a sua formulação da Jurisprudência Ecológica se dão principalmente em situações envolvendo violência, juventude e conflitos familiares. Partindo-se de observações de Klaus Bosselmann, acerca deste raciocínio de ampliação da noção de justiça, desenvolvido por Fondacaro, entende-se que pode ser de grande valia para o Direito Ambiental;

5.

5.1 A superação do antropocentrismo e o reconhecimento do valor intrínseco a todo o conjunto de interrelações que permitem e compõem os ecossistemas possibilitaria o fortalecimento de uma nova noção de justiça voltada prioritariamente ao Direito Ambiental, no sentido de valoração da racionalidade das condutas humanas, especialmente a partir de uma ampliação contextual. Além da justiça ambiental intrageracional, que visa ao compartilhamento de ônus e bônus do processo civilizatório entre os indivíduos das mais diversas origens e segmentos sociais das gerações presentes, e da justiça ambiental intergeracional, que visa a garantir valor de uso e de opção de recursos naturais para as futuras gerações, é preciso admitir que uma noção de justiça que não englobe as relações interespécies não será adequada.

5.2Assim, analogamente ao que ocorre na proposta de consideração das esferas sistêmicas sugeridas por Urie Bronfenbrenner e trabalhadas por Fondacaro na concepção de sua Jurisprudência Ecológica, tem-se a necessidade de consideração de um nível mais amplo ainda do que os macrossistemas: da relação entre as condutas humanas e os ecossistemas terrestres. Nos termos de Félix Guattari, deve-se partir do âmbito da ecologia social em direção à ecologia ambiental. Espera-se, assim, que a sustentabilidade seja considerada princípio fundante do ordenamento; que o contexto ecológico possa ser adequadamente levado em consideração nos processos decisórios envolvendo as políticas ambientais e, finalmente, que a aplicação do Direito Ambiental por parte dos tribunais requer o reconhecimento de que os valores intrínsecos de humanos e não humanos precisam ser considerados e ponderados em seus processos decisórios, não devendo haver uma presunção apriorística em favor do exercício das atividades econômicas.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Raphaella Prado Aragão de Sousa[1]
Vanessa Gonçalves Melo Santos[2]

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento jurídico que objetiva atingir o patrimônio dos sócios (direta) ou da sociedade (inversa), em razão de abuso desta personalidade através de prática de atos eivados de má-fé ou que causaram confusão patrimonial. Esse instituto passou a ser previsto no direito material brasileiro no Código de Defesa do Consumidor, tendo, gradativamente, seus requisitos dispostos em outras legislações materiais, tais como o Código Civil, a Lei 8.884/94 (Lei Antitruste) e a Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais). Ocorre que referido instituto, embora presente na legislação substancial, carecia de regras que estabelecessem o procedimento legal para sua aplicação no caso concreto, lacuna esta que foi preenchida com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015. O novo código dispôs, expressamente, sobre o procedimento que deverá ser seguido para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, evitando as arbitrariedades que vinham permeando o instituto, que muitas vezes era aplicado de ofício pelos Magistrados, e, ainda, sem a observância aos princípios constitucionais processuais do contraditório e da ampla defesa. Este artigo visa tratar deste novo procedimento, avaliando os impactos do novo CPC na desconsideração da personalidade jurídica e a segurança jurídica que a nova legislação implantou para as partes.

Palavras-chaves: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Abuso de Personalidade. Confusão Patrimonial. Procedimento. Novo Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil, vigente desde 18 de março de 2016, transformou o espírito formal do sistema processual brasileiro objetivando adequá-lo à ótica constitucional.

Entre as mudanças do novo código, está a regulamentação procedimental da desconsideração da personalidade jurídica, já que a material já estava expressamente prevista no direito substancial, notadamente no que diz respeito aos seus requisitos.

Devido à ausência de previsão legal processual, a desconsideração da personalidade jurídica era objeto de discussões doutrinárias e jurisprudências. Havia uma insegurança jurídica na aplicação desse instituto, que acabava por, muitas vezes, ser aplicado de ofício pelo juiz, gerando surpresa às partes envolvidas, em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; enfim, do devido processo legal.

Desta feita, o Novo Código de Processo Civil expressamente dispõe que os requisitos materiais que fundamentam o pleito de desconsideração da personalidade jurídica, permanecem dispostos na legislação específica, cabendo ao direito processual; portanto, apenas a regulamentação do procedimento para sua efetivação no caso concreto.

---

1 Graduanda do quarto ano do curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Programa de Monitoria da Disciplina de Processo Civil I. E-mail: raphinhaprado@hotmail.com.

2 Professora do curso de Direito do Centro Universitário Christus de Processo Civil e professora orientadora do Projeto de Iniciação Científica. E-mail: vgmprof@gmail.com.

O presente trabalho objetiva analisar o referido procedimento e seu impacto no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, findando por demonstrar a segurança jurídica, que a nova legislação implantou para as partes.

2 REVISÃO DE LITERATURA

O trabalho consiste em uma análise da Desconsideração da Personalidade Jurídica após a Lei nº 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil), para isso; tornou-se necessário formular uma contextualização histórica da personalidade jurídica, das teorias que a envolvem e da aplicação do instituto antes da regulamentação processual advinda com o Novo CPC.

Após examinar as legislações dos diplomas materiais e processuais pertinentes ao tema realizou-se uma leitura minuciosa dos principais doutrinadores do direito civil e processual civil que se abrangem no assunto, entre eles, Fredie Didier, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves, Daniel Amorim, Luiz Guilherme Marinoni, Humberto Theodoro Júnior, entre outros.

3 MATERIAIS E MÉTODOS/ METODOLOGIA

O presente artigo científico é resultado do Programa de Monitoria da Unichristus, especificamente da disciplina de Processo Civil I.

Para elaboração desse trabalho, foram utilizados artigos científicos e doutrinas, ou seja, consiste em pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa acerca do tema Desconsideração da Personalidade Jurídica antes e depois da Lei nº 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil).

Utilizou-se do método dedutivo para a partir de uma análise geral desse instituto, aplicá-lo na relação processual interpessoal.

4. RESULTADO E DISCUSSÃO

4.1 A Pessoa Jurídica

Antes de se adentrar nos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, mister traçar algumas considerações a respeito do que é a pessoa jurídica, momento do seu surgimento e aquisição de personalidade jurídica própria.

A necessidade da união de pessoas para a realização de atividades com uma finalidade comum, fez com que o legislador criasse em nosso ordenamento jurídico uma entidade com personalidade própria, distinta e independente da personalidade das pessoas naturais que as formam.

Nesse sentido, Diniz define que “a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.”[3]

Já Cristiano Pinto, relata que a pessoa jurídica surgiu da necessidade social do sujeito poder exercer o seu direito de propriedade, ou seja, o direito de uso, gozo, reivindicação e disposição do seu patrimônio, devendo sempre respeitar a sua função social.[4]

Ao observar o meio social, é possível verificar que o homem possui uma inclinação natural a convivência em grupo, inclusive para a aplicação de seus bens e valores econômicos, diante desta

3 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil: teoria geral do direito civil, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 270

4 PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Direito Civil Sistematizado. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 95.

situação, é plausível afirmar que a pessoa jurídica surge das necessidades sociais e culturais, como diz Cristiano Chaves:

> Surge, portanto, a pessoa jurídica das próprias necessidades sociais. Tem como pano de fundo a tendência humana ao convívio em grupos (não se pode olvidar que o homem é um ser gregário) e a imprescindibilidade da cooperação de mais de uma pessoa para a consecução de determinadas atividades.[5]

Importante ressaltar que não é por acaso a nomeação deste ente como pessoa. Existem semelhanças entre a pessoa natural e a pessoa jurídica, vejamos:

> A adoção do nome pessoa para a construção jurídica não decorre do acaso, mas devido à semelhança de condições com a pessoa física. Como esta, possui personalidade jurídica, o que lhe permite a prática de fatos jurídicos e a integrar a relação, seja ocupando o polo ativo como titular de direitos subjetivos, seja o polo passivo como responsável pelo dever jurídico. As pessoas jurídicas possuem também nascimento, registro, capacidade, domicílio, fim e sucessão.[6]

O Código Civil exige que para o surgimento de uma personalidade própria, diferente da personalidade de seus sócios, é necessário o registro da pessoa jurídica nos órgãos competentes. Com o registro, essa entidade abstrata, passará a existir no mundo jurídico respondendo ordinariamente pelos seus atos.

Como pode ser verificado nas palavras de Venosa: “Uma vez registrada nos órgãos competentes para tal, mister pontuar que passa a dita persona a ser reconhecida pelo direito como capaz e responsável no universo jurídico, estendendo tais adjetivos por todos os campos do Direito e em todas as atividades compatíveis com a mesma.”[7]

Para a formação da pessoa jurídica é essencial o plúrimo de pessoas ou de bens, reconhecidos como sujeitos de direito, que possuam a mesma finalidade. Além disso, é preciso que a sociedade seja registrada, que possua um ato constitutivo e autonomia do seu patrimônio:

> Em regra, conceitua-se a pessoa jurídica como um conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica e reconhecido pelo ordenamento jurídico como, efetivamente, sujeito de direitos, com obrigações, deveres, ônus e direitos próprios; possuindo ainda características próprias e não menos fundamentais, tais como a capacidade de direito e de fato, existência de uma estrutura organizativa, objetivos comuns aos de seus membros, autonomia patrimonial e imperioso registro dos atos constitutivos em respectivas repartições competentes.[8]

Portanto, a pessoa jurídica, pode ser definida como uma pluralidade de bens ou pessoas, que em razão do exercício de seu direito a propriedade, a lei oferece autonomia, assim, os sócios e as empresas respondem separadamente por suas obrigações, desde que respeitem as finalidades estabelecidas no ato constitutivo e a independência patrimonial que existe entre os bens da pessoa jurídica e da natural.

---

5 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e lindb, 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 366.

6 NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 178.

7 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 240.

8 DIDIER, Fredie Jr. coordenador geral. Coleção Novo CPC Doutrina selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1127.

4.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

A desconsideração da personalidade jurídica é uma criação jurisprudencial amplamente aplicada nos tribunais norte-americanos durante o século XIX. Surge da necessidade de relativização da autonomia patrimonial; assim, os sócios poderiam ser punidos em caso de fraude ou abuso de direito cometidos por meio da pessoa jurídica.

> O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvido nos tribunais norte-americanos no começo do século XIX, com o escopo de obstar os fraudes e abusos de direito, permitindo-se o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios. Era necessário relativizar a autonomia patrimonial para que os resultados alcançados não fossem contrários ao direito. A desconsideração não consiste, portanto, numa criação da ciência do direito, mas da jurisprudência.[9]

Os países de Commow Law foram os primeiros a desenvolver essa teoria, principalmente nos Estados Unidos, mas para muitos estudiosos a leading case, decisão importante que se torna precedente das demais, ou seja, diretriz para os julgamentos posteriores, foi o caso Salomon vs. Salomon & Co., julgado ocorrido na Inglaterra.

> A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica foi amplamente desenvolvida na Common Law, principalmente nos EUA. Entretanto, a maioria dos estudiosos acredita que sua origem foi na Inglaterra, no célebre caso Salomon vs. Salomon & Co., julgado pela House of Lords – última instância - em 1897.[10]

No Brasil, a primeira sistematização a respeito da "Teoria da Desconsideração" foi realizada por Rubens Requião, em conferência na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.[11]

Os estudos desenvolvidos por Rubens Requião foram baseados na doutrina europeia. Como afirma Michael César Silva:

> No Brasil, por influência da doutrina europeia, Rubens Requião foi quem promoveu os primeiros estudos sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Pela conferência intitulada "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica", proferida no ano de 1969, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, o autor contribuiu, de modo decisivo, para a abordagem e a estruturação da teoria que faz referência.[12]

No final do século XIX, o Código Civil de 1916 abordou, em seu art.20, a autonomia patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus membros, não tendo contemplado legalmente a desconsideração da personalidade jurídica, que, ainda assim, era aplicada com base nos entendimentos dos tribunais.[13]

---

9 FREITAS, Marcela Montenegro de Oliveira. A Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em: < file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/2165-8390-1-PB.pdf > Acesso em: 1 de agosto de 2016.

10 AMORIM, Manoel Carpena. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_54.pdf> Acesso em: 01 de agosto de 2016.

11 AMORIM, Manoel Carpena. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_54.pdf> Acesso em: 01 de agosto de 2016.

12 SILVA, Michael César. A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: < http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/2016_01_1407_1444.pdf > Acesso em: 28 de maio de 2016.

13 ALMEIDA, Francynah Risério de; JULIO, Ana Célia de; CUISSI, Luis Agusto. A Desconsideração da Personalidade Jurídica Frente ao Passado, Presente e Futuro no Direito Positivo Brasileiro. Disponível em: <http://judicare.com.br/index.php/judicare/article/view/45/144> Acesso em: 01 de agosto de 2016.

Nesse sentido, apenas um ano após a divulgação doutrinária do instituto da desconsideração é que esta foi expressamente prevista na legislação brasileira, no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90.[14]

Após o Código de Defesa do Consumidor, o art. 18, da Lei 8.884/94 (Lei Antitruste) foi o segundo dispositivo a mencionar a desconsideração.[15]

Até a consolidação da desconsideração no art. 50 do Código Civil[16], a jurisprudência se baseava no princípio da boa-fé processual para se posicionar favoravelmente a aplicação do instituto.

> Destaca-se que, no Brasil, antes da positivação trazida pelo artigo 50 do Código Civil de 2002, a jurisprudência sempre admitiu a aplicação da desconsideração, não só para aqueles casos previstos em lei, mas também para os casos em que o princípio geral da boa-fé, um dos balizadores para impedir o uso abusivo de um direito, e os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil não tenham sido observados.[17]

Em seguida a Lei de Crimes Ambientais[18], outro diploma do direito material, contemplou o instituo da desconsideração.

4.3 OBJETIVOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A permissão do ordenamento jurídico brasileiro para a criação da pessoa jurídica, fez com que alguns sujeitos se encobrissem com a autonomia desse ente, aproveitando-se para cometerem atitudes ilícitas.

Para solucionar o problema, a jurisprudência e a doutrina adotaram a Teoria Da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que surgiu para cessar os abusos, o mau uso da pessoa jurídica, o desvio de finalidade e as possíveis fraudes contra credores resultantes da desonestidade de seus membros.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz menciona:

> Ante sua grande independência e autonomia devido ao fato da exclusão da responsabilidade dos sócios, a pessoa jurídica, às vezes, tem-se desviado de seus princípios e fins, cometendo fraudes e desonestidade, provocando reações doutrinárias e ju-

14 Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...]

15 Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

16 16 Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

17 ALMEIDA, Francynah Risério de; JULIO, Ana Célia de; CUISSI, Luis Agusto. A Desconsideração da Personalidade Jurídica Frente ao Passado, Presente e Futuro no Direito Positivo Brasileiro. Disponível em: <http://judicare.com.br/index.php/judicare/article/view/45/144> Acesso em: 01 de agosto de 2016.

18 Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

> risprudenciais que visam coibir tais abusos.[19]

Para a doutrina, só será aplicável a desconsideração quando a personalidade jurídica estiver impedindo a responsabilidade dos administradores ou sócios da empresa, caso contrário, permanece a regra da autonomia patrimonial.

Segundo Fredie Didier:

> Aplica-se a teoria da desconsideração, apenas, se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária colocar-se como obstáculo à justa composição dos interesses; se a autonomia patrimonial da sociedade não impedir a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe desconsideração.[20]

Analisando o artigo 50 do Código Civil, podemos constatar que a desconsideração da personalidade jurídica é uma punição aos atos ilícitos provocados pela sociedade. É uma exceção, pois em regra prevalecerá a autonomia subjetiva, ou seja, existe uma divisão entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio da sociedade, não devendo os sócios serem responsabilizados pelos atos ilícitos que a pessoa jurídica cometeu.

A autonomia subjetiva não será aplicada quando for verificado, no caso concreto, que os membros integrantes agiram com má-fé ou cometerem alguma fraude. Neste caso, podemos verificar a desconsideração direta, em que o patrimônio dos sócios será responsabilizado pelos atos da pessoa jurídica e seus bens poderão ser atingidos para cobrir as dívidas decorrentes de atos ilícitos da sociedade.

> Permite tal teoria que o juiz, em casos de fraude e de má-fé, desconsidere o princípio de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade.[21]

Há, ainda, a desconsideração inversa, mais frequente no Direito de Família. Nesta hipótese, um sócio esconde os seus bens no patrimônio da pessoa jurídica, causando prejuízos aos seus credores.

> Sem dúvida, o campo fecundo para a desconsideração inversa é o Direito de Família, sendo possível exemplificar com a possibilidade de um cônjuge ou companheiro adquirir bens valiosos, com recursos próprios, e registrá-los em nome de uma pessoa jurídica que, eventualmente, tenha o controle, pessoalmente ou por terceiro ("laranja" ou "testa de ferro"). Em caso como este, é possível responsabilizar a sociedade pelo valor devido ao outro cônjuge ou companheiro, a título de meação.[22]

Para evitar as fraudes, os sócios solventes não continuarão cobertos pelo véu societário, podendo o seu patrimônio ser comprometido para restituir os valores devidos aos credores. Já no caso da desconsideração inversa, o patrimônio da empresa poderá ser comprometido em razão dos atos arbitrários dos seus sócios.

Para Cristiano Chaves:

---

19 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil: teoria geral do direito civil, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 347.

20 DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento, 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 518.

21 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: parte geral, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 249.

22 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e lindb, 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 366.

> A desconsideração da personalidade jurídica significa, essencialmente, o desprezo episódico (eventual), pelo Poder Judiciário, da personalidade autônoma de uma pessoa jurídica, com o propósito de permitir que os seus sócios respondam com o seu patrimônio pessoal pelos atos abusivos ou fraudulentos praticados sobre o véu societário.[23]

A Teoria do Levantamento do Véu Societário é aquela que permite que os sócios sejam responsabilizados pelos atos ilegais que cometerem, assim, não permanecerão escondidos por trás da personalidade autônoma da pessoa jurídica.

Dessa forma, podemos concluir que a desconsideração da personalidade jurídica visa evitar o desvio de finalidade, os atos ilícitos, abusivos, a confusão entre os patrimônios, a restituição dos credores em caso de falência, estado de insolvência ou inatividade da pessoa jurídica.

Cada diploma legal de direito material faz previsão aos requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, com isso, eles especificam qual teoria deve ser adotada, a teoria maior ou a teoria menor, sendo tais teorias criações doutrinárias e jurisprudenciais.

Para a Teoria Maior, a desconsideração da personalidade jurídica só ocorrerá quando for comprovado que os sócios cometeram abuso ou fraude, resultando em prejuízos para os credores. O Código Civil em seu art.50, adotou a teoria maior:

> Para o Código Civil, portanto, temos a teoria maior, pela qual somente se desconsidera a personalidade jurídica se, além do prejuízo causado para os credores, ocorre abuso da personalidade jurídica, o que se dá, como vimos, pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.[24]

Essa teoria se subdivide em duas, em subjetiva e objetiva. Ocorre a "teoria maior subjetiva, quando a desconsideração decorre do desvio de finalidade, caracterizado pela prática de atos, pelos componentes da pessoa jurídica, em desacordo com sua finalidade, com a lei ou com a manutenção de sua saúde financeira".[25]

Para a teoria maior objetiva, só é necessário a confusão entre os patrimônios dos sócios e da pessoa jurídica.

A Ministra Nancy Andrighi, ao participar do acórdão do Recurso Especial 279273, manifestou-se no sentido de indicar a teoria maior como regra no ordenamento jurídico brasileiro, pois a teoria menor só está presente no art.28 do Código de Defesa do Consumidor e art.4º da Lei 9.605, este último trata sobre as sanções a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

> A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a

23 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e lindb, 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 426.

24 ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. Manual de Direito Civil, 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 225.

25 ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. Manual de Direito Civil, ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 255.

> mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.[26]

Para a aplicação da teoria menor basta que seja verificado o prejuízo ao consumidor ou um dano ao meio ambiente, vejamos:

> Nas relações de consumo e nos casos de ressarcimento do dano ambiental, por sua vez, aplica-se a teoria menor, pela qual a simples verificação do prejuízo ao consumidor ou ao meio ambiente, em consequência da personificação, pode acarretar a desconsideração, independentemente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.[27]

Portanto, para evitar fraudes e abusos, a teoria maior, prevista no art.50 do Código Civil, concede ao magistrado o poder de afastar temporariamente a autonomia patrimonial existente.

Já a teoria menor, prevista no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e art.4º da Lei 9.605/98, autoriza que a autonomia patrimonial seja afastada quando for verificado que o patrimônio do sócio precisa ser atingido para pagar as dívidas da pessoa jurídica, devido a inexistência de bens suficientes para cumprir com as obrigações, independente de existência de abuso ou confusão patrimonial.

Após um breve relato sobre a desconsideração da personalidade jurídica no direito material, passaremos a analisá-la de acordo com o novo CPC.

4.4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A regulamentação processual da desconsideração da personalidade jurídica é uma das novidades do novo CPC. Esse instituto surge com o objetivo de garantir uma maior segurança jurídica e um tratamento uniforme para a aplicação da norma, que antes era regulada apenas pelo direito material.

> O Novo Código de Processo Civil prevê um incidente processual para a desconsideração da personalidade jurídica, finalmente regulamentando seu procedimento. Tendo seus requisitos previstos no art.28 do Código de Defesa do Consumidor e no art.50 do Código Civil, faltava uma previsão processual a respeito do fenômeno jurídico, devendo ser saudada tal iniciativa.[28]

Antes não havia previsão legal de como desconsiderar a personalidade jurídica, o que levava a atos arbitrários por parte dos juízos que a determinavam, inclusive, de ofício, em desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Como menciona Teresa Arruda Alvim Wambier a luz do CPC/73: "A decisão que desconsidera a personalidade jurídica não poderia, à luz da Constituição Federal, ser proferida sem ser antecedida de contraditório amplo, englobando produção de provas, como infelizmente, muito frequen-

---

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279273/SP, Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 4 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7/i nteiro-teor-13045981> Acesso em: 28 de maio de 2016.

27 ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. Manual de Direito Civil, 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 255.

28 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 141.

temente se faz hoje em dia.[29]

Com o novo CPC, os princípios constitucionais do contraditório e o da ampla defesa, já garantidos no art.5, LV da Constituição Federal[30], foram expressos em suas normas fundamentais, como no exemplo do art. 7º, que deixa claro o dever do juiz de zelar pelo efetivo contraditório[31]. Assim, não seria diferente na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois a utilização destes princípios garantem para as partes a sua participação, a possibilidade de influenciar no resultado do processo e evita a desagradável decisão surpresa.

Para Fredie Didier, "Essa nova dimensão do princípio do contraditório redefine o modelo do processo civil brasileiro"[32]

O simples direito a participação no processo é definido como a dimensão formal, neste caso, é expresso um pensamento mais tradicional, em que o contraditório é exercido com a modesta manifestação das partes no processo. Segundo Didier:

> A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se de garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte.[33]

Para a dimensão substancial, a parte além de ser ouvida precisa possuir condições de influenciar na decisão, a simples participação não é suficiente para a efetivação do contraditório.

> Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso, é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.[34]

Dessa forma,é importante destacar que o legislador pactuou com as ideias da doutrina majoritária e com as normas fundamentais do novo CPC, garantindo o contraditório antes da decisão pela desconsideração, inclusive, quando determina a citação do sócio ou da pessoa jurídica para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias[35]. "Alinha-se o Código ao entendimento majoritário, se-

---

29 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Coordenadora geral. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 252.

30 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

31 Art. 7o É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

32 DIDIER, Fredie Jr. coordenador geral. Coleção Novo CPC Doutrina selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 82.

33 DIDIER, Fredie Jr. coordenador geral. Coleção Novo CPC Doutrina selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 78.

34 DIDIER, Fredie Jr. coordenador geral. Coleção Novo CPC Doutrina selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 79.

35 Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

gundo o qual, para assegurar o contraditório efetivo, este deve se desenvolver previamente à decisão pela desconsideração e com ampla possibilidade de produção probatória a ambas as partes."[36]

Anteriormente a regulamentação da desconsideração da personalidade jurídica, a doutrina apontava momentos diversos para a aplicação do instituto. Para acabar com essa divergência, o novo código estabelece a forma processual de realização da desconsideração, afirmando que poderá ser requerida na petição inicial, já incluindo o sócio/sociedade no polo passivo da demanda ou por mera petição no curso do processo.

Assim, o art.134, §2º[37] do novo CPC prevê a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica ser requerida na petição inicial, neste caso, o autor juntará provas que demonstram a necessidade da desconsideração, citando imediatamente os sócios ou a pessoa jurídica para apresentar contestação.

> Pode o autor, ao ajuizar a ação, apresentar provas da utilização indevida da personalidade jurídica da empresa e requer a sua desconsideração, para atingir os bens particulares dos sócios ou administradores responsáveis pelos atos fraudulentos. Nesse caso, o requerente promoverá a citação do sócio ou da pessoa jurídica para integrar a lide e contestar o pedido de desconsideração (art. 134, § 2º). Assim, não será necessária a instauração de um incidente específico, nem mesmo a suspensão do processo, na medida em que a defesa a respeito da desconsideração será apresentada pelos réus com a contestação. De igual forma, as provas eventualmente requeridas serão realizadas durante a instrução processual, devendo o juiz julgar o pedido de desconsideração com a sentença.[38]

Outro modo de aplicação da desconsideração é por meio um incidente do processo, que será instaurado por mera petição nos autos. "A criação legal de um incidente processual afasta dúvida doutrinária a respeito da forma processual adequada à desconsideração da personalidade jurídica."[39]

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é uma modalidade forçada de intervenção de terceiro, em que um terceiro estranho ao processo será citado para integrá-lo até que o incidente seja decidido.

O Código de Processo Civil inclui, entre as modalidades de intervenção de terceiro, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se, na verdade, de um incidente processual que provoca uma intervenção forçada de terceiro (já que alguém estranho ao processo – o sócio ou a sociedade, conforme o caso) será citado e passará a ser parte no processo, ao menos até que seja resolvido o incidente.[40]

Com isso, Alexandre Freitas Câmara menciona a possibilidade de ampliação subjetiva do

---

36 DIDIER, Fredie Jr. Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1171.

37 Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 2oDispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. [...]

38 THEODORO, Humberto Júnior. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 524.

39 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 141.

40 CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 114)

polo passivo da lide, formando um litisconsórcio passivo facultativo.[41]

Por ser um incidente processual, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser provocada dentro do mesmo processo, sendo realizada nos mesmos autos.

Segundo Didier:

Incidente do processo é processo novo, que de modo não necessário surge de um processo já existente, e a ele se incorpora, tornando-o mais complexo. O incidente do processo é um galho novo, que o processo, como árvore, passa a ter. Por isso que se diz que o incidente do processo é uma ramificação do processo originário.[42]

Portanto, o Código de Processo Civil de 2015 prevê o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, oferecendo para o autor a oportunidade de requerer a desconsideração na petição inicial ou de forma incidental, evitando a propositura de uma nova ação, garantindo a celeridade e a economia processual.

4.5 CABIMENTO, LEGITIMIDADE E REGRAS PROCESSUAIS

Antes do CPC/2015 o momento para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica era debatido na doutrina, mas o art.134, caput[43], veio resolver esse problema, estabelecendo que a desconsideração é cabível em todas as fases do processo.

> Na doutrina muito se discutiu a respeito do momento adequado para a desconsideração da personalidade jurídica. Segundo o Supremo Tribunal de Justiça, a desconsideração pode ocorrer em qualquer fase do processo, não havendo que falar em decadência de um direito potestativo. A dúvida é resolvida pelo art.134, caput, do Novo CPC, ao prever que o incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.[44]

A desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer em dois momentos distintos: de forma incidental ou por meio da petição inicial. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior: "A lei processual nova previu duas oportunidades para se requerer a desconsideração da personalidade jurídica: (i) juntamente com a inicial; ou, (ii) em petição autônoma, como incidente processual, protocolada no curso da ação."[45]

Na petição inicial, o autor poderá promover a ação diretamente contra o sócio ou contra a sociedade, neste caso, a instauração do incidente será dispensada e o processo prosseguirá normalmente, ocorrendo a citação dos sócios ou da pessoa jurídica para em 15 (quinze) dias apresentar sua contestação[46] e exercer o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.[47]

---

41 CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 114.

42 DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento, 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 476.

43 Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. [...]

44 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 309.

45 THEODORO, Humberto Júnior. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 524.

46 Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: [...]

47 Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumpri-

Já como incidente, em busca da economia processual, o novo CPC menciona que sua instauração suspende o processo principal até que seja decidido sobre a possível alteração no polo passivo da demanda.[48] Explica Teresa Arruda Alvim Wambier:

> Suspende-se o processo em decorrência da instauração do incidente, segundo o parágrafo terceiro. Na verdade, o incidente passa a ser o que está ocorrendo no processo, ou seja, os atos "normais" do processo não se praticam, até que seja proferida decisão sobre se haverá, ou não, mais um réu, como decorrência da despersonalização da pessoa jurídica.[49]

Concordando com o pensamento de Nelson Nery Júnior, a suspensão do processo após a instauração do incidente, obedece a lógica processual, em que não faria sentido e não estaria de acordo com o princípio da economia processual o prosseguimento do processo antes da resolução do incidente.

> Também em atenção a boa lógica, não se pode fazer com que o processo siga enquanto o incidente está sendo instaurado. Isto porque o polo passivo da relação jurídica será modificado para dele fazer constar os sócios e administradores. E, evidente, é desnecessário cogitar de suspensão do processo se o pedido é feito já na petição inicial.[50]

Para requerer a desconsideração da personalidade jurídica, a parte deverá demonstrar os pressupostos legais dispostos no direito material.

> Quanto ao §3º, prudentemente, a suspensão do processo é efeito necessário para evitar-se o tumulto nas relações jurídicas que se desenvolvem durante a cognição do "incidente"; deveras a mesma prudência toma conta do §4º, ao se exigir, como não poderia diferente ser, a demonstração do preenchimento dos pressupostos legais específicos para a comprovação de existência da desconsideração da personalidade jurídica.[51]

Após a instauração do incidente, o réu (sócio ou pessoa jurídica) será citado para no prazo de 15 (quinze) dias apresentar manifestação indicando as provas necessárias que sustentam a sua defesa[52]. Mais uma vez o novo CPC privilegiou o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Tratando sobre a legitimidade, o art.133 do CPC[53] estabelece que as partes e o Ministério Público podem pedir o incidente de desconsideração. Vale ressaltar que o Ministério Público só

---

mento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 2oDispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

48 Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 3o A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2o.

49 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Coordenadora geral. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 254. p. 574.

50 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

51 DIDIER, Fredie Jr. coordenador geral. Coleção Novo CPC Doutrina selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1141.

52 Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

53 Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. [...]

pode solicitar a desconsideração quando ele for parte ou estiver atuando como fiscal da lei, não podendo o incidente ser instaurado de ofício pelo juiz.

> Ainda na análise do polo ativo da desconsideração, percebe-se que a normatização do incidente não deixa espaço a sua instauração de ofício pelo juiz, fazendo referência tão somente às partes e ao Ministério Público. Encampou o Novo CPC, na linha do Código Civil, o posicionamento doutrinário majoritário, contrário à desconsideração ex officio.[54]

Por fim, acerca da decisão sobre o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, o art. 136 do CPC[55] estabelece que o incidente será resolvido por decisão interlocutória, que poderá ser proferida por um juiz de 1º grau, caso em que o recurso cabível será o agravo de instrumento[56]. Com a instauração do incidente no Tribunal, a decisão será proferida pelo relator, assim, contra a sua decisão cabe o agravo interno.

4.6 DIVERGÊNCIAS QUE PERMANERECAM APÓS A REGULAMENTAÇÃO PROCEDIMENTAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes da entrada em vigor do novo CPC, a doutrina majoritária entendia que em razão da desconsideração causar uma alteração no polo passivo, o órgão jurisdicional não poderia solicitar de ofício, pois feriria a sua imparcialidade. No entanto, o entendimento não era pacificado, assim, parte dos magistrados não observavam o princípio dispositivo, promovendo a aplicação de ofício.

> Entende a aludida corrente doutrinária que, representando a desconsideração um novo pedido, e cujo acolhimento acarreta modificação da sujeição processual passiva, sua realização por iniciativa do órgão jurisdicional importaria afronta ao princípio dispositivo, pondo em cheque, outrossim, a imparcialidade do órgão jurisdicional.[57]

Mesmo com o art. 133 do CPC fazendo menção ao princípio da inércia, demonstrando que o judiciário precisa ser provocado pelas partes para a instauração do incidente, o doutrinador Flávio Tartuce, acredita que em alguns casos, a matéria tratada é de ordem pública, podendo a desconsideração ser aplicada sem o requerimento das partes:

> Apesar disso, o presente autor entende que, em alguns casos, de ordem pública, a desconsideração da personalidade jurídica ex officio é possível. Cite-se, de início, as hipóteses envolvendo os consumidores, eis que, nos termos do art. 1º da Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública e interesse social, envolvendo direitos fundamentais protegidos pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988.[58]

O referido doutrinador defende ser possível a aplicação do incidente de ofício, apenas nos casos em que esteja presente a teoria menor:

---

54 DIDIER, Fredie Jr. Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1167.

55 Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

56 Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; [...]

57 DIDIER, Fredie Jr. Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1167-1168.

58 TARTUCE, Flávio. Impactos do Novo CPC no Direito Civil. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 85.

> Pensamos que também é viável a desconsideração da personalidade jurídica de ofício pelo juiz nos casos de danos ambientais, diante da proteção constitucional do Bem Ambiental, como bem difuso, retirada do art. 225 do Texto Maior. A conclusão deve ser a mesma nas hipóteses envolvendo corrupção, por força da recente Lei 12.846/2013, de interesse coletivo inquestionável. Em suma, a decretação ex officio é viável nos casos de incidência da teoria menor.[59]

Provavelmente, mesmo com a regulamentação prevista no novo CPC, a discussão sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica ainda não terminou, pelo fato de que alguns doutrinadores ainda acreditarem que o juiz pode aplicá-la de ofício quando o tema envolver matéria de ordem pública.

Cristiano Vieira Sobral Pinto, também sustenta que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei onde prevalece a função social, um microssistema jurídico de ordem pública, que permite a desconsideração de ofício.[60]

A corrente doutrinária que sustenta a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica ex officio, possui um alicerce consolidado, tendo em vista que o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor[61] demonstra expressamente essa faculdade do magistrado.

Como explica Guilherme Marinoni, a regra é a estabelecida no Código de Processo Civil, em que o juiz desconsiderará a personalidade jurídica a pedido das partes ou do Ministério Público, quando este atuar no processo. No entanto, há casos em que o legislador pode estabelecer uma exceção:

> O incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende, em regra, de pedido da parte interessada ou do Ministério Público, quando esse participe do processo. Pode o legislador expressamente excepcionar a necessidade de requerimento para tanto – como o faz, por exemplo, o art. 28, do CDC.[62]

Diante das informações mencionadas, verifica-se que o entrave sobre o procedimento adequado para a desconsideração da personalidade jurídica ainda não foi totalmente solucionado, pois a teoria menor prevista no CDC, a legislação abre espaço para as interpretações favoráveis a faculdade do magistrado aplicar a desconsideração de ofício.

Contudo, ainda assim a regulamentação do procedimento que deve, em regra, ser adotado para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica trouxe segurança jurídica e respeito aos princípios processuais constitucionais, sendo tais questionamentos, acima mencionados, posicionamentos que deverão ser analisado em cada caso concreto.

5 CONCLUSÃO

Antes da Lei 13.105/15, os requisitos do instituto da desconsideração da personalidade ju-

---

59 TARTUCE, Flávio. Impactos do Novo CPC no Direito Civil. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 85.

60 PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Direito Civil Sistematizado. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 103.

61 Art. 28.O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

62 MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 106.

rídica eram previstos exclusivamente no direito material, mas não havia uma regulamentação a respeito do seu procedimento, o que na prática resultava em uma insegurança para as partes.

A doutrina e a jurisprudência eram divergentes e discutiam qual seria o momento/procedimento adequado para a desconsideração. Já na prática, os magistrados cometiam várias arbitrariedades, chegando a aplicá-la de ofício, ferindo o princípio dispositivo.

Em busca de um processo justo, o Novo Código de Processo Civil inovou na regulamentação do procedimento de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Com a previsão procedimental elencada, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser realizada na petição inicial ou por mera petição nos autos (incidente processual - intervenção de terceiros). No incidente de desconsideração da personalidade jurídica, deverá prevalecer a economia processual, assim, o processo principal permanecerá suspenso até que o incidente seja solucionado.

Demonstrados os requisitos materiais da legislação específica o juiz deve citar o sócio/empresa pra se manifestar, garantindo o contraditório e a ampla defesa da parte ré, princípios estabelecidos na Constituição Federal e que no novo CPC foram elevados à norma fundamental, prevista no art. 7º do Código de Processo Civil.

A decisão proferida pelo magistrado em 1º grau, acerca do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, tem caráter de decisão interlocutória em que será recorrível por meio do agravo de instrumento. Assim, resta garantido para a parte o direito de reapreciação da matéria no Tribunal.

Ante o exposto, conclui-se que a previsão, trazida pelo novo código de processo civil, do procedimento a ser adotado para a desconsideração da personalidade jurídica possibilitou o resguardo dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, evitando decisões surpresas para as partes e garantindo a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francynah Risério de; JULIO, Ana Célia de; CUISSI, Luis Agusto. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica Frente ao Passado, Presente e Futuro no Direito Positivo Brasileiro**. Disponível em: <http://judicare.com.br/index.php/judicare/article/view/45/144> Acesso em: 01 de agosto de 2016.

AMORIM, Manoel Carpena. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_54.pdf>Acesso em: 01 de agosto de 2016.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil**, 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279273/SP, Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 4 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7/inteiro-teor-13045981> Acesso em: 28 de maio de 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento, 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER, Fredie Jr. coordenador geral. **Coleção Novo CPC Doutrina selecionada**: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER, Fredie Jr. **Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada**: parte geral, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**: teoria geral do direito civil, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e lindb, 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FREITAS, Marcela Montenegro de Oliveira. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/2165-8390-1-PB.pdf > Acesso em: 1 de agosto de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006. MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil** – Lei 13.105/2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Michael César. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/2016_01_1407_1444.pdf > Acesso em: 28 de maio de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Impactos do Novo CPC no Direito Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Coordenadora geral. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

A TAXA DE SOBREVIVÊNCIA DOS EMPREENDIMENTOS E O ÍNDICE DE SUSTENTABILIDADE E PERMANÊNCIA DAS NOVAS EMPRESAS DO CEARÁ

Raquel Maria de Siqueira Teixeira Alencar, autora[1]
Lucas Lourenço Miranda Nascimento, co-autor[2]
Milton Chavier Dias Neto, co-autor[3]
Abimael Clementino Ferreira de Carvalho Neto, orientador[4]

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o índice de sobrevivência das empresas, a partir da sua constituição, abordando a interferência direta ou indireta do Estado para sua sobrevivência. Tem-se por escopo estudar a relação entre as taxas de mortalidade e sobrevivência por tipo empresarial, identificando os possíveis fatores do insucesso. Faz-se também uma pesquisa acerca das iniciativas estatais fomentar e mesmo viabilizar tanto a formalização quanto a permanência dos empreendimentos no mercado nacional. A pesquisa viabilizou a percepção de nuances do atual cenário empresarial, assim como constatar que determinados atos interventivos do Estado, aliado às características do empreendedor, podem auxiliar na manutenção do seu negócio ou no fracasso do empreendimento. Pretende-se, ao final, que o estudo ora proposto seja ferramenta útil para os novos empreendedores, bem como instrumento de pesquisa e informação de âmbito regional para operadores do direito, administradores de empresas, economistas e órgãos governamentais que tenham por mister o gerenciamento, fomento e qualquer outra modalidade de estímulo e acompanhamento do empreendedorismo e da expansão da atividade empresarial no Estado do Ceará. Sem a pretensão de esgotar o assunto, pretende-se identificar o papel das micro e pequenas empresas no desenvolvimento capitalista, destacando as razões e as dificuldades no sistema legal brasileiro para sua sobrevivência.

Palavras-chave: Empreendedorismo. Mortalidade. Taxa de Sobrevivência e Risco de Empresas Novas. EIRELI. MEI.

1 INTRODUÇÃO

Desde os grandes conglomerados de empresas até os pequenos empreendedores, cada um a seu modo, desempenha um papel de fundamental relevância para a economia nacional. Muito embora possuam suas diferenças, todos enfrentam as mesmas dificuldades iniciais de implatação, seguida pelos percalços naturais e proporcionais ao tipo e tamanho do empreendimento, durante toda a fase inicial de constituição até o atingimento da sustentabilidade e fixação no mercado.

O estudo se insere nessa perspectiva, identificando as principais dificuldades enfrentadas pelas empresas em sua fase inicial, assim como as adversidades que se seguem na busca por sua manutenção.

---

1 Graduanda em Direito do Centro Universitário Christus, atualmente cursando o 9º semestre. Bolsista pelo Projeto de Iniciação Científica, sob orientação e supervisão do Professor Abimael Carvalho. E- mail: raquelsiqueiraalencar@gmail.com.

2 Graduando em Direito do Centro Universitário Christus, atualmente cursando o 9º semestre. Co- autor do Projeto de Iniciação Científica, sob orientação e supervisão do Professor Abimael Carvalho. E-mail: Lourenço.miranda@outlook.com.

3 Graduando em Direito do Centro Universitário Christus, atualmente cursando o 9º semestre. Co- autor do Projeto de Iniciação Científica, sob orientação e supervisão do Professor Abimael Carvalho. E-mail: netodiasadv@gmail.com.

4 Especialista em Direito Empresarial na PUC/SP e Direito Processual Civil e Penal na UFC/EMP. Professor de Direito Empresarial do Centro Universitário Christus.

A base de dados da pesquisa foi o acervo da Junta Comercial do Ceará – JUCEC, e o levantamento foi realizado a partir dos tipos empresariais mais utilizados no Ceará e qual a taxa de sobrevivência por tipos societários no Estado, com foco nas principais espécies escolhidas e nos novos modelos de exercício da atividade empresária (EIRELI e MEI).

Inicia-se o trabalho por uma avaliação da taxa de risco do empreendedorismo, utilizando-se como fontes de pesquisa informações colhidas nas bases de dados oficiais. Faz-se uma abordagem sobre os riscos presentes na iniciativa empresarial, fazendo um levantamento de quais os principais enfrentamentos para a constituição de uma sociedade, EIRELI ou MEI.

Em seguida, no segundo capítulo, abordou-se as principais diferenças e vantagens entre o exercício da Atividade Empresarial Regular e a informalidade. Assim é feito um estudo acerca dos benefícios que surgiram a partir da Lei Geral das Micros e Pequenas Empresas, que tem por finalidade incentivar a formalização das pequenas empresas por meio de incentivos fiscais e tributários.

Destaca-se ainda a característica peculiar da economia brasileira, visto que, apesar de os micro e pequenos empresários responderem por cerca de 25% do Produto Interno Bruto – PIB nacional, a grande maioria é empreendedor por necessidade e não por vocação. Frise-se que tal relevância foi reconhecida pela própria Constituição Federal que determina tratamento diferenciado e especial aos pequenos empreendimentos.

Considera-se ainda a elevada carga tributária nacional e, apesar dos regimes diferenciados de tributação, ainda são penosos e, na mais das vezes, proibitivos até mesmo aos micro e pequenos empresarios, forçando-os a se estruturar de forma segura, realizando um bom e eficaz planejamento tributário, gerenciando muito bem suas atividades, uma vez que essa postura é determinante na taxa de sobrevivência de qualquer empreendimento.

De forma objetiva, far-se-á uma análise na influência estatal no incentivo à criação de novas atividades empresárias, especificando, quais mecanismos são utilizados pelo Poder Público, e as formas reais e diretas de contribuição para referido setor da sociedade, visto que diversas medidas em prol do microempreendedorismo estão sendo adotadas, como a Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, a desoneração da folha de pagamentos para alguns setores e a elevação do limite de faturamento para o Simples Nacional.

Referidas medidas tendem a contribuir sobremaneira para o desenvolvimento econômico e social do país, pois, com o aumento do número de empresas no Estado, estimula-se a competitividade, tendendo a gerar impactos positivos para a população, tanto diretamente, pelo aumento das ofertas de empregos, quanto indiretamente, pelo aumento da arrecadação de tributos. Contudo, o mercado é filtro de qualidade e somente os melhores e mais bem preparados sobrevivem.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Empreendedorismo e risco empresarial

A partir do fenômeno da globalização, os processos de aprofundamento internacional da integração econômica, social, cultural tornaram-se cada vez mais determinantes, destacando o papel fundamental da atividade empreendedora para processo de desenvolvimento econômico das sociedades, pois estimula o crescimento, geração de novas tecnologias, produtos e serviços. Tal processo é, a rigor, realizado por indivíduos que possuem capacitação, habilidades e características individuais, que, em conjunto, podem formar um perfil empreendedor. Saliente-se que tal perfil no Brasil é peculiar, no sentido de que a crise no emprego e a retração do mercado vem forçando,

de modo cada vez mais crescente, ao empreendedorismo por necessidade e não por vocação, o que pode interferir drasticamente nos resultados e na elaboração da taxa de mortalidade das empresas, haja vista que os negócios acontecem ao sabor da álea, sem qualquer estudo, projeto ou orçamento e sim pela real e urgente necessidade de subsistência.

Paradoxalmente, a rapidez das transformações econômicas na sociedade e no mundo dos negócios exige do empreendedor capacidades cada vez mais adaptativas para que consiga manter a competitividade de seu negócio, pois o sucesso ou o fracasso empresarial estão condicionados à habilidade deste profissional em superar as adversidades que caracterizam o contexto dos negócios.

Verifica-se que a diversidade de estudos sobre o sucesso do empreendedor traz diferentes perspectivas sobre a sobrevivência das empresas diante da realidade concorrencial no âmbito social. Por outro lado, no que se refere ao insucesso ou fracasso empresarial, percebe-se uma carência maior de pesquisas acerca do assunto. Os enfoques teóricos que subsistem relacionam esse insucesso, principalmente, ao comportamento do empreendedor diante das suas características comportamentais e sua capacidade de superar a adversidade e burlar o fracasso.

Chiavenato[5], afirma que o que caracteriza o impetuoso espírito de um empreendedor são três características básicas, quais sejam a necessidade de realização, a disposição para assumir riscos e a auto confiança. Por isso, é necessário que a decisão de tocar o próprio negócio seja clara e objetiva, devendo estar o empreendedor comprometido a enfrentar todos os desafios existentes, estudando quais são as possíveis causas de insucesso do novo negócio para neutralizá-las e evitá-las.

2.2 Informalidade versus formalidade

As pequenas e micro empresas costumam existir na informalidade por medo das altas cargas tributárias bem como as responsabilidades fiscais atinentes a atividade empresária. Por esse fato, muitos dos empreendimentos de pequeno porte tendem a serem criados na informalmente e assim permanecerem em decorrência dos custos de formalização e com o intuito de se livrar dos tributos.

Muito embora pareça uma economia, a informalidade não é benéfica para estes empreendimentos, uma vez que a ausência de formalização causa uma insegurança legal e social para estes negócios.

A informalidade pode ainda acarretar prejuízos a esses tipos empresariais posto que esta característica pode limitar o crescimento por limitar sua relação com terceiros(clientes), representando uma verdadeira restrição de acesso ao mercado.

Sabendo disso o Poder Público tem buscando incentivar as empresas a sair da informalidade, beneficiando tanto os pequenos empresários quanto o próprio Estado, de modo que o empreendedor de pequeno porte teria os benefícios trazidos pela formalização de seu negócio e o Estado aumento da arrecadação.

Dentro desse cenário é que foi criada a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, que traz vantagens para o pequeno empresário para que este possa formalizar sua empresa.

Sabe-se que, a promulgação da Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, instituída pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, teve por escopo estabelecer normas gerais

5 CHIAVENATO, Idalberto. Empreendedorismo: dando asas ao espírito empreendedor. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2012, p. 30.

relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às Microempresas (ME) e às Empresas de Pequeno Porte (EPP), além de ter marcado o início de um novo tempo para um grupo muito especial de brasileiros, os pequenos empreendedores, pois representa o reconhecimento da importância desse segmento econômico que congrega grande porcentagem das empresas do País.

A Lei Geral trouxe a obrigatoriedade no tratamento diferenciado para os pequenos negócios, a desburocratização para inscrição e baixa das empresas, instituiu regimento tributário diferenciado para os pequenos empreendimentos, determina a fiscalização orientadora para os pequenos negócios, simplifica as relações de trabalho, assim como o crédito e a capitalização, facilita o acesso a justiça e traz até mesmo um tratamento diferenciado e simplificados para os pequenos negócios nas licitações públicas.

Trouxe também outras inovações, a referida Lei introduziu uma maior justiça tributária, simplificando o pagamento de impostos, facilitando o acesso ao crédito, estimulando as exportações e incentivando a cooperação e até mesmo incentivando a inovação dos pequenos empreendedores.

Em suma, segundo a cartilha publicada em 2007 pelo SEBRAE, os principais benefícios previstos na Lei Geral são:

> a) regime unificado de apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, inclusive com simplificação das obrigações fiscais acessórias;
>
> b) desoneração tributária das receitas de exportação e substituição tributária;
>
> c) dispensa do cumprimento de certas obrigações trabalhistas e previdenciárias;
>
> d) simplificação do processo de abertura, alteração e encerramento das MPEs;
>
> e) facilitação do acesso ao crédito e ao mercado;
>
> f) preferência nas compras públicas;
>
> g) estímulo à inovação tecnológica;
>
> h) incentivo ao associativismo na formação de consórcios para fomentação de negócios;
>
> i) incentivo à formação de consórcios para acesso a serviços de segurança e medicinado trabalho;
>
> j) regulamentação da figura do pequeno empresário, criando condições para sua formalização;
>
> l) parcelamento de dívidas tributárias para adesão ao Simples Nacional.[6]

Dessarte, percebe-se que a Lei Geral das Micro e Pequenas empresas efetivou uma participação significativa do Estado no crescimento do setor, bem como ampliou a possibilidade do pequeno produtor primário de inclusão e participação econômica na sociedade.

Outro aspecto de bastante relevância no que tange à participação do Estado no incentivo às atividades econômicas, se refere à desoneração da folha de pagamentos para alguns setores

6 SEBRAE. Lei Geral da Micro e Pequena Empresa. Disponível em:<file:///C:/WINDOWS/TEMP/Cartilha.pdf>. Acesso em: 16 maio. 2016.

e a elevação do limite de faturamento para o Simples Nacional. Com a desoneração da folha de pagamento para alguns setores, fica mais viável ao empresário oficializar a contratação dos empregados, trazendo um benefício amplo a todos os envolvidos, visto que o empresário terá uma vantagem econômica com a menor incidência de impostos para a contratação direta de empregados. Destaca-se ainda o aumento do limite de faturamento para empresários optantes pelo Simples Nacioal, como sendo mais uma medida estatal incentivadora para o desenvolvomento empresarial.

Assim a Lei Geral tem como objetivo primordial o fomento no desenvolvimento de pequenos negócios, para que possa existir uma maior geração de empregos, redução dos indices de empresas informais, inclusão social, aumento na distribuição de renda e por fim o fortalecimento da economia nacional.

Ressalta-se ainda que inúmeros foram os avanços com a participação estatal como percursor de novos empreendedores e a ampliação de novas atividades empresariais, contudo, o que hoje observa-se é o surgimento de uma significativa dificuldade a ser enfrentada pelos que exercem a atividade empresária, bem como o próprio poder público: a continuidade e sobrevivência do empreendimento, esse é o maior desafio do momento. Somando-se a isso, existe a busca por soluções concretas para a diminuição do elevado índice de não continuidade dos negócios.

Para tanto, se faz mister o aprofundamento das taxas de sobrevivência e dos riscos para cada negócio, para que em um futuro próximo se possa detectar fatores que são cruciais e decisivos para a estagnação ou mesmo a morte de um empreendimento, tentando prevenir o padecimento e tratar as causas antes que as mesmas se tornem crônicas e insuperáveis.

2.3 Inovações legais - MEI e EIRELI

De acordo com o Banco Mundial, o Brasil é a 7ª economia do mundo. Isso é reflexo em grande parte do crescimento do mercado brasileiro, tanto interno, quanto externo. Medidas que busquem trazer uma maior competitividade às empresas nacionais são sobremaneira louváveis e tem sido exitosas.

Ocorre que no Brasil há uma peculiaridade econômica que merece destaque. Os pequenos empreendimentos constituem boa parte dos negócios do Brasil, que, em 1985 já representavam 21% do PIB, de acordo com a pesquisa do SEBRAE.

Já em 2011, o SEBRAE chegou à conclusão que microempresas e empresas de pequeno porte compõem 27% do PIB nacional, e que a produção gerada por esse setor empresarial quadruplicou em dez anos, saltando de R$ 144 bilhões em 2001 para R$ 599 bilhões em 2011, em valores da época.

Percebe-se ai a importância das micro e pequenas empresas para a economia nacional, de modo que a atenção estatal para estes empreendimentos deve ser diferenciada como forma de incentivar o crescimento econômico nacional.

2.3.1 O forte processo de formalização dos Pequenos Negócios no Ceará

Depreende-se então, que a criação de novas empresas vem ganhando impulso em todo o território nacional, tendo como foco principal no momento de escolha de qual tipo societário seguir e escolher, as espécies e os novos modelos de exercício da atividade empresária, quais sejam EIRELI e MEI, isto é, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Microempreendedor inidividual, respectivamente.

Talvez, porque possuem um tratamento diferenciado, visto que diversas medidas em prol do microempreendedorismo estão sendo tomadas, como exemplo a Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a desoneração da folha de pagamentos para alguns setores e a elevação do limite de faturamento para o Simples Nacional, como já descrito mais acima.

Assim, importa, brevemente, conceituar os dois tipos empresariais mais utilizados nos últimos anos, quais sejam a EIRELE e o MEI.

Gladston Mamede[7], conceitua a empresa individual, EIRELI (Art. 980-A do Código Civil e Lei nº 12.441/2011), como a de responsabilidade limitada, sendo unipessoal, ou seja, constituída por um único sócio, detendo este a totalidade do capital registrado. Logo, a mesma permite a separação entre o patrimônio empresarial e o privado do empresário individual, sendo tal característica de suma importância, visto que, caso o negócio contraia dívidas, apenas o patrimônio social da empresa será utilizado para quitá-las.

Esse tipo de empresa exige no capital de no mínimo 100 vezes o valor do salário-mínimo no momento em que a empresa é registrada, de modo que se possa garantir a solvência da empresa e desse modo permitir a divisão entre o capital da empresa e de seu único sócio.

O SEBRAE[8] (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), ao conceituar essa modalidade, criada em 2011, com importantes propósitos, cita alguns aspectos que mostram porque a EIRELI vem sendo uma das opções mais escolhidas para as micro e pequenas empresas, entre eles estão:

> Exercício da atividade empresarial por uma pessoa com responsabilidade limitada, sem comprometer o patrimônio pessoal; Não há necessidade de constituir sócio "fantasma", como ocorre em sociedades limitadas; O empresário, mesmo individual, adquire personalidade jurídica; Redução da informalidade, com a regularização da situação do empresário individual de fato, que exercia a atividade à margem da lei; Se o empresário for o único sócio em uma empresa já registrada com outro regime jurídico, ele pode convertê-la em Eireli, assumindo, portanto, a condição de Eireli derivada; O empresário tem a liberdade de escolher o modelo de tributação que melhor adapte a sua atividade ao porte da empresa, podendo optar, inclusive, pelo Simples Nacional; Os ramos de atividade econômica permitidos à Eireli são amplos e abrangem todas as atividades comerciais, industriais, rurais e de serviços.

Podemos assim, destacar duas características de suma importância, quais sejam a de que o empresário tem a liberdade de escolher o modelo de tributação que melhor adapte à sua atividade ao porte da empresa, podendo optar, inclusive, pelo Simples Nacional e a de que os ramos de atividade econômica permitidos são amplos e abrangem todas as atividades comerciais, industriais, rurais e de serviços, pois incentivam significativamente seu fomento.

O Simples Nacional (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte) é um regime tributário diferenciado, previsto na Lei Complementar nº 123/06, aplicável às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, sendo um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável, que abrange a participação de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), que unifica os tributos federais, estaduais e municipais e permite a isenção de impostos. Ou seja,

7 MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23.

8 SEBRAE. Entenda o que é uma Eireli. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entendaeumaeireli,4fe2be300704e410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em: 13 maio. 2016.

percebe-se que já se garante uma relevante vantagem ao referido tipo societário.

A respeito dos variados ramos que o empresário individual pode seguir, Gladston Mamede[9] também entende que "A empresa individual de responsabilidade limitada constituída pode atuar em todos os setores da economia, produzindo bens, vendendo-os ou prestando serviços.

Finalmente, o Microempreendedor Individual (MEI) é a pessoa que trabalha por conta própria e que se legaliza como pequeno empresário. Para isso, é necessário que a receita/faturamento anual seja no máximo até R$ 60.000,00 e o microempreendedor individual não pode ter participação em outra empresa, seja como sócio, seja como titular.

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei Complementar nº 128, de 19/12/2008, inovou ao criar possiblidades diferenciadas para que o trabalhador, que antes era conhecido como informal, possa finalmente se tornar um Microempreendedor Individual legalizado, ou seja, em obediência aos requisitos legais.

Dentre os benefícios trazidos pela lei acima descrita está o registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), o que facilita a abertura de conta bancária, o pedido de empréstimos e a emissão de notas fiscais. Além disso, o MEI será enquadrado no Simples Nacional e ficará isento dos tributos federais

Não se pode deixar de mencionar o artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, que garante um tratamento favorecido as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte, a ler:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Logo adiante ainda texto magno, no artigo 179, podemos encontrar outro mandamento constitucional que nos remete a um outro tratamento diferenciado que favorece a criação dos referidos tipos de empresa, veja-se:

> Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Nesse diapasão, pode-se perceber que as microempresas e às empresas de pequeno porte vêm sendo alvo de atenção na economia brasileira devido seu potencial de geração de renda e de emprego, visto que, aliado às políticas de crédito e tratamento jurídico diferenciado que visam a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, houve um significativo aumento do crescimento das mesmas no País e confirmou sua expressiva participação na estrutura produtiva nacional.

2.4 Taxa de mortalidade

Acontece que, apesar da importância econômica dessas empresas, seu ciclo de vida cos-

9 MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 24.

tuma ser curto, devido à chamada taxa de mortalidade decorrente das dificuldades e desafios encontrados na implementação, gerenciamento e manutenção do negócio, decorridos da falta de planejamento e uma boa gestão financeira, fatores esses que são cruciais à sua sobrevivência em um mercado cada vez mais competitivo.

Pois, apesar de que as MPE representam um alto percentual de empresas constituídas nos últimos tempos, contribuindo para a economia, menos de 1/3 destas decretam falência antes de completar os dois primeiros anos de existência.

Ratificando os dados acima, Chiavenato[10] aduz que "Nos novos negócios, a mortalidade prematura é elevadíssima, pois os riscos são inúmeros e os perigos não faltam."

Destarte, não se pode afirmar ao certo quais são os principais fatores que causam a mortalidade de micro e pequenas empresas, mas pode-se perceber que as características do perfil do empreendedor, a experiência desse com a gestão de negócios e o planejamento (ou a falta dele) para implementação do empreendimento são de suma importância para o negócio prosperar, isto é, em muitos casos, o que falta é esse perfil, pois, por mais que as micro e pequenas empresas estejam cientes de suas dificuldades, é necessário planejar e implementar ações específicas que busquem reduzir de maneira efetiva as altas taxas de mortalidade prematura dos empreendimentos.

O SEBRAE, ao abordar o tema da sobrevivência das empresas no Brasil, também afirma que a mesma pode ser influenciada por uma série de outros fatores, difíceis de serem observados, estes que podem ter relação com as características dos sócios, que podem ser benéficos ou destrutivos, veja-se:

> A taxa de sobrevivência também pode ser influenciada por uma série de outros fatores, difíceis de serem observados em estudos como este, que parte do processamento de bases de dados. Não raro, estão associados às características e/ou atributos dos donos, tais como, falta de planejamento antes da abertura, falta de formação/experiência na gestão de um negócio, falta de comportamento/atitudes empreendedoras, etc. Estes fatores podem ser identificados em estudos de caso ou pesquisas de campo.[11]

3 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

Realizou-se o trabalho de campo, notadamente junto à Junta Comercial. Havendo ainda investigação constituída de fontes secundárias, derivadas de informações constantes em documentos jurídicos nacionais, livros e artigos científicos especializados, reportagens em jornais e revistas e sites da internet dos órgãos nacionais. Para apresentar este artigo foi utilizada fundamentação teórica, contextualizando a importância atual das pequenas empresas no cenário econômico, construída sob os métodos bibliográficos.

Portanto, para alcançar os objetivos traçados, foi necessário utilizar as seguintes metodologias de pesquisa: 1) bibliográfica, com o intuito de verificar como a doutrina conceitua e analisa a relevância do objeto deste trabalho; 2) documental, porquanto houve a necessidade de se fazer uma busca pelo ordenamento jurídico para demonstrar a importância da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

10 CHIAVENATO, Idalberto. Empreendedorismo: dando asas ao espírito empreendedor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.15.

11 SEBRAE. Sobrevivência das Empresas no Brasil. Disponível em:<file:///C:/Documents%20and%20Settings/e80051816.TCMCE/Meus%20documentos/Downloads/Sobrevivencia_das_empresas_no_Brasil=2013.pdf>. Acesso em: 09 maio. 2016.

Para realizar o fechamento do trabalho serão apresentadas as considerações finais, com as principais abordagens do tema.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Indubitavelmente, a promulgação da Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, foi, sem dúvidas, o ponto essencial para o avanço dos novos negócios e da sua crescente dimensão na economia do Estado. No entanto, percebe-se que só esse "amparo" estatal não é e nem foi suficiente para mantê-los, pois, na mesma medida que cresce o número de abertura de novas empresas, o número de encerramento também aumenta cada vez mais, o que causa um sentimento ambíguo no que tange a alegria de se iniciar um novo empreendimento e o dissabor do encerramento do mesmo, o que preocupa a economia do País, visto que os novos negócios possuem uma participação bastante efetiva e com a queda desses empreendimentos a mesma poderá ser atingida.

Outrossim, importa ainda destacar, como forma de uma análise crítica, que se faz necessário a criação de um projeto, plano, como queiram chamar, que possa estudar e se debruçar, diariamente, em cada caso concreto, em cada novo empreendimento, porquanto que não adianta somente analisar os resultados vantajosos obtidos, mas também um estudo aplicado, mapeando o grau de risco por ramo de atividade, identificando os possíveis fatores de um futuro insucesso, com o intuito de ter o empreendedor uma maior segurança, vinda de profissionais da área, na hora encarar os desafios do negócio, servindo, assim, de diagnóstico para aprimoramento do sucesso empresarial.

5 CONCLUSÃO

Em vista das explanações sobressaltadas, conclui-se pela importância do estudo do tema ora proposto, visto que é escasso número de pesquisas voltadas para o assunto do empreendedorismo e seu consequentemente risco empresarial. Ademais, percebe-se a grande relevância da necessidade, na hora de gerenciar um novo empreendimento, de noções básicas de um bom gerenciamento, de estímulo e acompanhamento a fundo do mesmo, visto que a falta desses é uma das maiores causas do insucesso do novo negócio.

Certifica-se ainda a importância do presente trabalho em demonstrar a importância dos pequenos empreendimentos para a economia nacional e como o Poder Público tem se posicionado na sua função de favorecer esses negócios.

Ficou claro que a iniciativa de criar um negócio não é tarefa simples, nem tão pouco tarefa fácil, tanto para pequenas empresas como para grandes empresas, de modo que as dificuldades em abrir um negócio podem resultar na sua precoce falência.

Percebe-se ainda com o que fora apresentado no decorrer deste estudo que as pequenas empresas nem sempre buscam pela sua formalização e isso pode ser um fator crucial para o seu insucesso.

Dentro desse cenário permeado por adversidades para se começar um negócio e pela importância dos pequenos empreendimentos para a economia nacional é que o Poder Público criou diversos incentivos por meio de leis para que os pequenos negócios pudessem se instalar dentro do mercado e assim se manter.

Desta maneira foram criadas vantagens para pequenas empresas para que elas tivessem maior chance sobreviverem dentro da competição do mercado. Dentre os diferentes benefícios criados pode-se citar a facilitação para abertura e fechamento das pequenas empresas, incenti-

vando assim a sua formalização, a simplificação na sua tributação, assim como isenção de alguns tributos e maior acesso à justiça.

Esses incentivos criados pelo Poder Público foram cruciais para a criação de diversos empreendimentos de pequeno porte e assim tiraram várias empresas da informalidade, fortaleceram a economia nacional e desta maneira foram benéficas para a sociedade como um todo.

No entanto, embora a atuação estatal tenha facilitado a existência desses empreendimentos, existem outros fatores que influenciam para a falência de novos negócios precocemente.

Dentre esses fatores podem ser citados a falta de planejamento, incapacidade de gestão empresarial, acumulo de dívidas, inexperiência, ausência de comportamento empreendedor etc.

Percebe-se então, que mesmo com incentivos governamentais o insucesso de alguns empreendimentos pode ser causado por características da própria empresa ou sócio.

Conclui-se então que a criação de uma empresa não é uma simples, imediata e impulsiva decisão do empreendedor, e sim um processo sistêmico e concatenado de planejamento e execução, habilitando o empreendimento nascedouro a suplantar as dificuldades e adversidades desde a abertura de um novo negócio até sua estabilização no mercado. Os incentivos e estímulos decorrentes das medidas estatais para os empreendedores individuais e coletivos de pequeno, médio e até mesmo de grande porte, buscam fomentar a criação, manutenção e crescimento da atividade empreendedora regular, dada sua importância para a economia nacional. Não bastam, contudo, os incentivos e atos governamentais, sem que os empreendimentos e empreendedores façam sua parte, com o planejamento, boa gestão, preparação, treinamento e aprimoramento constantes.

Assim, a taxa de mortalidade precoce das empresas está ligada tanto a problemas internos quanto à morosidade dos dispositivos oficias tendentes a influenciar e estimular o empreendedorismo.

REFERÊNCIAS

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração** – 8. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1, v. 2 e v. 3.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012-2014. v. 1, v. 2 e v. 3.

SEBRAE. **Fatores condicionantes e taxas de sobrevivência e mortalidade das micro e pequenas empresas no brasil 2003–2005. 2007**. Disponível em: < http://201.2.114.147/bds/bds.nsf/8F5BDE79736CB99483257447006CBAD3/$File/NT00037936.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2015.

SEBRAE. **Micro e pequenas empresas geram 27% do PIB do Brasil**. 2015. Disponível em:<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/Micro-e- pequenas-empresas-geram-27%25-do-PIB-do-Brasil>. Acesso em: 25 mar. 2015.

SEBRAE. **Pesquisa aponta crescimento da participação das Micro e Pequenas Empresas na economia brasileira. 2014**. Disponível em:<http://www.al.agenciasebrae.com.br/sites/asn/uf/AL/Pesquisaapontacresciment odaparticipa%C3%A7%C3%A3odasMicroePequenasEmpresasnaeconomiabrasileira >. Acesso em: 25 mar. 2015.

SEBRAE. **Sobrevivência das empresas no brasil coleção estudos e pesquisas. 2013**. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Sobrevivencia_das_empresas_no_Brasil=2013.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2015.

SEBRAE. **Sobrevivência das empresas no Brasil**. Disponível em: <http://gestaoportal.sebrae.com.br/uf/riodejaneiro/sebraenoriodejaneiro/estudosepesquisas1/conjunturaeconomica/Sebrae_CE_jul13_Sobrevivencia_MPE_%20Brasil.pdf >. Acesso em: 23 mar. 2015.

VIDO, Elizabete. **Curso de direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

A VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL NO ÂMBITO INTRAFAMILIAR: O SILÊNCIO DO CORPO E AS MARCAS DO ABUSO NA VIDA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Renata de Pontes Costa Abreu, Autora[1]
Gabrielle Bezerra Sales, Professora Orientadora[2]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo geral analisar o estudo sobre a violência sexual de crianças e adolescentes em ambientes familiares e as sequelas psicológicas ao longo da vida das vítimas de abuso, as quais respondem aos complexos tabus existentes por meio do silêncio do corpo, derivado de um indizível trauma, isto é, uma não superação de uma trágica experiência vivida. Visa também a abordar a proteção conferida às crianças e aos adolescentes pela Constituição de 1988, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento máximo de interpretação constitucional, como também pela Convenção sobre o Direito das Crianças de 1989. Por fim, busca refletir sobre a necessidade da integração entre o Governo, a sociedade, as entidades para governamentais e a própria família para a garantia de inúmeros direitos fundamentais à criança. Neste artigo, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e o método qualitativo.

Palavras-Chave: Violência sexual infantil. Âmbito familiar. Silêncio do corpo. Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais à criança.

ABSTRACT

This present article aims to verify and analyse the study on sexual violence against children and adolescents in family environments and psychological damages in lifelong victims of abuse, wich respond to complex taboos through the silence of the body derived from unspeakable trauma, in other words, one tragic life experience unsurpassed. It also aims to approach the protection afforded to children and adolescents by the Constitution of 1988, on grounds of principle oh human dignity, maximun ground of constitutional interpretation, as well as the Convention on the Rights of the Child of 1989. At end, search reflect about the need for integration between the government, society, government entities and for the family itself to guarantee many rights fundamental to the child. The research's methodology was based on a survey of bibliographic and qualitative method.

Keywords: Child sexual violence. Family environment. The silence of the body. Dignity of human person. Fundamental rights to the child.

1 INTRODUÇÃO

A violência sexual infantil é praticada quando um indivíduo adulto induz menores de idade a práticas sexuais para sua gratificação, envolvendo o uso de poder, coação[3] e/ou sedução. É uma

---

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), sexto semestre..renatapontes.c@hotmail.com

2 Advogada, graduada e mestre em Direito pela UFC (Universidade Federal do Ceará), doutora em Direito pela Universidade alemã de Augsbur. É professora e coordenadora geral do Curso de Direito do Centro Universitário Christus.

3 "É o ato de exercer pressão psicológica ou constrangimento no indivíduo a fim de fazê-lo praticar, independente se por ação ou omissão, ato que não deseje. A coação poderá ser física, também denominada vis materialis ou vis corporalis, quando o agente se utilizar de meios materiais para fazer com que aquele indivíduo pratique o

experiência de ameaça e trauma para vítima, interferindo no desenvolvimento sexual saudável e prejudicando o livre desenvolvimento da personalidade, o qual pressupõe a possibilidade de "interiorização autônoma" da pessoa ou o direito de "autoafirmação" em relação a si mesmo, contra quaisquer imposições heterônomas (de terceiros ou dos poderes públicos), assim como o direito de auto-exposição.

A interação sexual pode incluir toques, carícias, sexo oral ou relações com penetração. O abuso sexual também inclui situações nas quais não há contato físico, como *voyerismo*, assédio e exibicionismo.

Cabe salientar que muitas crianças e familiares omitem a prática de abusos sexuais às autoridades competentes, principalmente em virtude do medo, da vergonha e da falta de informação. Pela intensa carga emotiva absorvida pela situação, é instaurado o silêncio do corpo, acolhido pela maioria dos atingidos por essa cruel prática. Ademais, a própria doutrina, por constrangimento, não relata muitos casos sobre o tema, dificultando a produção de estatísticas.

Entretanto, o Sistema de Informação de Agravos de Notificações (SINAN) publicou O Mapa de Violência em 2011, registrando o atendimento de um total de 10.425 crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. A maioria do sexo feminino: 83,2%. Os estupros, que concentram 59% dos atendimentos de crianças e adolescentes na área de violências sexuais. Em segundo lugar, com 19,2% dos atendimentos, vem o assédio sexual. Em terceiro lugar, há o atentado violento ao pudor, representando 15,1% dos atendimentos.[4]

As pesquisas apontam que, quando se trata de abuso sexual ocorrido no espaço doméstico e familiar, há uma maior predominância do homem como agressor e da mulher como vítima.[5] Na maioria das vezes, é alguém muito próximo da criança, isto é, pessoas de seu convívio e com quem mantém uma relação de confiança, afeto e respeito, como pai, padrasto, tio, primo, avô, parentes, vizinhos, professores.[6]

A idade dos agressores apresenta uma grande diversidade, mas, segundo estudos, na maioria dos casos, um agressor tem a sua primeira vítima antes mesmo de ter completado 18 anos.[7]

Todas as pessoas, indistintamente, estão sujeitas a essa violência, independentemente de cor, raça, etnia, poder econômico, etc.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem como marco o princípio da dignidade da pessoa humana, traduzindo-se no reconhecimento do valor do indivíduo como limite e fundamento da organização política da sociedade. Deu início a uma nova era humanitária, assumindo o compromisso expresso de realização e efetivação da igualdade e da liberdade.

---

ato como, por exemplo, restringindo a sua liberdade, ou poderá ser moral, também denominada vis compulsiva, quando o agente fizer grave ameaça ao indivíduo, ao ponto que o faça temer por sua vida, de sua família ou por seus bens como, por exemplo, ameaçar matar o filho do sujeito. A ameaça de exercício normal de um direito e o temor reverencial não configuram a coação." (GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2004, p.197).

4 WAISELFSZ, Julio Jacobo. Os novos padrões da violência homicida no Brasil. Mapa da Violência 2012, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br>. Acesso em: fev.2016.

5 AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. Infância e Violência doméstica. São Paulo: Lacri USP, 2002, p.121.

6 NOGUEIRA, Adriana de Fátima. Indícios de abuso sexual infantil. UniBrasil, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/adriana-de-fatima- nogueira.pfd >. Acesso em: jan.2016.

7 FÁVERO, Marisalva Fernandes. Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores. Lisboa: Clempsi, 2003,p.153.

Luís Roberto Barroso[8] expõe com notável clareza:

> A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e - não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter.

Mesmo que o termo dignidade comporte vários significados, estes possuem uma mesma base comum. Diferenciam-se apenas de uma sociedade para outra, de um espaço para outro, uma vez que são formados por influências religiosas, filosóficas e morais, embora todos procurem relatar uma mesma realidade.

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana, como:

> A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.[9]

Quanto à interação família-dignidade, ensina Gustavo Tepedino que a família, embora tenha o seu prestígio ampliado pela Constituição da República, deixa de ter valor intrínseco, como uma instituição meramente capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir. Mais do que isso, segundo o jurista, "a família passa a ser valorizada de maneira instrumental, tutelada como um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes".[10]

Dessa forma, a dignidade transforma-se em uma espécie de "superprincípio", a impor proteção plena da pessoa, em todos os seus aspectos, aplicadas sempre em concreto. Segundo Ingo Sarlet, "esta poderá ser violada, por ato criminoso, neste caso, será protegida, pois, mesmo não alcançada pelo direito, a mesma existe, bastando à existência, do ser humano."

Ademais, surgiram vários instrumentos de proteção dos direitos humanos, como a Declaração Universal da ONU de 1948, na qual dispõe, em seu artigo 25.2, que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e a assistências especiais, sendo que todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social. É um documento caracterizado pela universalidade, pela indivisibilidade e pela interdependência, o qual afirma que a condição humana é o único requisito para a titularidade de direitos, sendo o ser humano considerado como essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade.[11]

---

8 BARROSO, Luís Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.252.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 109.

10 TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar Editora, 2008, p. 78.

11 11 PIOVERSAN, Flávia. Direitos humanos: desafios contemporâneos. Carta Maior, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <htpp://www2.cartamaior.com.br/colunaimprimir.cfm?> Acesso em: jan. 2016.

De "criança-objeto" da Antiguidade, o infante passou a ser compreendido como um ser humano em condição peculiar de desenvolvimento, carente de maior proteção em virtude de sua vulnerabilidade, visto que depende estruturalmente de algum adulto "para cuidados físicos, emocionais, cognitivos e sociais, e para a proteção, devido à falta de maturação biológica"[12]

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Carta Magna de 1988 possibilitou a consagração da força normativa dos princípios constitucionais expressos ou implícitos. Estes podem derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou podem brotar da interpretação harmonizada das normas constitucionais específicas.[13]

Nas palavra de Paulo Lôbo: "Os princípios não oferecem solução única, segundo o modelo das regras. Sua força radica nessa aparente fragilidade, pois, sem mudança ou revogação de normas jurídicas, permitem adaptação do direito à evolução dos valores da sociedade."

Com a doutrina jurídica da Proteção Integral, as crianças e os adolescentes ganham um novo "status" como sujeitos de direito, destinatário de prioridade absoluta. Ser sujeito de direitos significa, para a população infantojuvenil, deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos.[14]

Defende Flávio Tartuce o princípio da proteção integral:

> Em reforço, o art. 3.º do próprio ECA determina que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando- lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

O princípio da prioridade absoluta foi inserido no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, determinando ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Dessa forma, o documento constitucional determina condições dignas às crianças e aos adolescentes, sendo dever do Estado e de todos brasileiros efetivar à máxima proteção infantil.

No art. 4º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), temos que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O Princípio do Melhor Interesse tem a sua origem no instituto do direito anglo-saxônico do *parens patrie*, no qual o Estado assumia a responsabilidade pelos indivíduos considerados juridicamente limitados, quais sejam os loucos e os menores. Dessa forma, o Estado, por meio do seu representante legalmente instituído, "Guardião Supremo", assume o dever de "proteger todas as crianças, assim como os loucos e débeis, ou seja, todas as pessoas que não tivessem discernimen-

12 FURNISS, Tilman. Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p.16.

13 LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59.

14 PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. O melhor interesse da criança : um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2000, p.15.

to suficiente para administrar os próprios interesses."[15]

Segundo esse princípio, a criança deve ter seus interesses tratados com prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Assim, ocorreu uma inversão de prioridades nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja em situações de conflito. O pátrio poder existia em função do pai; já o poder familiar existe em função do filho, reconhecendo o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações.

O princípio do melhor interesse da criança identifica-se como um vínculo normativo capaz de assegurar a efetividade dos direitos subjetivos. Para Fachin, esse princípio é um "critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma."[16]

4 AS CONSEQUÊNCIAS FÍSICAS E PSICOCOLÓGICAS DO ABUSO SEXUAL NA VIDA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

As consequências da violência sexual são distintas. Depende de fatores como a idade da criança na época do abuso, a aproximação entre a vítima e o abusador, o ambiente familiar da criança e das decisões médicas e judiciárias escolhidas para o caso.

A violência intrafamiliar pode ser definida como:

> Todo ato ou omissão praticado por pais, parentes ou responsáveis contra crianças e adolescentes que – sendo capaz de causar dano físico, sexual e psicológico à vítima - implica de um lado numa transgressão do poder/dever de proteção do adulto e, de outro, numa coisificação da infância, isto é, numa negação do direito que crianças e adolescentes têm de serem tratados como sujeitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.[17]

O abuso sexual é considerado um importante fator de risco para o desenvolvimento de psicopatologias, podendo as vítimas desenvolverem quadros de depressão, transtornos mentais e psicológicos, ansiedade, distúrbios alimentares, hiperatividade e dificuldades de atenção e aprendizado.[18]

Mari Lucrécia Zavaschi cita como consequentes manifestações:

> [...] automutilação e tentativa de suicídio, adição a drogas, depressão, isolacionismo, despersonalização, isolamento afetivo, hipocondria, timidez, distúrbio de conduta (roubo, fuga de casa, mentiras), impulsividade e agressão sexual , assim como é freqüente a presença de síndromes dissociativas, transtornos severos de personali-

15 PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. O melhor interesse da criança : um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2000, p.6.

16 FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 98.

17 AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. Infância e Violência doméstica. São Paulo: Lacri USP, 2002, p.48.

18 CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Violência sexual contra crianças e adolescentes: Ajude-nos a mudar essa página. Mato Grosso do Sul, 2013, p.6.Disponível em:<htpps://www.mpmt.mp.br/storage/webdisco/2013/05/27/outros/ed5>. Acesso em: fev.2016.

> dade e transtorno de estresse pós-traumático.[19]

Existe uma série de aspectos que devem ser levados em consideração na avaliação da criança ou do adolescente vítimas de violência sexual. No entanto, é importante ressaltar que os efeitos do abuso sexual não podem ser generalizados para todas as crianças, pois a gravidade e a quantidade das consequências dependem da singularidade da experiência de cada vítima.

Para Marceline Gabel, são comuns também as reações psicossomáticas e desordens no comportamento, como:

> [...] pesadelos, medos, angústias, anomalias no comportamento sexual, masturbação excessiva, objetos introduzidos na vagina e ânus, comportamento de sedução, pedido de estimulação sexual, conhecimento da sexualidade adulta inadaptado para sua idade.[20]

Tais vítimas desenvolvem crenças distorcidas, com a percepção equivocada de que são culpadas pelo ocorrido, de que elas é que são ruins ou diferentes de outras crianças ou de outros adolescentes com a mesma idade.

Quando o autor do abuso sexual contra a criança é o pai biológico, configura-se uma situação incestuosa. Conforme Lévi Strauss, ao abusar de seu filho e impor seu desejo, o pai transgride a lei cultural que proíbe o incesto, traindo a confiança da criança. Nos casos em que ocorre esse estado de coisas, os pais utilizam-se do poder derivado de seu papel paterno para dominar e explorar a vulnerabilidade e a imaturidade infantil. Muitas vezes, utilizam requintes de sedução, chantagem e ameaças para atingir seus objetivos patológicos.[21]

Para o francês Legendre, em sua obra "O amor do censor", o poder não sobreviveria apenas como fonte de opressão. Ele é também objeto do desejo. É da grande obra do Poder algo, pois, como sua ciência perpétua que programa o desejo de submissão fazer-se amar. O poder toca o nó do desejo.[22]

A revelação do abuso sexual produz uma crise imediata nas famílias e na rede de profissionais, resultando no procedimento de três tipos de intervenções: punitiva, protetora e terapêutica.[23]

Entre as inúmeras consequências possíveis na vida adulta de uma pessoa violentada na infância estão, abuso de álcool e outras drogas, papéis sexuais rígidos, falta de comunicação entre os membros da família, autoritarismo, estresse; desemprego, indiferença, mãe passiva e/ou ausente; dificuldades conjugais, isolamento social, transtornos psiquiátricos, doenças psicológicas, etc. As vítimas também apresentam problemas físicos, como: dificuldades respiratórias, problemas decorrentes de negligência com a higiene, doenças viróticas ou bacteriológicas, inclusive AIDS, doenças venéreas, alergias inexplicáveis e de difícil tratamento e cura.[24]

---

19 ZAVASCHI, Mari Lucrécia Scherer. Abuso sexual na infância : um desafio terapêutico. São Paulo: Revista de Psiquiatria, nº 13, 1991, p. 136.

20 GABEL, Marceline. Crianças vítimas de abuso sexual. São Paulo: Summus Editorial, 1997, p.87.

21 ROMERO, Karen Richter Pereira dos Santos. Crianças vítimas de abuso sexual: Aspectos psicológicos da dinâmica familiar. Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://docplayer.com.br/15267406-Criancas-vitimas-de-abuso-sexual-aspectos-psicologicos-da-dinamica-familiar-centro-de-apoio-operacional-das-promotorias-da-crianca-e-do-adolescente.html>. Acesso em: fev.2016.

22 LEGENDRE, Pierre. El amor del censor: Ensayo sobre el orden dogmático. Barcelona: Anagrama, 1979, p.48.

23 FURNISS, Tilman. Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p.20.

24 PÚBLICO DO MATO GROSSO DO SUL. Violência sexual contra crianças e adolescentes: Ajude-nos a mudar essa página. Mato Grosso do Sul, 2009, p.8.

O nexo de causalidade entre os indícios de violência sexual e o diagnóstico dela é da exclusiva competência médico legal, sendo necessário estabelecer uma rotina diferenciada para o exame clínico de crianças levando em consideração mudanças bruscas de comportamento, medo de pessoas e de lugares específicos, recusa ao exame ou resposta negativa, de forma imediata e pronta, quanto a ter sido tocada por adulto, e uso de expressões ligadas ao ato sexual, entre outros aspectos.[25]

5 O SILÊNCIO DO CORPO

A ocorrência do abuso sexual infantil no âmbito intrafamiliar dificulta a denúncia do fato criminoso, em razão de manter inalterada a rotina e a convivência doméstica. A não revelação, muitas vezes, por grande espaço de tempo, dá-se pelas mais diversas motivações. ”O silêncio aponta para um indizível: da experiência trágica, da não superação,do desconhecido, da estratégia, da sedução, da maquinação.”[26]

A imposição do silêncio se dá sob a ameaça de ser a criança responsabilizada pelo “término do casamento dos pais, desintegração familiar, prisão do abusador, expulsão da criança do lar, sua morte ou mesmo do próprio descrédito da palavra do menor.”[27] Mentem sob a ameaça de castigo, pois lhe é imposto que o ocorrido é um segredo entre ela e o agressor.

Fatores externos contribuem para a manutenção do segredo no abuso sexual intrafamiliar, como a inexistência de evidências médicas, o que leva a família a não ter como comprovar o fato, ameaças contra a criança vítima e suborno, falta de credibilidade na palavra da criança leva-a, muitas vezes, a não revelar o abuso com medo de ser castigada pela “mentira”, temor pelas consequências da revelação, com a concretização das ameaças que recebeu. Quanto menor a idade da criança, maior a sua dependência em relação ao agressor e mais restrito seu entendimento do mundo externo do seu lar, ocasionando, assim, a manutenção do segredo.[28]

Tilman Furniss apresenta a culpa como importante fator para o silêncio:

> O aspecto psicológico de sentir-se culpado está ligado ao aspecto relacional da participação e resulta do fato de que a pessoa que cometeu o abuso e a criança estão igualmente envolvidas no abuso em termos interacionais. A distinção entre o aspecto legal e psicológico de culpa significa que apenas o progenitor pode ser considerado culpado. Mas a pessoa que cometeu o abuso e a criança podem sentir-se igualmente culpados, como uma expressão dos eventos psicológicos que se derivam da experiência na interação abusiva.[29]

Ademais, a realidade demonstra que, em muitos casos, a situação agrava-se, em razão de serem do conhecimento das mães ou dos responsáveis, que se mantêm omissos, por medo de “perderem” seu companheiro e do consequente desamparo.

---

25 SOUZA, Sandra Luzia Barbosa. A importância da entrevista médico-legal na identificação da violência sexual contra crianças e adolescentes. Fundação Oswaldo Cruz, Recife, 2007. Disponível em: <http://www.cpqam.fiocruz.br/bibpdf/2009souza-slb.pdf>. Acesso em: jan.2016.

26 ALMEIDA, Danilo Di Manno. Educação: O Silêncio do Corpo. UNESP, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/caminhos/article/viewFile/56/48>. Acesso em: jan.2016.

27 DOBKE, Veleda. Abuso sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editora, 2001, p.33.

28 DOBKE, Veleda. Abuso sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editora, 2001, p.34-35.

29 FURNISS, Tilman. Abuso sexual da criança: Uma abordagem multidisciplinar. Tradução: Maria Adriana Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1993, p. 35.

Cabe salientar que o Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA) estabelece em seu artigo 13: " Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais."

O artigo 131 do ECA determina que "O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei."

Entre as principais atribuições dos Conselhos Tutelares, destacam-se a de formular as diretrizes para a política de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente em âmbito federal, estadual e municipal, de acordo com suas respectivas esferas de atuação, fiscalizar o cumprimento das políticas públicas para a infância e a adolescência executadas pelo poder público e por entidades não governamentais, conhecer a realidade do seu território de atuação e definir as prioridades para o atendimento da população infanto-juvenil, gerir o Fundo para a Infância e Adolescência (FIA), definindo os parâmetros para a utilização dos recursos.

Da mesma forma, se o abuso for revelado na escola ou no hospital, é obrigatória, aos profissionais da saúde e da educação, a comunicação do fato delituoso às autoridades competentes, sob pena de infração administrativa. O silêncio poderá ser caracterizado como crime de omissão de socorro.[30]

6 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DAS CRIANÇAS E A PROTEÇÃO CONFERIDA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança[31] – Carta Magna para as crianças de todo o mundo – em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990.

A Convenção sobre os Direitos da Criança é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificada por 193 países. Somente dois países não ratificaram a Convenção: os Estados Unidos e a Somália – que sinalizaram sua intenção de ratificar a Convenção ao assinar formalmente o documento.[32]

Conforme dispõe o seu preâmbulo, a Convenção dos Direitos da Criança foi concebida tendo em vista a necessidade de garantir a proteção e os cuidados especiais à criança, incluindo proteção jurídica apropriada, antes e depois do nascimento, em virtude de sua condição de hipossuficiente, em decorrência de sua imaturidade física e mental, e levando em consideração que, em todos os países do mundo, existem crianças vivendo em condições extremamente adversas e necessitando de proteção especial.

Cabe salientar que uma de suas inovações é considerar a criança como um sujeito de direito, sendo assim, ela deve ter certas garantias para usufruir esses direitos e viver dignamente. Nesse sentido, a Convenção estabeleceu uma grande variedade de direitos a serem protegidos, tanto os civis e os políticos quanto os econômicos, os sociais e os culturais, entendendo que não há diferença entre cada um desses grupos, ou seja, um tipo de direito não pode ser alcançado em

30 Artigo 135 do Código Penal.

31 Artigo 1º: Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

32 CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. UNICEF, Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: jan. 2016.

detrimento de outro.

Em 1989, foi criado o Comitê para os Direitos da Criança, previsto pela Convenção sobre os Direitos da Criança. Funcionando como mecanismo de controle, visa a monitorar as implementações previstas pela Convenção. O Comitê é formado por dez membros escolhidos entre os cidadãos de cada Estado-parte, que exercem um mandato de 4 anos. Para o acompanhamento das ações dos Estados, o Comitê recebe relatórios periódicos dos países, o que ocorre a cada cinco anos.[33]

O Comitê sobre os Direitos da Criança reuniu-se pela primeira vez em 1991 e, até sua 51ª sessão, 18 anos depois, analisou 333 relatórios nacionais sobre a conformidade dos países em relação à Convenção, 47 relatórios nacionais sobre conformidade com o Protocolo Facultativo sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados e 35 relatórios nacionais sobre conformidade com o Protocolo Facultativo sobre Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil.[34]

Dessa forma, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, reforçando no artigo 1º a doutrina da proteção integral à infância, o qual:

> [...] no cenário mundial foi o primeiro diploma legal concorde com a evolução da chamada normativa internacional, notadamente com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada por unanimidade, em novembro de 1989, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, servindo o Estatuto da Criança e do Adolescente de parâmetro e incentivo para o renovar da legislação de outros países, especialmente da América Latina.[35]

O ECA é uma Lei Federal que trata sobre os direitos das crianças e dos adolescentes em todo o Brasil, que possibilitou o surgimento de normas embasadas no princípio de que a criança é pessoa em desenvolvimento, isto é, deve ser vista como prioridade a necessidade de assegurar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade a todos, indistintamente.

Dispõe que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência[36], discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, por qualquer pessoa que seja, devendo ser punida qualquer ação ou omissão que atente aos seus direitos fundamentais.[37]

Cabe salientar que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu, em seu artigo 2º, que criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos e, adolescente, aquele entre 12 e 18 anos de idade. Aos maiores de 12 anos são atribuídas medidas socio-educativas, enquanto aos menores dessa idade se aplicam as medidas específicas de proteção.

Segundo o artigo 130 disposto no ECA: “Verificada a hipótese de maus- tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.”

O Código Penal do Brasil, a partir da Lei Nº 12.015/2009, teve vários artigos alterados referentes à violência sexual, incluindo a exercida contra crianças e adolescentes. Os crimes sexuais

---

33 DA COSTA, Inês Moreira. Implantação de sistema de gestão na vara da infância e da juventude de Porto Velho. FGV, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://academico.direito- rio.fgv.br_Conveção_sobre_os_direitos_da_Criança>. Acesso em: jan.2016.

34 Participação e conformidade: o Comitê sobre os Direitos da Criança por Yanghee Lee.

35 PAULA, Paulo Afonso Garrido de apud AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p.53.

36 “Privar a criança de algo que ela necessita, quando isso é essencial ao seu desenvolvimento sadio. Pode significar omissão em termos de cuidados básicos como: privação de medicamentos, alimentos, ausência de proteção contra inclemência do meio (frio/calor).” (CLAVES- Centro Latino- Americano de Estudos de Violência e Saúde, 2003).

37 Artigo 5º, ECA, lei 8.069/90.

contra vulnerável, pessoa até 14 anos, tiveram penalidade aumentada. Dentre esses, constam: o estupro, caracterizado como conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos; a corrupção de menores, que se trata de induzir alguém menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem; e a satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente que consiste na prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso, na presença de alguém menor de 14 anos ou induzi-lo a presenciar, a fim de satisfazer a lascívia própria ou de outrem.

É importante frisar que há também interferência da Lei 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, na aplicação das medidas protetivas de urgência nos casos em que o crime sexual ocorre no âmbito familiar contra menores, independentemente do sexo da vítima. É uma ferramenta eficaz de auxílio ao Estatuto da Criança e do Adolescente em casos de violência doméstica contra a criança.

O sujeito ativo de tal lei não é só o homem agressor contra a vítima mulher, tampouco não é necessário que as partes sejam marido e mulher. Para que o crime possa ser concretizado, o agressor pode ser tanto homem como mulher, devendo estes possuir alguma relação familiar ou afetiva (nos casos de união estável) com a vítima mulher, podendo ser avó, neta, irmã, mãe, filha, enteada ou qualquer outro parente.

7 METODOLOGIA DA PESQUISA

O presente trabalho foi realizado por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, visto que se realizou pesquisa em livros, em leis e em artigos científicos. A pesquisa tem cunho qualitativo, pois se empenhou em abordar a proteção conferida às crianças e aos adolescentes pela Constituição de 1988, como também pela Convenção sobre o Direito das Crianças de 1989, analisando sua trajetória histórica e sua influência na legislação brasileira.

8 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Com os resultados do estudo realizado, compreendeu-se que o abuso sexual intrafamiliar de crianças constitui um problema social agravado pelo silêncio no que se refere ao estabelecimento e à manutenção da coesão do grupo, advindo da censura, da vergonha em relação à sociedade, da autocrítica, do medo da rejeição e de perder os vínculos familiares, das ameaças, da ambivalência em relação ao autor do abuso, enfim, das mais variadas fontes, mantendo o equilíbrio familiar.

Percebeu-se que testemunhar ou vivenciar situações de violência sexual infantil se associa com a apresentação de sintomas de sofrimento mental no decorrer da vida das pessoas. Além disso, as consequências para o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes vítimas são inúmeras e podem prolongar-se por toda a vida.

No Brasil, a proteção à infância foi priorizada somente com o advento da Constituição Federal de 1988, adotando os preceitos da Doutrina da Proteção Integral, o Princípio da Prioridade Absoluta e o Princípio do Melhor Interesse da Criança. A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, no ano de 1990, ampliou o rol dos direitos infantojuvenis e alterou, substancialmente, a proteção e a Justiça para os menores de 18 anos.

8 CONCLUSÃO

O presente artigo demonstrou que a violência sexual infantil é uma das formas mais cruéis de manifestação da violência no âmbito familiar, pois se associa à desigualdade de gênero e de geração, confirmando a importância de um apoio emocional adequado às vítimas desse abuso.

São inúmeras as consequências construídas no processo de desenvolvimento físico e cognitivo da criança, por meio do abuso sexual. Os aspectos de segurança, autoconfiança e autonomia são nitidamente abalados.

A aplicação dos princípios constitucionais efetivamente se dará de acordo com o caso concreto, em que o operador do direito, hermeneuticamente, o aplicará atendendo à determinação da Carta Magna brasileira e aos demais diplomas infraconstitucionais que protegem o menor em sua totalidade.

A integração entre o Governo, a sociedade, as entidades para governamentais e a própria família é de extrema importância para a garantia de inúmeros direitos fundamentais à criança. É preciso, ademais, que os agentes responsáveis pelas diversas formas de intervenção estatal no problema (intervenção punitiva, protetora da criança e terapêutica) atuem de forma coordenada e conjunta, conscientes de que a violência sexual infantil intrafamiliar é caracterizada pelo silêncio de suas vítimas. Dessa forma, muito carece de instrumentos não só de proteção no nível abstrato, mas, sobretudo, concretos, que propiciem a expressão de dor subjacente ao silêncio do corpo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Danilo Di Manno. Educação: O Silêncio do Corpo. UNESP, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/caminhos/article/viewFile/56/48>. Acesso em: jan.2016.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Infância e Violência doméstica**. São Paulo: Lacri USP, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. **UNICEF**, Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: jan. 2016.

CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Violência sexual contra crianças e adolescentes: Ajude-nos a mudar essa página. **Mato Grosso do Sul**, 2013, p.6.Disponível em: <htpps://www.mpmt.mp.br/storage/webdisco/2013/05/27/outros/ed5>. Acesso em: fev.2016.

DA COSTA, Inês Moreira. Implantação de sistema de gestão na vara da infância e da juventude de Porto Velho. **FGV**, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://academico.direito- rio.fgv.br_Conveção_sobre_os_direitos_da_Criança>. Acesso em: jan.2016.

DOBKE, Veleda. **Abuso sexual**: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editora, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FÁVERO, Marisalva Fernandes. **Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores**. Lisboa: Clempsi, 2003.

FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus Editorial, 1997.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2004

IVARTA, Veet. **O grito dos Inocentes**: os meios de comunicação e a violência sexual contra crianças e adolescentes. São Paulo: Cortez, 2003, v.5.

LEGENDRE, Pierre. **El amor del censor**: Ensayo sobre el orden dogmático. Barcelona: Anagrama, 1979.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOGUEIRA, Adriana de Fátima. Indícios de abuso sexual infantile. **UniBrasil**, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/adriana-de-fatima-nogueira.pfd >. Acesso em: jan.2016.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de apud AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar**: é possível proteger a criança? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**. In: PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. O melhor interesse da criança : um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2000, p.15.

PIOVERSAN, Flávia. Direitos humanos: desafios contemporâneos. **Carta Maior**, Porto Alegre, 2005. Disponível em:<http://www2.cartamaior.com.br/colunaImprimir.cfm?cm_conteudo_idioma_i d=21933>. Acesso em: jan. 2016.

ROMERO, Karen Richter Pereira dos Santos. Crianças vítimas de abuso sexual: Aspectos psicológicos da dinâmica familiar. **Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://docplayer.com.br/15267406-Criancas-vitimas-de-abuso-sexual- aspectos-psicologicos-da-dinamica-familiar-centro-de-apoio-operacional-das- promotorias-da-crianca-e-do-adolescente.html>. Acesso em: fev.2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

SOUZA, Sandra Luzia Barbosa. A importância da entrevista médico-legal na identificação da violência sexual contra crianças e adolescentes. **Fundação Oswaldo Cruz**, Recife, 2007. Disponível em: <http://www.cpqam.fiocruz.br/bibpdf/2009souza-slb.pdf>. Acesso em: jan.2016.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: Direito de Família. 5 ed. Rio de Janeiro: Método, 2010. v.5.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar Editora, 2008

Textos & Contextos Revista Virtual **Textos & Contextos**. Nº 5, ano V, nov. 2006

WAISELFSZ, Julio Jacobo. Os novos padrões da violência homicida no Brasil. **Mapa da Violência 2012**, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_web.pdf>. Acesso em: fev.2016.

ZAVASCHI, Mari Lucrécia Scherer. **Abuso sexual na infância**: um desafio terapêutico. São Paulo: Revista de Psiquiatria, nº 13, 1991.

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓS-MORTEM.

Renata de Oliveira Siebra[1]
Antonia Sabrina Braga Gonçalves[2]
Vanessa Gonçalves Melo Santos[3]

RESUMO

As técnicas reprodutivas sofreram forte avanço e viabilizaram o sonho de diversas mulheres que não podiam engravidar de forma natural. Entretanto, tal evolução trouxe muitas dúvidas na seara jurídica, principalmente no que diz respeito aos direitos sucessórios do embrião excedentário, implantado após a morte de seu genitor. Assim, o presente trabalho se propõe a discutir acerca da lacuna legal existente quanto ao reconhecimento dos direitos sucessórios do embrião excedentário resultante da implantação por meio da inseminação *post mortem*, objetivando propor uma alteração legislativa que possa resguardar seus direitos, em respeito ao princípio constitucional da igualdade de filiação.

Palavras-chave: Reprodução assistida homóloga *post mortem*. Direitos sucessórios. Embrião excedentário. Princípio constitucional da igualdade de filiação.

ABSTRACT

The Medicine and reproductive methods evolution, like assisted reproduction and artificial insemination, brought a new reality to womens who couldn't get pregnant or wanted, because of any reason, delay the motherhood. However, this evolution caused a lot of doubts in the Legal aspect, mainly in what treats about inheritance rights of a son generated after the death of his parente. Thus, this research intends to discuss about legal void over the recognition of posthumous inheritance rights resulting from homologous assisted reproduction techniques *post mortem*, intending propose a legal alteration capable to save their rights, respecting the constitutional principle of equal membership.

Key-Words: Assisted reproduction homologous post *mortem*. Inheritance rights. Surplus embryo. Principle of equality of membership.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira resguarda a igualdade entre os filhos, nos termos do §6º do artigo 227, preceituando que os filhos advindos ou não de um casamento, ou adotados, serão detentores dos mesmos direitos, sendo vedadas quaisquer designações discriminatórias.

Com efeito, a partir de uma simples interpretação desse dispositivo, pode-se concluir, claramente, que o legislador proibiu qualquer tratamento diferencial ou discriminatório com relação aos filhos, assegurando a estes a igualdade de direitos e de garantias.

No que concerne à ordem de vocação hereditária, tem-se que esta indica quem pode ser

1 Estudante do oitavo semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus e participante do Programa de Iniciação Científica, renata_siebra@hotmail.com.

2 Estudante do sexto semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus e participante do Programa de Iniciação Científica, sabrina.asbg@outlook.com.

3 Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Christus de Processo Civil e professora orientadora do Projeto de Iniciação Científica. Currículo Latteshttp://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4295810U6, vgmprof@gmail.com.

herdeiro e garante a estes o seu respectivo quinhão, estando os filhos previstos legalmente como herdeiros necessários. Entretanto, a problemática surge quando um embrião excedentário é implantado após a morte de seu genitor, uma vez que, embora já esteja concebido, por ter sido implantado posteriormente, a legislação civil não o prevê como herdeiro necessário.

O Código Civil reconhece, em seu artigo 1597, inciso IV, que são presumidos como concebidos na constância do casamento os filhos havidos, a qualquer tempo, em se tratando de embriões excedentários decorrentes de concepção artificial homóloga. Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro presume ser o embrião excedentário concebido na constância do casamento, embora este já tenha, de fato, desfeito-se com o falecimento do genitor.

O Código Civil estabelece, ainda, em seu artigo 2º, que o nascimento com vida dá início à personalidade civil da pessoa. Verifica-se, pela leitura do artigo supramencionado, que, no Brasil, adota-se a teoria natalista para aquisição da personalidade, embora se resguardem os direitos do já concebido. Ocorre que esses direitos só têm sido pacificamente reconhecidos para os nascituros (teoria natalista mitigada), ou seja, os embriões excedentários, embora já concebidos, não possuem seus direitos resguardados, pois, ainda, não foram equiparados ao nascituro.

Com efeito, a presente pesquisa se assenta na existência de clara lacuna na lei, já que não se concebe sua existência no ordenamento jurídico, no que concerne aos direitos sucessórios do embrião excedentário, implantado *post mortem*. Dessa feita, propõe-se a equiparação do embrião excedentário ao nascituro, ou, ao menos, uma alteração legislativa para previsão expressa de reconhecidos direitos igualitários aos embriões excedentários implantados por meio das técnicas de reprodução assistida *post mortem*, a fim de se respeitar o princípio constitucional da igualdade de filiação, e, em última e mais profunda análise, a dignidade humana desses seres.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Das técnicas de reprodução humana

Com vistas a facilitar a resolução dos problemas de quem tem infertilidade, a ciência busca desenvolver técnicas de reprodução assistida, objetivando facilitar o processo de procriação.

Segundo o que ensina Ribeiro, a reprodução assistida pode ser conceituada como o "conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando, principalmente, combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana.".[4]

Assim, enquanto, na reprodução natural, no que concerne à fecundação do óvulo com o espermatozoide, não existe qualquer intervenção externa – uma vez ser decorrente do ato sexual, não há interferência, nem manipulação de gametas –, na reprodução artificial ou assistida, ocorre manipulação dos gametas femininos ou masculinos, possibilitando a fecundação no útero ou fora dele[5].

Dentre as técnicas de reprodução humana, a que interessa à presente pesquisa é a fertilização *in vitro* (que gera os embriões excedentários).

Ademais, preleciona Diniz que a reprodução artificial homóloga "É aquela na qual o sêmen utilizado pertence ao marido ou companheiro (...)", enquanto a heteróloga "é aquela em que o

4 RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.).Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.283-303, P. 286

5 DINIZ, Maria Helena. Estudos Contemporâneos de Bioética e Biodireito. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013, P.233- 234.

material genético a ser utilizado pertence a outra pessoa e não ao cônjuge ou companheiro."[6]

Desse modo, cumpre destacar que, por meio da fertilização *in vitro*, vários embriões são gerados, mas nem todos são implantados. A esses embriões não implantados dá-se o nome de embriões excedentários, os quais permanecerão armazenados (criopreservados) na clínica que realizou a fertilização[7]. Essa técnica viabiliza que tais embriões sejam gerados mesmo após a morte de seu genitor, desde que haja termo de consentimento, conforme determinação disposta na resolução CFM n° 2121/2015[8].

Nesse sentido, há, ainda, o Enunciado Nº 106 da I Jornada de Direito Civil, o qual afirma ser obrigatória a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após a sua morte.

Assim, pode-se observar que é preciso de um termo de consentimento[9]

> O termo de consentimento é um documento recomendado por declarações internacionais, códigos de ética e resoluções e leis específicas, para ser utilizado na prática cotidiana em saúde e na realização de pesquisas envolvendo seres humanos. É, portanto, indicado para as situações em que se empregam tecnologias avançadas, como é o caso da reprodução humana assistida.

Este também poderá ser chamado de livre consentimento, como pode ser visto na redação da resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina[10]

> O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

Diante do exposto, vê-se que a utilização da técnica de fertilização *in vitro* resulta nos embriões excedentários, que, embora já concebidos, podem vir a ser implantados apenas após a morte de seus genitores. Contudo, ainda há lacunas na lei que precisam ser preenchidas, objetivando resguardar os direitos sucessórios desses embriões, em respeito ao princípio constitucional da

---

6 DINIZ, Maria Helena. Estudos Contemporâneos de Bioética e Biodireito. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013, P. 237.

7 DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. –10. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, P. 401.

8 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Resolução n° 2121, de 16 de julho de 2015. Disponível em: < http://www.portalmedico.or.br/resoluções/CFM/2015/2121_2015.pdf >. Acesso em: 16 set 2016.

9 MENEGON, Vera Mincoff. Consentindo ambiguidades: uma análise documental dos termos de consentimento informado, utilizados em clínicas de reprodução humana assistida. Cad. Saúde Pública[online]. 2004, v.20, n.3, pp. 845-854. ISSN 1678-4464, P. 1.

10 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Resolução n° 2121, de 16 de julho de 2015. Disponível em: < http://www.portalmedico.or.br/resoluções/CFM/2015/2121_2015.pdf >. Acesso em: 16 set 2016.

igualdade entre os filhos.

2.2 O embrião excedentário e o nascituro

O Código Civil Brasileiro traz esclarecimentos acerca do momento de início da personalidade civil, na redação de seu art. 2º, *in verbis*:"A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

A partir da mencionada predisposição legislativa, surgem debates doutrinários a respeito de quando se dá o surgimento da personalidade civil, têm-se como exemplo as teorias natalista, condicionalista e concepcionista[11].

A teoria natalista defende que a personalidade civil do homem tem início com o nascimento com vida. Quanto ao ente por nascer, não o considera uma pessoa; entretanto defende que os direitos que lhe reconhecem se encontram em estado potencial[12]. Já a teoria condicionalista sustenta que a personalidade começa a partir da concepção, mediante a condição suspensiva do nascimento com vida, que, vindo a se concretizar, os efeitos da personalidade retroagem à data de sua concepção.[13]

A teoria concepcionista, que interessa ao presente estudo, dispõe que, já na concepção, surge a personalidade civil, salvaguardando, desse modo, os direitos do nascituro. Veja-se, então, o entendimento doutrinário abaixo:

> E, finalmente, impõe-se registrar uma posição mais avançada da moderna doutrina civilista, esposando a tese de que o nascituro possui personalidade jurídica. É a teoria concepcionista. A ideia é inspirada no Direito francês e assegura que a personalidade jurídica é adquirida a partir do momento da concepção. [...] Essa teoria está alicerçada, corretamente, no próprio Código Civil brasileiro, buscando como referências as regras contidas nos arts. 1.609, parágrafo único (que permite o reconhecimento da filiação do nascituro), 1.779 (versando sobre a possibilidade de nomeação de curador ao nascituro), 542 (autorizando que se faça doação ao nascituro) e 1.798 (reconhecendo a capacidade sucessória do nascituro)[14]. (grifo nosso).

Tal posicionamento também é seguido por Tartuce, que faz a seguinte consideração "A teoria concepcionista é aquela que sustenta que o nascituro é pessoa humana, tendo direitos resguardados pela lei.[15]". O mencionado doutrinador ainda faz questão de divulgar o posicionamento de outra renomada autora, como é visto a seguir:

> Como é notório, o nascituro é aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu. Parece ser mais correta a tese, encabeçada pela Professora Titular da USP Silmara Juny Chinellato, de que a proteção referente ao nascituro abrange também o embrião pré-implantatório *in vitro* ou crioconservado, ou seja, aquele que não foi introduzi-

11 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: parte geral e LINDB. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, P. 260.

12 PRADO, Francisco Glaube Moreira. O nascituro a luz do projeto de lei que visa torna-lo sujeito de direito. 2013. 67 f. TCC (Bacharelado em Direito), Curso de Direito, Faculdade Cearense, Fortaleza, 2013.

13 Idem.

14 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: parte geral e LINDB. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, P. 261.

15 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. P. 77.

> do no ventre materno[16].(grifo nosso).

Dessa maneira, percebe-se que a adoção da teoria concepcionista dá margem não apenas à salvaguarda dos direitos dos nascituros, mas alberga, também, aqueles que já foram concebidos, ainda que não estejam no ventre materno, ou seja, os embriões excedentários.

Assim, convém também trazer o que preleciona Maria Helena Diniz baseada no que predispõe a teoria concepcionista, a saber:

> Se o embrião ou feto, desde a concepção, é uma pessoa, tem direito à vida, (...). Se o feto pudesse falar, perguntaria: porque não tenho direito de nascer? Urge que a humanidade progrida, caminhando na direção de princípios que permitam ao homem ser cada vez mais homem, vendo respeitado o seu direito fundamental, intocável e inalienável à vida e, consequentemente, o seu direito de nascer.[17]17

A referida teoria não é adotada apenas pela doutrina, mas pode ser vista, também, no informativo 547/2014 do Superior Tribunal de Justiça, do qual convém expor o trecho que faz menção ao assunto em tela:

> [...] Assim, o ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinhou- se mais à teoria concepcionista - para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, haja vista que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos - para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. (REsp 1.415.727-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014)[18].

Dando maior fundamento ao exposto, mencione-se, ainda, o Pacto de São José da Costa Rica – do qual o Brasil é signatário –, o qual traz, em seu art. 4º, que "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (grifo nosso)".

Assim, nota-se que, tanto em âmbito doutrinário como em âmbito jurisprudencial, a teoria concepcionista encontra respaldo, achando base, inclusive, em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como mencionado anteriormente. O que se precisa, ainda, é reconhecer, de forma pacífica, que o embrião excedentário já foi concebido, portanto já deve ter seus direitos reconhecidos e resguardados, como o tem o nascituro.

2.3 Direitos sucessórios dos filhos

2.3.1 O princípio da igualdade de filiação

Inicialmente, cumpre lembrar que, durante a vigência do Código Civil de 1916, havia uma classificação para os filhos de acordo com a origem da filiação, a depender de como se dera o relacionamento do qual eles eram fruto, poderiam ser legítimos ou ilegítimos, nos termos do art.332 do antigo Código, *in verbis*, "O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de

16 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. P. 75.

17 DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n° 547/2014/STJ. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270547%27>. Acesso em: 16 set. 2016.

casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção[19]".

Com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, tais classificações perderam o sentido, uma vez que esta previu, expressamente, o princípio da igualdade de filiação, em seu art.227, § 6º, *in verbis*: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Assim como no Código Civil, que traz em seu art. 1.596 a seguinte redação "Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Dessa feita, a lei civil e a Constituição resguardam a igualdade entre os filhos, que traz consequências em todas as esferas, inclusive no âmbito do direito sucessório.

2.3.2 Os direitos sucessórios dos filhos

A família se caracteriza como o seio inicial e essencial da formação do indivíduo. É nela que se aprende os primeiros valores e princípios para a convivência em sociedade, conforme ensina o doutrinador Pereira[20], a saber:

> Na verdade, em sentido estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos. Aí se exerce a autoridade paterna e materna, participação na criação e a educação, orientação para a vida profissional, disciplina do espírito, aquisição dos bons e maus hábitos influentes na projeção social do indivíduo.

Aí se pratica e desenvolve o mais alto grau do princípio da solidariedade doméstica e cooperação recíproca.

Cumpre reiterar que o Código Civil de 1916 possuía um modelo bastante patriarcal de constituição da família, baseado no conservadorismo em que havia o reconhecimento apenas das famílias constituídas a partir do casamento. Com efeito, os filhos nascidos fora desse padrão eram completamente descartados e discriminados, sem os mesmos direitos dos filhos considerados "legítimos".

Nesse sentido, Gagliano[21] se posiciona, *in verbis*:

> [...] Se, quando se tratava da manifestação da autonomia privada, a diretriz da codificação era evidentemente liberal, quando o assunto se referia à disciplina da família, imperava o conservadorismo. Com efeito, apenas as famílias formadas a partir do casamento eram reconhecidas. O matrimônio, influenciado pelo o Direito Canônico, era indissolúvel. Vínculos havidos fora do modelo formal estatal eram relegados à margem da sociedade, sendo que os filhos eventualmente nascidos dessas relações eram considerados ilegítimos e todas as referências legais, nesse sentido, visivelmente discriminatórias, com a finalidade de não reconhecimento de direitos.

Atualmente, a igualdade dos filhos é assegurada pelo art. 227, § 6º da Carta Maior de 1988, não concebendo diferenças ou discriminações, inclusive quanto aos direitos sucessórios.

---

19 BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1º de Janeiro de 1916, 95º da Independência e 25º da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 09 mai 2016.

20 PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil.- Direito de Família, v. 5. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, P.25.

21 GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil:direito defamília: as famílias em perspectiva constitucional – 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011, p.63.

Desse modo, pode-se concluir que essa mudança no Direito de Família, na seara de filiação, além de repercutir no direito sucessório, fez que novos valores fossem construídos e que fosse considerado um "retrocesso distinguir o parentesco natural ou consanguíneo e civil, pois, além de se fundar em distinção não justificável, é ela discriminatória. Filhos são filhos, sem adjetivo.", conforme Chinelato[22].

Com base no Código Civil, os embriões excedentários, mesmo se nascidos *post mortem*, são presumidos como havidos na constância do casamento, portanto são reconhecidos como filhos (CC 1.597, incisos IV). Uma vez reconhecida a presunção de filiação, a lei concede a esses seres o direito de suceder legitimamente.

A redação dada ao art. 1.798 estabelece, *in verbis*: "Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão". O embrião excedentário implantado pelas técnicas de inseminação homóloga *post mortem* não gozam de capacidade sucessória, por não serem nascidos e, embora já concebidos extracorporeamente, ainda não foram implantados no seno materno no tempo da abertura da sucessão, estariam, portanto, excluídos de tal direito.

Verifica-se, pela letra do artigo supramencionado, que a abertura da sucessão é o momento escolhido pelo legislador para conferir a legitimidade para a transmissão do acervo hereditário às pessoas nascidas ou já concebidas.

No que diz respeito aos direitos sucessórios dos filhos nascidos após a morte do marido, a doutrina se posiciona, como se pode verificar logo abaixo:

> As procriações artificiais vieram revelar ao jurista um dado negligenciado e que está a exigir sua real avaliação; a paternidade não se estabelece exclusivamente sobre um suporte biológico, como sempre se entendeu, mas também sobre um suporte psicossocial.[23]

Convém, ainda, destacar o que preleciona Almeida, a saber:

> Os filhos nascidos de inseminação artificial homóloga *post mortem* são sucessores legítimos. Quando o legislador atual tratou o tema, apenas quis repetir o contido no Código Civil anterior, beneficiando o concepturo apenas na sucessão testamentária porque era impossível, com os conhecimentos de então, imaginar-se que um morto pudesse ter filhos. Entretanto, hoje a possibilidade existe. O legislador, ao reconhecer efeitos pessoais ao concepturo (relação de filiação), não se justifica o prurido de afastar os efeitos patrimoniais, especialmente o hereditário. Essa sistemática é reminiscência do antigo tratamento dado aos filhos, que eram diferenciados conforme a chancela que lhes era aposta no nascimento. Nem todos os ilegítimos ficavam sem direitos sucessórios. Mas aos privados desse direito também não nascia relação de filiação. Agora, quando a lei garante o vínculo, não se justifica privar o infante de legitimação para recolher a herança. Isso mais se justifica quando o testamentário tem aptidão para ser herdeiro.[24]

A capacidade sucessória dos filhos concebidos após a morte do "de cujus" está regulamentada nos artigos 1799 e 1800 do CC/02, podendo ser apenas a sucessão testamentária, *in verbis*:

---

22 CHINELATO, Silmara Juny. Comentários ao Código Civil. V.18. São Paulo: Saraiva, 2004.

23 LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, P.201.

24 ALMEIDA, José Gavião de. Código Civil comentado. Direito das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima. Artigos 1.784 a 1.856. V. 18. São Paulo: Atlas, 2003, P.104.

> Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
>
> Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.§ 4o Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Nesse sentido, o legislador optou por conferir direitos sucessórios apenas testamentários e, ainda, sujeitos a um prazo de 02 anos para que a prole eventual possa adquiri-los. Após esse prazo, os bens reservados a esta, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Gama trata da peculiaridade da sucessão testamentária, a qual permite a disposição em favor de um ente que sequer tem existência fática, senão vejamos:

> A capacidade testamentária passiva se reveste de alguns contornos bastante particulares, permitindo, por exemplo – sob a modalidade de instituição testamentária condicional -, a disposição em favor de ente que sequer tem existência física e, simultaneamente, jurídica, como na hipótese envolvendo o filho eventual de pessoa determinada existente por ocasião do falecimento do testador.[25]

Diante da inovação das técnicas de reprodução humana, com a possibilidade de congelamento de embriões, a regra formulada nos artigos 1.799 e 1.800 do CC/02 torna-se insuficiente para abranger as possibilidades existentes na realidade fática. Com efeito, posiciona-se Gama:

> O legislador, ao formular a regra contida no atual artigo 1.798, do texto codificado, não atentou para os avanços científicos na área da reprodução humana e, desse modo, adotou o parâmetro do revogado artigo 1.718 do Código de 1916, ao se referir apenas às pessoas já concebidas. Deve-se distinguir embrião do nascituro, porquanto este já vem se desenvolvendo durante a gravidez e, assim, é necessária apenas a espera do nascimento para verificar-se se houve a aquisição da herança ou do legado. No que tange ao embrião ainda não implantado no corpo humano, ausente a gravidez, a questão se coloca em outro contexto..[26]

Ante o exposto, observa-se que os direitos dos embriões excedentários gerados após a morte de seus genitores, embora já concebidos anteriormente a esta, estão restritos à sucessão testamentária, o que infringe o princípio constitucional da igualdade de filiação.

Nessa linha, posiciona-se Venosa:

> Os filhos concebidos *post mortem*, sob qualquer técnica, não serão herdeiros. O atual Código abre uma válvula restrita para essa hipótese, permitindo que unicamente na sucessão testamentária possam ser chamados a suceder o filho esperado de pessoa indicada, mas não concebido, aguardando-se até dois anos sua concepção

25 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). Direito das Sucessões. 2. Ed. Belo Horizonte Del Rey, 2007. P. 214-219, P.213.

26 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). Direito das Sucessões. 2. Ed. Belo Horizonte Del Rey, 2007. P. 214-219, P. 216- 217.

> e nascimento após a abertura da sucessão, com a reserva de bens da herança (art. 1.799, I, e 1.800).[27]

Conforme mencionado, a legislação civil trata do assunto no artigo 1597:

"Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: IV- havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga". Entretanto, embora presumidos filhos, só podem vir a ser herdeiros testamentários, não sendo previstos como herdeiros legítimos, como são os demais filhos.

Dessa maneira, há a regulamentação da constituição da filiação, mas sem previsão igualitária do respectivo direito sucessório, deixando uma lacuna na lei, a ser preenchida, em respeito aos princípios da igualdade de filiação e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, veja-se o comentário de Venosa[28]:

> [...] advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemát ica e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microssistema.

O direito de herança, também, é um direito fundamental, o qual está elencado no art.5º, inciso XXX, *in verbis* "XXX - é garantido o direito de herança", sendo, desse modo, irrazoável que uma omissão do legislador exclua tal direito. Nesse sentido, "Cabe lembrar que a legislação não proíbe a inseminação *post mortem* e a Constituição consagra a igualdade entre filhos. Não se pode, portanto, admitir legislação infraconstitucional restritiva do direito do filho assim concebido[29]".

Diante dessa situação, a opção trazida em lei é a de que o filho proveniente da inseminação de embrião excedentário *post mortem* seja herdeiro testamentário, o que pode ser visto no art. 1.799, inciso I, CC "Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão".

Desse modo, o "de cujus" deixaria, em seu ato de última vontade, uma parcela da herança ao filho que ainda seria concebido, mas que já estava em seu planejamento familiar. Embora não deixe de ser uma possibilidade viável, o tratamento dado ao filho seria diferente do recebido pelos demais, uma vez que ele não gozaria da qualidade de herdeiro legítimo, detentor de direito sobre a legítima, por lhe ser dada, apenas, a possibilidade de ser herdeiro testamentário, portanto, detentor de possível direito sobre os bens disponíveis de seu pai.

Essa diferenciação, ainda, persiste no art. 1.800, CC, quando este fala acerca do prazo de validade da disposição contida em testamento, qual seja, o de dois anos. Findo esse prazo, o filho que venha a nascer posteriormente estará sem amparo legal que garanta seus direitos sucessórios, pois o que lhe fora reservado em testamento passará a integrar a herança dos demais herdeiros, salvo disposição em contrário do testador. Será presumidamente filho, mas não terá direito à herança, não sendo herdeiro legítimo e não tendo mais a possibilidade de ser herdeiro testamentário do falecido.

---

27 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de família. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, P. 229.

28 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 5. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2005. P. 256

29 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, P.331.

Observando a doutrina pátria, é possível encontrar posicionamentos de acordo com isso, como o de Diniz[30], ao declarar que o filho concebido por essas técnicas de reprodução *post mortem* não possui a qualidade de herdeiro legítimo

> Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito de seu pai genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou ab intestato. Poderia ser herdeiro por via testamentária, se inequívoca for a vontade do doador de sêmen de transmitir herança ao filho ainda não concebido, manifestada em testamento. Abrir-se-ia a sucessão à prole eventual do próprio testador, advinda de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Ocorre que ordenamento jurídico brasileiro não proíbe a inseminação homóloga *post mortem*, sendo, portanto, imprescindível que haja uma regulamentação adequada e condizente com os princípios constitucionais mencionados.

Enquanto a situação em comento não é regulamentada de forma mais apropriada, para ameniza-la, há de ser observado, também, o Enunciado 267 da III Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

> 267 – Art. 1.798: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança[31].

Com a mencionada orientação, amplia-se a possibilidade de garantir os direitos sucessórios dos filhos advindos de tais técnicas de reprodução, fazendo uma interpretação extensiva da previsão normativa. Contudo, ainda não se resolve o problema.

Pereira se posiciona da seguinte maneira sobre o tema, a saber:

> A questão, no Brasil, é particularmente complexa, tendo em vista a regra constitucional da absoluta igualdade de direitos existentes entre os filhos (Constituição Federal, art. 227, § 6º). Se na sucessão legítima, são iguais os direitos sucessórios dos filhos, e se o novo Código Civil trata os filhos resultantes de inseminação artificial homóloga, posterior ao falecimento do pai, como se houvessem sido "concebidos na constância do casamento", como justificar, ao menos de lege lata, a exclusão de seus direitos sucessórios?[32]

O que reforça o entendimento de que, em observância ao princípio da igualdade, os filhos resultantes de inseminação artificial homóloga não devem ter os seus direitos sucessórios excluídos. Notadamente o embrião excedentário que já havia sido concebido enquanto seu genitor ainda estava vivo.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

Para a realização do presente artigo, foi feita uma pesquisa bibliográfica e documental do tipo qualitativa em diversas fontes do Direito relacionadas à bioética, filiação e direitos sucessó-

30 DINIZ. Maria Helena. O estado atual do biodireito. 6 ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva 2009, P.550.

31 Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em < http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345. pdf >. Acesso em: 09 mai 2016.

32 PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. V. 6. - 21. ed.- Rio de Janeiro: FORENSE, 2014. P. 28.

rios. Ademais, foram colhidas informações de diversos Projetos de Lei relacionados com os embriões excedentários e as técnicas de reprodução assistida, como o PL 90/99; o PL 2061/03; o PL 5624/05 e o PL 1184/03, os quais são objeto de discussão no presente trabalho.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 Proposta de alteração legislativa

Inexiste, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, lei que regule as técnicas de reprodução assistida, a regulamentação brasileira acerca dessa matéria se limita, basicamente, a algumas normas éticas e técnicas previstas na Resolução 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que não possui força de Lei como o CC/02, que traz poucos dispositivos acerca do tema.

Existem, ainda, alguns projetos de Lei, em trâmite no Congresso Nacional[33], que, embora mencionem acerca da permissão ou não da utilização das técnicas reprodutivas assistidas póstumas, não tratam de forma expressa sobre os direitos sucessórios do embrião excedentário inseminado *post mortem*, não resolvendo o problema objeto deste estudo.

Diante dessa situação fática, a alteração legislativa que se propõe na presente pesquisa consiste em adotar uma das duas correntes: ou se proíbe expressamente, na fertilização *in vitro* a geração de embriões excedentários, limitando aos que serão implantados imediatamente, findando a possibilidade de inseminação *post mortem*; ou, em as permitindo, deve-se conceder ao embrião excedentário a condição de concebido, equiparando-o ao nascituro, passando a ser o mesmo herdeiro legítimo para todos os fins, não estando mais este excluído da sucessão legítima, visto que, atualmente, só tem o seu quinhão hereditário preservado em sede de sucessão testamentária.

5 CONCLUSÃO

No curso do presente trabalho, viu-se que, em relação às técnicas de reprodução humana assistida, notadamente a fertilização *in vitro* homóloga, que gera os embriões excedentário e a possibilidade de inseminação destes após a morte de um dos cônjuges, não há legislação específica tratando do tema no Brasil.

A legislação infraconstitucional, por meio do inciso IV do art. 1.597 do CC, menciona que os embriões excedentários decorrentes de concepção artificial homóloga gozarão da presunção de filiação. Entretanto, há, realmente, apenas uma menção das técnicas de reprodução, sem haver dispositivo específico tratando de suas implicações, o que acaba por criar questões controvertidas no campo jurídico, ficando silente o legislador acerca dos direitos sucessórios dos filhos havidos por tal técnica. A previsão existente confere a possibilidade de fruição dos direitos sucessórios, apenas, se houver disposição testamentária, e, ainda, limitado ao prazo de dois anos.

Diante disso, faz-se necessário que haja uma regulamentação que supra a lacuna acerca dos direitos sucessórios do embrião excedentário gerado por meio das técnicas de reprodução assistida *post mortem*, igualando seus direitos aos dos demais filhos. Com efeito, a solução a que propõe a presente pesquisa é que o embrião excedentário seja reconhecido já concebido, igualado ao nas-

33 Citam-se como exemplo: o PL 90/99 de autoria do Senador é de autoria do Senador Lúcio Alcântara, que dispõe sobre a Procriação Medicamente Assistida, e se encontra aguardando decisão da Câmara dos Deputados, já tendo sido aprovado no Senado, por Comissão competente, em decisão terminativa; o PL 2061/03, que é de autoria da Deputada Maninha e disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências, este foi apensado ao PL 1184/03, que dispõe sobre a Reprodução Assistida, sendo de autoria do Senador José Sarney.

cituro para efeito de inclusão no rol dos herdeiros necessários, uma vez que, assim, a eles estaria garantido o seu direito de herança (quinhões hereditários), como herdeiro legítimo, em respeito ao princípio da igualdade de filiação e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Gavião de. **Código Civil comentado**. Direito das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima. Artigos 1.784 a 1.856. V. 18. São Paulo: Atlas, 2003.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil**: famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. V.18. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. –10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Estudos Contemporâneos de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família : as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). **Direito das Sucessões**. 2. Ed. Belo Horizonte Del Rey, 2007. P. 214-219.

Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em < http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da- justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas- cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf >. Acesso em: 09 mai 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf, 1954 – **Curso de direito de família**. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MENEGON, Vera Mincoff. Consentindo ambiguidades: uma análise documental dos termos de consentimento informado, utilizados em clínicas de reprodução humana assistida. **Cad. Saúde Pública[online]**. 2004, vol.20, n.3, pp. 845-854. ISSN 1678-4464. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2004000300022>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. V. 5. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 6. - 21. Ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Francisco Glaube Moreira. **O nascituro a luz do projeto de lei que visa torna-lo sujeito de direito**. 2013. 67 f. TCC (Bacharelado em Direito), Curso de Direito, Faculdade Cearense, Fortaleza, 2013. Disponível em:< http://www.faculdadescearenses.edu.br/biblioteca/TCC/DIR/O%20NASCITURO%20A%20LUZ%20DO%20PROJETO%20DE%20LEI%20QUE%20VISA%20TORNA- LO%20SUJEITO%20DE%20DIREITO.pdf >. Acesso em: 10 set 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Alimentos entre pais e filhos na perspectiva constitucional. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III : princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5 : direito de família– 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de família. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GÊNERO E PRISÃO: AS ESPECEFICIDADES FEMININAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Roberta Jéssica Nascimento Freitas[1]
Alexsandro Machado Mourão [2]

RESUMO

O encarceramento feminino é marcado por sua invisibilidade no contexto do sistema penal e penitenciário, voltado historicamente para o gênero masculino. O sistema prisional, em meio às mais variadas críticas, requer ainda um olhar mais cauteloso, sobretudo quanto a questão da diferença de gêneros. A mulher presa, além das peculiaridades de natureza biológica, possui encargos sociais que também devem ser contemplados na formulação de políticas públicas criminais e penitenciárias. Ciente disso, procurou-se estudar a mulher em situação de prisão, os estabelecimentos femininos e suas especificidades. A metodologia empregada, foi o método dedutivo, visto que se partiu da análise da questão de gênero, para então se investigar as especificidades femininas no sistema prisional e as possíveis violações de direitos humanos e fundamentais neste âmbito. A pesquisa tem natureza bibliográfica, visto que foi realizado consultas em livros e revistas cientificas, além de um estudo sobre a legislação pátria e documentos internacionais. Por fim, espera-se alcançar os objetivos que é tratar sobre a questão de gênero no âmbito do sistema prisional brasileiro, bem como realizar um estudo sobre as políticas públicas criminais e os direitos fundamentais da mulher encarcerada.

Palavras-chave: Gênero. Prisão. Sistema prisional. Especificidades femininas. Direitos humanos e fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de ser um tema atual e de grande importância, a criminalidade feminina é pouco estudada, historicamente, o encarceramento feminino é marcado por sua invisibilidade no contexto do sistema penal e penitenciário, enfocado pelos homens e para os homens privados de liberdade. Julgando ser fundamental abordá- la, optou-se por desenvolver um estudo objetivando esclarecer as possíveis violações à dignidade da mulher presa no sistema prisional brasileiro.

O sistema prisional brasileiro, em meio às mais variadas críticas que sofre, requer, ainda, um olhar cauteloso, sobretudo quando está em questão a problemática da diferença entre os gêneros. A mulher presa, além das peculiaridades de natureza biológica, possui encargos sociais que também devem ser contemplados na formulação de políticas públicas criminais e penitenciárias. As especificidades relacionadas a mulher encarcerada é, portanto, o cerne do presente estudo.

A presente pesquisa se mostra relevante, por se propor a estudar os direitos e a dignidade humana de um sujeito muito marginalizado socialmente – a mulher presa. Traz um estudo histórico sobre a criminologia feminina, na tentativa de entender a criminalidade feminina e porque a tamanha omissão de gênero nos estudos sobre criminalidade. Atualmente o perfil da mulher presa, são mulheres que, na qualidade de sujeitos de direito, são excluídas do exercício da cidadania, ficam à mercê de ações contingentes dos gestores institucionais, que quase nunca respondem às

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus – Unichristus. robertajnfreitas@outlook.com;

2 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia. alex.mourao5@gmail.com

demandas específicas por elas postuladas.

Passa-se a analisar os estabelecimentos prisionais femininos e suas especificidades, as mulheres são dotadas de particularidades que em um sistema prisional pensando pela ótica masculina passa a omitir direitos das detentas. Evidencia-se o fato de que a situação da mulher presa se agrava, não só pelo perfil biológico-social, mas também pelo tratamento que o aparelho jurídico-penal lhe confere, desatendendo, continuadamente, seu direito à preservação do núcleo familiar, entre outros.

Observa-se que quanto mais as mulheres tomam ciência de seus direitos de cidadã, mas ativamente interagem na sociedade como um todo, desde o mercado de trabalho até mesmo em papeis de destaque politicamente. Dando cada vez mais voz as mulheres na luta por seus direitos.

Por fim, espera-se ter alcançado os objetivos maiores da pesquisa: desenvolver um estudo sobre os estabelecimentos prisionais femininos e suas especificidades; realizar estudo sobre as políticas públicas criminais e os direitos fundamentais da mulher encarcerada, cujos direitos têm sido tradicionalmente esquecidos pelo Estado.

2 METODOLOGIA

A metodologia empregada, foi o método dedutivo, visto que se partiu da questão de gênero, para então se investigar as especificidades femininas no sistema prisional e as possíveis violações de direitos humanos e fundamentais neste âmbito. A pesquisa tem natureza bibliográfica, visto que foi feita consulta à livros, revistas científicas, jornais e etc., e documental, com consulta a legislação pátria e a documentos internacionais.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

São poucos os estudos científicos sobre mulheres em situação de prisão, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Os trabalhos existentes se dedicam preferencialmente ao estudo da criminalidade masculina em detrimento da feminina. Assim, mais uma vez a invisibilidade de gênero se comprova.

Os últimos dados estatísticos oficiais publicados, em 2014, no site do Ministério da Justiça, pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen revelam que a população do sistema penitenciário brasileiro se estimava em 607.731 pessoas, sendo 37.380 mulheres e 570.351 homens.[3]

Com isso, tendo em vista essa diferença quantitativa, a Criminologia se desenvolveu sob a ótica dos sexos, negligenciando o fato de ser a prática do crime uma conduta do ser humano e não restrita ao gênero masculino.[4] Assim, a criminologia durante muito tempo voltou seu olhar apenas aos estudos da criminalidade masculina, em detrimento a da feminina, que passou a ser esquecida, prevenir a mesma.

Apesar do número de mulheres presas ser bem menor quantitativamente que o de homens, é necessário ressaltar que o número da população penitenciária feminina apresentou crescimen-

3 BRASIL. Levantamento Nacional de informações Penitenciáias – InfoPen Mulheres – Junho de 2014. In: **Ministério da Justiça**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da- populacao-penitenciaria--feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

4 DIÓGENES, Jôsie Jalles. **Tráfico ilícito de drogas praticados por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais**: uma análise das reclusas do instituto penal feminino desembargadora auri moura costa – IPFDAMC. 2007. 116 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

to de 567% entre 2000 e 2014, enquanto a dos homens, no mesmo período, foi 220% segundo informações divulgadas pelo levantamento feito pelo Ministério da Justiça em 1.424 unidades prisionais brasileiras.[5] Ou seja, houve um crescimento duas vezes maior do que a dos homens, isso se deve principalmente pela crescimento do crime de tráfico de drogas e pelo endurecimento na política de combate a este.

> Ainda que significante, o número de mulheres presas é muito inferior ao dos homens. No Brasil, são poucas as unidades penais exclusivamente para mulheres. Quando existem são em geral, estabelecimentos pequenos, anexos das prisões masculinas ou prédios antigos destinados anteriormente a outros fins. Quando inexistentes, a solução é a destinação de setores ou alas de estabelecimentos masculinos-cadeias públicas, delegacias, presídios, penitenciárias-, para o alojamento de mulheres.[6]

Os poucos trabalhos que surgiam focando a conduta delituosa feminina buscavam encontrar explicações para a significativa desproporcionalidade entre os índices da criminalidade feminina e os da masculina.[7] Assim sendo, tais estudos terminavam por perpetuar a condição de fragilidade e de submissão difundida culturalmente e por remeter à suposta impossibilidade de a mulher agir segundo as próprias razões.[8]

Nesse sentido, veja-se o que ensina Herman Mannhein:

> Embora não haja dúvida de que tanto segundo as taxas oficiais como segundo a nossa experiência, a taxa global da criminalidade feminina é em toda parte bastante mais baixa que as dos homens, devemos evitar o erro frequente de só estudarmos a questão segundo estes aspectos comparativos. Esta visão unilateral leva inevitavelmente o observador a procurar apenas explicações plausíveis para a taxa diferencial da criminalidade e, involuntariamente, a limitar a atenção àqueles fatores que com mais probabilidade dão boas razões para explicar por que é que mulheres deveriam cometer menos crimes que os homens. Uma visão objetiva e científica deve tentar tratar a criminalidade feminina como um tópico com direitos próprios, o que não torna supérfluo, é evidente, fazer frequentes comparações com a contraparte masculina. Nem isso quer significar que tentemos compreender a criminalidade feminina exclusivamente a partir de um ângulo sexual.[9]

É difícil não realizar comparações dos dados penitenciários femininos com as do masculino, entretanto a compreensão do sistema penitenciário feminino ultrapassa a questão sexual, busca-se compreender de forma científica razões para a criminalidade feminina, como uma questão de peculiaridades e direitos.

---

5 BRASIL. População Carcerária no Brasil. In: **Ministério da Justiça**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CP TBRIE.htm>. Acesso em: 03 nov. 2015.

6 DIÓGENES, Jôsie Jalles. **Tráfico ilícito de drogas praticados por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais**: uma análise das reclusas do instituto penal feminino desembargadora auri moura costa – IPFDAMC. 2007. 116 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

7 DIÓGENES, Jôsie Jalles. Tráfico ilícito de drogas praticado por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais: Uma análise de reclusas do Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa – IPFDAMC. Brasília: Ministério Público, 2007, p. 21.

8 PERRUCI, 1983, apud DIÓGENES, Jôsie Jalles. **Tráfico ilícito de drogas praticados por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais**: uma análise das reclusas do instituto penal feminino desembargadora auri moura costa – IPFDAMC. 2007. 116 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

9 MANNHEIM, Hermann. **Criminologia comparada**. Tradução de Manuel da Costa Andrade e José Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, p.183.

> Inúmeros foram os argumentos, na maioria das vezes superficiais, que, no final do século XIX e no início do século XX, tentaram explicar a diferença quantitativa entre a criminalidade feminina e a masculina. Baseados na emotividade e, até mesmo, na predisposição biopsicológica das mulheres, muitas vezes foram apontadas para tal diferenciação causas bastantes preconceituosas.[10]

Constata-se que em um primeiro momento, se tentou explicar as desproporção entre a criminalidade feminina e masculina com base, exclusivamente, em fatores endógenos, como características biológicas e fisiológicas.[11] Segundo Lemgruber, [...] por muito tempo as explicações centraram-se nas diferenças de características físicas e psicológicas entre homens e mulheres e pouca atenção foi dada a fatores socioculturais.[12]

Para Lombroso e Ferrero, o grau de evolução da mulheres é inferior por terem um estilo de vida mais sedentário, menos ativo e, organicamente mais passivas e conservadoras, teriam menos propensão para o cometimento de crimes.[13] Lombroso apontava ainda a prostituição como substituto da criminalidade, destacando a equivalência, anatômica e psicológica, existente entre o criminoso e a prostituta nata.[14]

Como demonstrado acima, foram citadas inúmeras tentativas de explicar a criminalidade feminina, na maioria delas de maneira preconceituosa e discriminante, pouco se falou dos fatores econômico-sociais que afetam principalmente as mulheres, que muitas vezes cuidam da família sozinhas ou pelo histórico de luta de emancipação no mercado de trabalho. Contudo, além de melhorias sociais deve-se existir principalmente uma mudança de pensamento da sociedade como um todo, partindo de uma educação de igualdade de gêneros.

Nesse sentido, afirma Maud Peruci:

> [...] ao que parece, a verdadeira igualdade social entre os sexos não virá apenas com as mudanças sociais mais amplas. Estas mudanças estão associadas e indissoluvelmente imbricadas com mudanças no próprio comportamento do indíviduo perante a sí mesmo e perante o outro sexo, com a eliminação do caráter auto-repressivo e repressivo na consideração do corpo humano, da atividade sexual e das relações familiares.[15]

Observa-se que quanto mais as mulheres tomam ciência de seus direitos de cidadã, mas ativamente interagem na sociedade como um todo, adentrando no mercado de trabalho e desempenhando papéis políticos de destaque. Tais lutas conferem a elas mais voz e mais direitos.

Assim, considerando o crime como conduta do ser humano, busca-se focar no estudo da criminalidade feminina, partindo de suas particularidades, não apenas físicas e biológicas, mas

---

10 DIÓGENES, Jôsie Jalles. **Tráfico ilícito de drogas praticados por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais**: uma análise das reclusas do instituto penal feminino desembargadora auri moura costa – IPFDAMC. 2007. 116 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007, p. 60.

11 DIÓGENES, Jôsie Jalles. **Tráfico ilícito de drogas praticados por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais**: uma análise das reclusas do instituto penal feminino desembargadora auri moura costa – IPFDAMC. 2007. 116 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

12 LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.11.

13 LOMBROSO; FERRERO, 1895, apud LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.11.

14 LOMBROSO, 1983, apud LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 73.

15 PERRUCI, Maud Fragoso de A. **Mulheres encarceradas**. São Paulo: Global, 1983, p. 70-71.

também as que são resultado do contexto social e cultural no qual estão inseridas.

Apesar de séculos de lutas e avanços, a mulher ainda continua em busca da igualdade em relação aos homens. Esta situação de tratamento igualitário nos diversos setores sociais, entretanto, não pode esquecer as diferenças fisiológicas e psicológicas entre homens e mulheres. Na execução das penas privativas de liberdade não pode ser diferente, portanto, critérios diferenciados devem ser adotados em relação às mulheres em respeito a estas diferenças.[16] Lemgruber é enfática: Ser mulher presa implica um série de dificuldades adicionais nem sempre detectadas em prisões masculinas com a mesma intensidade.[17]

Mirabete, após reafirmar a igualdade entre homens e mulheres, elenca as razões do tratamento penitenciário diferenciado:

> Entretanto, comum é a afirmação de que a fraqueza física e a superior afetividade da mulher explicam as atenuações que lhe são concedidas no regime de penas. A Ciência Penitenciária tem sustentado sempre que as prisões de mulheres devem ser separadas daquelas destinadas aos homens, pois a presença daqueles exacerba o sentimento genésico dos sentenciados, aumentando-lhes o martírio da forçada abstinência.[18]

No Brasil ainda há prisões onde homens e mulheres permanecem no espaço físico, aguardando o julgamento ou mesmo no cumprimento da pena. A colocação de homens e mulheres em um mesmo estabelecimento é uma afronta às especificidades femininas, além de corroborar para abusos e atentados contra a sua dignidade sexual e humana.

Nesse sentido, as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso da Organização das Nações Unidas (ONU) estabelecem a necessidade dessa separação no item 8.a. Da mesma forma, as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, inspirada na Carta da ONU, determinou, de forma peremptória, no art. 7º, §1º: As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios.[19]

A Constituição Federal de 1988 elencou tal princípio no inciso XLVIII de seu art. 5º: a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Esta proposição, aliás, é posterior ao estatuído na Lei de Execução Penal, de 1984. Este estatuto legal, em seu art. 82,

§1º, dispõe: A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

A Lei de Execução Penal (LEP) admite, inclusive, que estabelecimentos masculinos e femininos ocupem o mesmo conjunto arquitetônico, desde que devidamente isolados (art. 82, §2º). Tal obseervação às diferenças de sexo no cumprimento das penas representa manifestação do princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

A primeira e mais importante diferença entre homens e mulheres é a possibilidade que estas

16 BESSA, Leandro Sousa. **O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada**: propostas de coexitência . 2007. 214 f. (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007. p. 118.

17 LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.96.

18 MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução penal**: comentários à lei 7.210, de 11-7-84. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.232.

19 REGRAS Mínimas para o tratamento dos Reclusos. In: **Universidade de São Paulo**. Disponível em:<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas- para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 08. nov. 2015.

últimas têm de gerar outros seres humanos. São elas dotadas do dom natural da maternidade. Em respeito a esta condição e atentos à necessidade de proteção da criança, por outro lado, nossa Constituição estabelece em seu art. 5º, L, que: às presidiárias serão asseguradas as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Alexandre de Moraes anota que esta é uma previsão inovadora em termos de direitos fundamentais.[20]

> Ao mesmo tempo em que impede o desrespeito à dignidade humana da presa, este princípio, ao garantir a permanência do filho em aleitamento junto da mãe, garante à criança, em seus primeiros meses de vida, o recebimento do leite materno diretamente, ao abrigo do carinho e da proteção que só sua mãe pode proporcionar.[21]

Estas disposições constitucionais específicas receberam de Ramidoff a denominação de feminino constitucional.[22] Este promotor paranaense, mais adiante, reverberou sobre importância de referida temática:

> Proposições afirmativas que evidenciem o conteúdo fundamental de tais direitos individuais das mulheres que se encontram privadas de suas liberdades, por certo, é uma importante mutação que não se restringe ao mero âmbito conceitual, mas, sobretudo, proporcionam maior reflexão, quando, não, uma séria e profunda mutação nos processos políticos de formação do jurídico.[23]

A Lei de Execução Penal, procurando dar efetividade a essas exigências constitucionais estabeleceu em seu art. 83, §2º: Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos. Contudo, de acordo com o relatório da Comissão dos Direitos Humanos, em inúmeras prisões femininas brasileiras, não há creches.[24]

Nesse mesmo sentido, em dispositivo mais amplo, a LEP, por meio de seu artigo 89, preconiza: a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa.

> A estrutura das penitenciárias femininas, portanto, é diferenciada da masculina neste particular. A construção de berçários e creches deve, por sua vez, guardar separação em relação aos locais destinados a alojar as demais presas. Tal situação se justifica em razão da necessidade de tratamento diferenciado às encarceradas que acabaram de gerar um filho, tanto em atenção às carências individuais destas, quanto das crianças que com elas devem permanecer enquanto estiverem em fase de aleitamento.[25]

Mais uma peculiaridade dos estabelecimentos prisionais femininos que não pode escapar à apreciação é a constituição do grupo de servidores penitenciários. O item 30.3 das Regras Mínimas

---

20 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º. Da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1998, p.338.

21 BESSA, Leandro Sousa. **O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada**: propostas de coexitência . 2007. 214 f. (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007, p. 120.

22 BESSA, Leandro Sousa. **O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada**: propostas de coexitência . 2007. 214 f. (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007, p. 120

23 RAMIDOFF, Mário Luis. Mulheres reclusas. In: **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: Imprensa Nacional, 2005, v.1. n. 18. jan/05 a jun/05. p.116.

24 RELATÓRIO DA COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. In: **Humans Rights Watch**. Disponível em: <http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/prefacio.htm>. Acesso em: 16 mai. 2016.

25 BESSA, Leandro Sousa. O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher enca6rcerada: propostas de coexitência . 2007. 214 f. (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007. p. 121.

para o Tratamento dos Presos da ONU prescreve que: a direção destes estabelecimentos deve ser confiada a uma mulher, bem como o corpo de agentes penitenciários deve ser constituído de mulheres.[26] Da mesma forma, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos no Brasil, estatuídas pelo Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias, do Ministério da Justiça, estabelece em seu art. 52: No estabelecimento prisional para mulher, o responsável pela vigilância e custódia será do sexo feminino.[27]

As razões para esta diferenciação são explicadas por Mioto[28]:

> Uma mulher na direção terá a sensibilidade e compreensão para melhor adaptar o regulamento à condição feminina com suas particularidades e naturais exigências, e igualmente elaborar ou reelaborar a agenda diária. Uma mulher na direção há de saber melhor o que à luz dos princípios, das normas gerais e das leis, é mais acertado para a agenda diária, a fim de haver uma ordem interna e uma disciplina, uma quotidiana vivência (ou convivência) mais adequadas à condição feminina, à dignidade humana das presas, que são primordialmente pessoas, sujeitos de direitos, de deveres e de responsabilidade.

Por fim, é necessário que haja uma efetivação plena desses direitos citados em todas as unidades prisionais do país, pois o que ser vê muitas vezes é que apenas é assegurado o estabelecimento próprio para cumprimento da pena no regime fechado, sendo que a maior quantidade é de presas provisórias, ou seja, se quer foram julgadas.

4 CONCLUSÃO

O encarceramento feminino é marcado por sua invisibilidade no contexto do sistema penal e penitenciário, voltado historicamente para o gênero masculino. O sistema prisional, em meio às mais variadas críticas, requer ainda um olhar mais cauteloso, sobretudo quanto a questão da diferença de gêneros. A mulher presa, além das peculiaridades de natureza biológica, possui encargos sociais que também devem ser contemplados na formulação de políticas públicas criminais e penitenciárias.

O objetivo principal deste trabalho foi analisar as ações institucionais voltadas a um segmento particular do sistema prisional: as mulheres presas suas especificidades, bem como identificar as possíveis violações de direitos humanos e direitos fundamentais das mulheres encarceradas.

Identificou-se que a prisão além de ser uma violadora de direitos humanos, vem funcionando como um reflexo de uma sociedade que reproduz diversas formas de discriminação e exclusão de gênero, tendo como fim somente maquiar um sistema prisional em colapso. Esse cenário do poder simbólico e repressivo da pena de prisão como solução de conflitos sociais, permeia tanto o universo masculino como o feminino, segregando determinados grupos sociais econômica e socialmente vulneráveis, mas em particularmente a mulher sofre ainda mais com esse sistema que

---

26 REGRAS Mínimas para o tratamento dos Reclusos. In: **Universidade de São Paulo**. Disponível em:<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas- para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 08 nov. 2015.

27 BRASIL. Resolução nº 14/1994. Estabelece regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil. Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias - **Ministério da Justiça**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/resoluo%20n%2014%201994%20%20estabelece%20regras%20mni mas%20para%20o%20tratamento%20do%20preso%20no%20brasil.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2015.

28 MIOTO, Armida Bergamini. Assistência às presas. In: **Revista de Informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, 1992, Ano 29. n.116. out/dez 1992, p.134.

foi pensando exclusivamente sobre a ótica masculina.

Contudo, o que se percebe que nessa conjuntura do aumento do encarceramento feminino, vinculado em maior parte ao tráfico de entorpecentes, não vem sendo levado em consideração pelas políticas públicas criminais e penitenciárias, observa-se que há ausência de espaços físicos voltados para o atendimento da mãe presa com seus filhos e de recursos humanos especializados.

Por fim, espera-se ter alcançado os objetivos maiores da pesquisa: desenvolver um estudo sobre os estabelecimentos prisionais femininos e suas especificidades; realizar estudo sobre as políticas públicas criminais e os direitos fundamentais da mulher encarcerada, cujos direitos têm sido tradicionalmente esquecidos pelo Estado.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leandro Sousa. **O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada**: propostas de coexitência . 2007. 214 f. (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

BRASIL. Levantamento Nacional de informações Penitenciáias – InfoPen Mulheres – Junho de 2014. In: **Ministério da Justiça**. Disponível em:

<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. População Carcerária no Brasil. In: **Ministério da Justiça**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>. Acesso em: 03 nov. 2015.

BRASIL. Resolução nº 14/1994. Estabelece regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil. Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias - **Ministério da Justiça**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/resoluo%20n%2014%201994%20%20estabelece%20regras%20mnimas%20para%20o%20tratamento%20do%20preso%20no%20brasi l.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2015.

DIÓGENES, Jôsie Jalles. **Tráfico ilícito de drogas praticados por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais**: uma análise das reclusas do instituto penal feminino desembargadora auri moura costa – IPFDAMC. 2007. 116 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOMBROSO, 1983, apud LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOMBROSO; FERRERO, 1895, apud LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MANNHEIM, Hermann. **Criminologia comparada**. Tradução de Manuel da Costa Andrade e José Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

MIOTO, Armida Bergamini. Assistência às presas. In: **Revista de Informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, 1992, Ano 29. n.116. out/dez 1992.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução penal**: comentários à lei 7.210, de 11-7-84. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º. Da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1998.

PERRUCI, 1983, apud DIÓGENES, Jôsie Jalles. **Tráfico ilícito de drogas praticados por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais**: uma análise das reclusas do instituto penal feminino desembargadora auri moura costa – IPFDAMC. 2007. 116 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

PERRUCI, Maud Fragoso de A. **Mulheres encarceradas**. São Paulo: Global, 1983. RAMIDOFF, Mário Luis. Mulheres reclusas. In: **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: Imprensa Nacional, 2005, v.1. n. 18. jan/05 a jun/05.

RELATÓRIO DA COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. In: **Humans Rights Watch**. Disponível em: <http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/prefacio.htm>. Acesso em: 16 mai. 2016.

REGRAS Mínimas para o tratamento dos Reclusos. In: **Universidade de São Paulo**. Disponível em:<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 08. nov. 2015.

A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOB A PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Samuel Lucena Diógenes[1]
Mônica Carvalho Vasconcelos[2]

RESUMO

O presente trabalho visa a destacar os desafios atrelados à aplicação do instituto da mediação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, bem como propor meios eficazes de adequação de tal Poder diante essa recente faceta da resolução de controvérsias interpessoais, ressaltando, para tanto, as principais mudanças ocorridas neste instituto à luz da Resolução 125 do CNJ e, posteriormente, com a vigência da Lei 13.105 de 16 de março de 2015 o novel CPC e a Lei 13.140 de 2015, a Lei de Mediação. Inicialmente, analisaremos as inovações trazidas pela Resolução 125 do CNJ para o âmbito judicial brasileiro, a fim de aferir as implicações ocasionadas em nosso sistema judiciário; se o Poder Judiciário está apto a recepcionar o resultado de tais mudanças, dentre outras questões que se fazem imprescindíveis no tocante a essa temática. Ademais, abordaremos os aspectos históricos que permearam a transição entre o CPC de 1973 e o atual, exaltando as principais diferenças e semelhanças entre a aplicação de tal instituto nas duas ora referidas legislações processualistas, bem como a repercussão prática e seus desafios perante o Poder Judiciário brasileiro hodiernamente, ou seja, a possibilidade de implantação da mediação de conflitos nos moldes propostos pela Resolução 125 do CNJ, corroborada pelas Leis 13.105/2015 e 13.140/2015. Abrangeremos, por fim, o instituto em epígrafe em seu aspecto literal, de modo a desenvolver este trabalho na senda de averiguar se a aplicação destas legislações coaduna com as possibilidades reais as quais o Poder Judiciário brasileiro dispõe para o seu cumprimento fidedigno.

Palavras-chave: Mediação de conflitos. Transformações. Poder Judiciário. Adequação. Necessidades.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe esclarecer ao leitor deste artigo científico que a mediação de conflitos interpessoais jamais poderá se resumir à um mero instrumento à disposição do Poder Judiciário para "desafoga-lo", como se costuma afirmar erroneamente, visto que tal benesse é uma consequência do êxito na aplicabilidade do instituto no âmbito judicial, não sua finalidade primordial. Trata-se, em verdade, de um meio de pacificação das desavenças que transcendem a esfera pessoal, oferecido aos próprios causadores da discórdia, reconhecendo-os como os reais protagonistas da lide que compõem.

Nesta senda, dissertam Marcos Nobre e José Rodrigo Rodriguez:

> "O tema dos mecanismos alternativos de solução de conflitos tem sido discutido no contexto de reforma do Poder Judiciário e não como uma real alternativa a ele. Tais mecanismos têm sido mantidos sob o controle desse poder e tratados, na maior parte das vezes, como instrumentos destinados a desafogar o Judiciário. Reduzir os meios alternativos a essa função meramente instrumental significa deixar de lado sua capacidade de enquadrar os conflitos de outra maneira e promover a mediação

1 Estudante de direito da Unichristus, participante do projeto de extensão Núcleo de Mediação e Conciliação de Conflitos, oferecido pelo Núcleo de Práticas Jurídicas da Unichristus, Email: samueldiogenes95@gmail.com.

2 Doutora em direitos fundamentais pela Universidad Autônoma de Madrid, professora, mediadora e conciliadora nas instituições de ensino superior Unichristus e Unifor, Email:mcarvalhovasconcelos@hotmail.com.

> entre sociedade e Estado de acordo com outra gramática. Uma outra gramática que pode bem recebe o nome de direito, desde que deixe de pensar o jurídico como sinônimo de 'judicial' e se deixe de pensar os avanços constitucionais apenas como ampliação do acesso à justiça visto como sinônimo de "poder judiciário" (2011: 14)"[3].

Malgrado observada a corroboração das considerações tecidas por ambos os autores no trecho supratranscrito ao relatarem que jurídico não é sinônimo de "judicial" e que o acesso à justiça também não o é de "Poder Judiciário", cumpre frisar que ater-nos- emos eminentemente ao caráter processual e judicial do instituto da mediação de conflitos, trazendo à baila os principais aspectos sobre o tema em tela.

2 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO PROCESSUAL

O Código de Processo Civil anterior ao vigente hodiernamente, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, não elencava o instituto da mediação de conflitos como mecanismo resolutivo de controvérsias interpessoais sequer extrajudicialmente, tampouco no âmbito judicial, uma vez que se quedava omisso quanto a esse método satisfativo resolutório da lide entre particulares. A aplicação de tal instituição se mostra deveras pertinente e benéfica aos conflitos, por um longo decurso temporal, estabeleceram mútuas desavenças, as quais seriam mais bem dirimidas pelo diálogo entre os próprios interessados, por estarem imiscuídos a tais dissidências.

Sobre o instituto em epígrafe, aduz a doutora em Direito Processual pela USP e advogada, Fernanda Tartuce, que a "mediação é o mecanismo de abordagem consensual de controvérsias em que uma pessoa isenta e capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas"[4].

Segundo o parágrafo único do artigo 1º da Lei de Mediação, "considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, auxilia-as e estimula-as a identificar ou a desenvolver soluções consensuais para a controvérsia"[5], proposição que coaduna com a explanação da referida autora dantes.

Consoante o trecho supratranscrito, observa-se clara e atentamente o fato de que os melhores e mais aptos indivíduos a resolverem conflitos de natureza continuativa, frutos de uma extensa relação interpessoal, os quais deram causa àqueles, seriam eles próprios, visto que conhecem pormenorizadamente a situação em que se encontram, bem como as condições que dispõem para negociarem e, com isso, dirimirem tais lides. O CNJ, em sua Resolução de número 125 de 29 de novembro de 2010, ao dispor sobre a "...Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário..."[6], instituiu a Mediação de conflitos de

---

3 NOBRE, Marcos e RODRIGUEZ, José Rodrigo (2011), "Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas" Apud VERAS, Cristiana Vianna e FILHO, Roberto Fragale, "A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?", e-cadernos ces [Online], 20/1/2013, colocado online no dia 01 Dezembro 2013, consultado a 30 Maio 2016. URL: http://eces.revues.org/1717; DOI: 10.4000/eces.1717.

4 TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em 10/03/2016.

5 Lei 13.140, de 26 de Junho de 2015, retirada do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso m 12/03/2016.

6 Resolução Nº 125 de 29/11/2010. Dados retirados do site: http://www.cnj.jus.br/busca-atos adm? Documento =2579. Acesso em 12/03/2016. Grifo do autor.

interesses no ordenamento jurídico brasileiro como método eficaz e satisfativo nas relações duradouras entre pessoas, dispondo, sobretudo, "...sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos na administração pública;..."[7].

A suprarreferida Resolução cumpre salientar, além de dedicar ao tema inúmeros artigos que compõem a atual Lei 13.105, de 16 de março 2015, debruçando-se sobre sua aplicabilidade no âmbito judicial brasileiro, dá azo, inclusive, à promulgação da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, ratificando a institucionalização da mediação de desavenças interpessoais no âmbito judicial.

O Ministro Cezar Peluso, presidente do Conselho Nacional de Justiça à época, ao tecer suas considerações acerca do correto tratamento dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário Nacional, no bojo da Resolução Nº 125/ 2010 do CNJ, esclarece que:

> "...cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e conciliação"[8].

Em continuidade, o Ministro afirma também que há "a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios"[9].

Pautando-se na substancial evolução advinda com a Resolução anteriormente referida neste artigo, a qual transformou a perspectiva de atuação do Poder Judiciário diante de dissídios de interesses, resultantes da permanente relação entre particulares, litígios que os Magistrados, que outrora se incumbiam da árdua missão de prolatar a solução, ao exararem suas decisões, não mais compete a estes fazê-lo sem antes se reportarem aos métodos consensuais de resolução, hodiernamente, consoante a Lei 13.105 de 2015, que estatui o Código de Processo Civil de 2015, sob a prerrogativa de que, inspirados no artigo 3º, §3º, da ora referida legislação "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial"[10].

Nesta senda, a promulgação da Lei 13.140, em 26 de junho de 2015, costumeiramente nominada Lei da Mediação, além de consolidar a instituição da mediação de conflitos entre particulares ao ordenamento jurídico brasileiro, constituiu verdadeiro alicerce para sua adequada aplicação, tanto extrajudicial quanto judicialmente (malgrado este artigo científico pretenda se ater a égide do Poder Judiciário), visto que, aliada ao CPC vigente, instrui quem poderá realizar sessões de mediação e quem serão seus participes, o local adequado para sua prática, a forma e o procedimento em que estarão pautadas as audiências de mediação, além de outras questões inerentes ao instituto.

---

7 Idem.

8 Idem.

9 Idem.

10 Lei 13.105, de 16 de Março de 2015, retirado do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15/03/2016.

3 DESAFIOS ENFRENTADOS PELO PODER JUDICIÁRIO PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO

O Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015, além de importar azo à consolidação do instituto da mediação de conflitos interpessoais e reafirmar sua efetiva aplicação em desavenças desta natureza, foi categórico e imprescindível ao âmbito judicial, por destinar seção específica à matéria em seu bojo, o que enrobustece tanto a credibilidade do instituto perante o público que se vale dele para dirimir seus conflitos, que tenderá a imputar confiança quanto à eficiência em sua aplicação, procurando, assim, ser partícipe ativo na resolução dos dissensos em que for gerador quanto à sociedade em geral, que, consectariamente, observará a ascensão da mediação de conflitos sob a égide do Poder Judiciário brasileiro.

Sobre a atual perspectiva que rege a resolução de litígios interpessoais, cuja responsabilidade ainda recai majoritariamente sob o âmbito judicial, o que consubstancia verdadeira tradição, aquela vem padecendo de inúmeros problemas que atrapalham a prestação jurisdicional adequada e satisfatória, tais quais, o exacerbado formalismo judicial, a normatividade excessiva e a morosidade judicial. Como aduz Nancy Andrighi, "o Poder Judiciário brasileiro clássico e tradicional garante a tutela jurisdicional ao cidadão que se sentir ameaçado ou lesado em seu direito subjetivo, mas, para isso, orienta-se por códigos, o que já não tem mais oportunizado respostas efetivas diante da judicialização excessiva.

Expressa ainda que, atualmente, as sentenças não têm alcançado êxito na busca pela paz social"[11].

Nesta senda, também se manifesta Kazuo Watanabe, explicitando que "Hodiernamente, o acesso à justiça deve significar o acesso a um processo justo, que deve incluir o acesso à informação, à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos"[12].

Com supedâneo nesta preciosa explanação do referido doutrinador, aproveitam as autoras Lilia Maia de Moraes Sales e Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves para enaltecer que:

> "a prioridade com essa nova interpretação do acesso à justiça é a pacificação social, e, em consequência dela, virão os outros ganhos para o Poder Judiciário, que serão a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses, da quantidade de recursos e da execução de sentenças"[13].

Ademais, para que todas essas benesses possam ser auferidas tanto pelo Poder Judiciário e seus órgãos quanto pelas pessoas que se valem deles para dirimir conflitos interpessoais, é necessário que tal instituto seja posto em prática, com efetividade, como prevê a Resolução 125 do CNJ, ratificada recentemente pelas Leis 13.105 de 2015 e 13.140 do mesmo ano, realizando-se políticas públicas adequadas ao tratamento do tema, como se infere do segundo artigo da Resolução antes citada:

> "art. 2º na implementação da política judiciária nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:
>
> i - centralização das estruturas judiciárias;

11 9 ANDRIGHI, Nancy. 2012, p. 82, Apud SALES, Lilia Maia de Moraes e CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano, Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014.

12 WATANABE, Kazuo. 2000, p. 19. Apud SALES, Lilia Maia de Moraes e CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano, Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014.

13 SALES, Lilia Maia de Moraes e CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano, Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014.

> ii - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
>
> iii - acompanhamento estatístico específico."[14]

A Resolução, ainda, em seu parágrafo único do primeiro artigo, com o escopo de nortear a implementação do instituto da mediação de conflitos nos tribunais e demais órgãos do Poder Judiciário, privilegia a utilização deste instrumento em face da apreciação jurisdicional do feito, resultando em solução adjudicada mediante sentença proferida pelo magistrado, sendo tal prioridade observada, também, no artigo terceiro, §3º, do CPC, visto que tamanha é sua importância.

> "parágrafo único. aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do novo código de processo civil combinado com o art. 27 da lei de mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão"[15].
>
> "§ 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial"[16].

Assim, para garantir aos que procuram o amparo deste método consensual de resolução de conflitos a ampla e decisiva participação na construção de uma solução justa, viável e eficaz para o litígio o qual compõe, o Poder Judiciário deverá imprimir todas as forças, mediante as políticas públicas e orientações legais de que dispõe, para transpor as barreiras que obstaculizam a eficácia da institucionalização da mediação de conflitos interpessoais no âmbito judicial, o qual ainda é arraigado pela cultura do embate, da disputa entre litigantes com ideais diametralmente opostos.

4 A ADEQUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À MEDIAÇÃO DE CONFLITO

Hodiernamente, malgrado os desafios enfrentados pelo sistema judiciário brasileiro ainda se sobreponham diante dos recursos que tal sistema dispõe para a eficaz e convincente aplicação do instituto em epígrafe nos litígios de sua alçada, a novel atenção destinada a esse método em sede legislativa[17] e judiciária tem significativa colaboração para a ascensão e adequação de seu uso pelo Poder Judiciário, visto que a supramencionada atenção implicou a criação de instrumentos normativos instauradores e delineadores da mediação de conflitos sob a perspectiva judicial brasileira,

---

14 Resolução Nº 125 de 29/11/2010. Dados retirados do site: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em 12/03/2016.

15 13 Resolução Nº 125 de 29/11/2010. Dados retirados do site: http://www.cnj.jus.br/busca-atos adm? Documento =2579. Acesso em 12/03/2016.

16 Lei 13.105, de 16 de Março de 2015, retirado do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15/03/2016.

17 Sobre a propagação da Mediação mediante a Lei, Tânia Almeida entende que "a lei cria cultura. Haverá uma prática muito maior da mediação após o advento da lei, porque hoje são poucos que têm acesso a essa informação. A lei vai capilarizar a informação para o território nacional. Antes, só contávamos com a negociação direta e a resolução judicial. E assim, passamos a judicializar as questões do cotidiano sempre que o diálogo direto não se mostrou efetivo. De acordo com uma pesquisa norte-americana, 80% dos processos judiciais poderiam prescindir do olhar jurídico. Não é preciso contar com um saber específico e qualificado para resolver a grande maioria das situações do cotidiano. Quando se passa a ter mais métodos de resolução de controvérsias, pode-se adequar o instrumento à situação concreta. Com isso, evitamos judicializar questões nas quais o diálogo ainda pode ser efetivo, mesmo que seja um diálogo assistido por um mediador". Entrevista concedida à Revista Consultor Jurídico. 4 de maio de 201. Às 9h54.

como a Resolução 125 do CNJ [18], bem como o Código de Processo Civil atual e a Lei de Mediação.

A resolução, como exemplo, impôs, em seu bojo, a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC's) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), os quais foram e continuam sendo implantados por intermédio das orientações previstas pelo Guia de Conciliação e Mediação, o qual, dentre esta e outras atribuições, está incumbido de "fornecer parâmetros para outras inciativas e serviços desenvolvidos por projetos voltados ao mesmo propósito, ou seja, o de propiciar métodos mais adequados à solução das controvérsias"[19].

Os NUPEMEC's funcionam, em sua generalidade, como implementadores e administradores do instituto em meio à cultura social brasileira e aos tribunais, respectivamente, com um viés subjetivo da aplicação da mediação. Os CEJUSCs, por sua vez, amplamente estimulados pelo CPC[20] e pela Lei de Mediação[21], encarregam-se de promover e gerir as sessões de conciliação e mediação no Poder Judiciário, dentre outras atribuições, conferindo caráter objetivo à implantação deste método de solução "amigável" de conflitos na cultura jurídica moderna.

Nesses órgãos, além dos demais que compõe o Poder Judiciário, a despeito do que consta no artigo 12 da Resolução 125 do CNJ, atuarão profissionais capacitados, sob a égide instrumentos instrutivos e normativos que nortearão a atuação dos mediadores e demais facilitadores de uma resolução "amistosa" do litígio.

> "Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias"[22].

Essa capacitação, além das diretrizes previstas pela resolução para a formação de profissionais perspicazes e astutos, aptos ao exercício da mediação judicial, neste caso, bem como das normas impostas pelo CPC e pela Lei de Mediação, nos artigos atinentes ao tema, conta ainda com a imprescindível e salutar assistência do Manual da Mediação Judicial[23], em sua 5ª edição,

---

18 Sobre o tema, esclarece Tânia Almeida que "essa resolução é um marco em nossa cultura porque pensa a mediação como política pública, sugere que todos os juízos tenham um núcleo que ofereça mediação e conciliação. A Resolução 125 do CNJ foi muito apropriada, porque tirou a mediação do pacote dos métodos alternativos e tratou todos os meios de resolução de controvérsias pelo princípio da adequação. Isso foi muito bem-vindo, porque a Resolução optou por falar em métodos adequados de resolução de controvérsia, propondo que tenhamos todos esses instrumentos – conciliação, mediação, arbitragem e resolução judicial – em um painel de possibilidades para os casos que acorrem ao Judiciário...". Entrevista concedida à Revista Consultor Jurídico. 4 de maio de 201. Às 9h54.

19 Conselho Nacional de Justiça. Guia de Mediação e Conciliação – Orientação para implantação de CEJUSCs. Retirado o site http://www.cnj.jus.br. Acesso em 01/04/2016.

20 "Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição". Lei 13.105, de 16 de Março de 2015, retirado do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15/03/2016.

21 "Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição". Dados retirados do site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 15/03/2016.

22 Resolução Nº 125 de 29/11/2010. Dados retirados do site: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em 12/03/2016.

23 "O manual reúne de forma condensada e simplificada a teoria autocompositiva relativa à mediação que vem sen-

instrumento fornecido pelo CNJ anteriormente às legislações e dispositivos pertinentes à mediação, o qual guarneceu o Poder Judiciário de princípios norteadores e métodos de conduta em que o terceiro facilitador da resolução de conflitos deve se pautar ao exercer as funções inerentes ao instituto.

O CNJ, corriqueiramente, oferece também cursos capacitadores e profissionalizantes, a despeito do que ordena a Resolução125, com o escopo de compor o contingente laboral dos órgãos do Poder Judiciário e desenvolver cadastro nacional para inscrição de mediadores, inclusive nos tribunais, os quais importa frisar, têm autonomia para definir outros critérios para aceitação destes facilitadores, desde que os mesmos cumpram os requisitos necessários para assumirem tal encargo, como: ser graduado há, ao menos, dois anos em qualquer área de formação, consoante o art. 11 da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, além de serem capacitados por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, em alusão à resolução 125 daquele e o novel CPC.

Destarte, a adequação do Sistema Judicial brasileiro mediante as práticas elencadas neste tópico, concebidas pela atual legislação referente ao tema, se mostram deveras promissoras quanto aos proventos e benesses que se espera auferir futuramente, sobretudo quanto à desobstrução dos Órgãos Jurisdicionais brasileiros e a consequente dirimição da morosidade apresentada na apreciação e julgamento das causas de sua alçada, como afirma o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados sobre o PL n.º 4.827/1998 (na forma do substitutivo do Senado), atual Lei 13.140, de 26 de junho de 2015:

> "A mediação, como método alternativo extrajudicial privado de prevenção e solução sigilosa de conflitos, deve sobremaneira aliviar o enorme trabalho do Poder Judiciário. A mediação é tão antiga quanto a humanidade, e pode ser exercida por qualquer pessoa, desde que tenha formação técnica adequada. Um terceiro imparcial expressa suas opiniões sobre o caso, que podem ou não ser acatadas pelas partes, oferecendo-lhes uma solução pacífica e amigável do conflito. Esse procedimento pode ser suficiente para solucionar o problema entre as partes, descartando, então, os transtornos provocados pela via judicial"[24].

Ademais, faz-se imperioso asseverar que tal desobstrução não deve ser proposta pelos órgãos judiciais, ao se utilizarem do instituto da mediação de conflitos interpessoais, como a meta basilar a se perseguir, tampouco como um instrumento de aplicabilidade genérica, que garantirá efetivo resultado em quaisquer casos, ao alvedrio de seus aplicadores, vislumbrando apenas a diminuição do volumoso número de litígios levados à apreciação do Poder Judiciário, pois, este método "pacífico" de solver as desavenças entre seres humanos possui como cerne a tentativa

---

do utilizada por mediadores judiciais e conciliadores em diversos projetos existentes no Brasil. Nas 376 páginas, o leitor encontrará informações sobre o processo de resolução apropriado de conflitos dentro do processo judicial. Entre os assuntos abordados na publicação estão o panorama das diferenças entre os processos da conciliação, mediação, negociação e arbitragem; explicações pedagógicas ligadas à Teoria do Conflito; assim como dicas e exemplos de métodos para o tratamento de diferentes problemas levados ao Judiciário". Dados retirados do site: http:/http://www.cnj.jus.br/notícias/cnj/79758-quinta-edicao-do-manual-de-mediacao-e-disponibilizada-pelo-cnj. Acesso em 15/03/2016.

24 O inteiro teor do parecer está disponibilizado na página da Câmara dos Deputados. Consultado a 20/3/2016, em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158. Apud VERAS, Cristiana Vianna e FILHO, Roberto Fragale, "A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?", e-cadernos ces [Online], 20/1/2013, colocado online no dia 01 Dezembro 2013, consultado a 30 Maio 2016. URL: http://eces.revues.org/1717; DOI: 10.4000/eces.1717.

da construção de uma solução justa, viável e eficaz pelos próprios causadores do atrito, em prol da pacificação social e de partes litigantes opostas realmente satisfeitas como o resultado obtido, oposto ao que se encontra hodiernamente no método adversarial de resolução de conflitos, o qual se obtém uma solução judiciada por terceiro alheio aos motivos os quais deram início e transcurso ao embate.

Outrossim, é impar a lição ministrada por Cristiana Vianna Veras e Roberto Fragale Filho a despeito do tema e em assonância ao conteúdo do parágrafo anterior, quando aduzem que:

> "Neste contexto, algumas questões se destacam, como por exemplo, a forma como a mediação será exercida nos Centros de Mediação, pois a finalidade de uma mediação não é a de evitar uma ação judicial, mas dar uma nova abordagem aos conflitos. Ou seja, não se busca propriamente evitar a judicialização de um conflito (até mesmo porque algumas vezes este é o único caminho possível), mas permitir que este seja resolvido a partir das próprias partes nele envolvidas, com base em suas necessidades e possibilidades. Não se trata do exercício de um direito, mas de uma solução construída pelas partes envolvidas no conflito. Neste caso, podemos dizer que a questão "legal" e "jurídica" da disputa, no sentido de saber onde está o direito de cada um, não se apresenta tão relevante, e não direciona a condução do processo de mediação"[25].

5 METODOLOGIA

A abordagem que se pretendeu dar a pesquisa desenvolvida neste trabalho fora do tipo qualitativa, uma vez que procurou furtar-se de questionários massificados a despeito do tema, com o escopo de enriquecer o conteúdo ora exposto com entrevistas e posicionamentos doutrinários acerca do instituto da mediação de conflitos.

Para tanto, fora utilizado o procedimento da pesquisa bibliográfica para consubstanciar o cerne que estrutura este artigo científico, buscando-se através de livros, revistas, sites, dentre outros meios, desbravar os horizontes do tema alvo de tal pesquisa.

6 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com as pesquisas realizadas, as quais possibilitaram a elaboração do ora artigo, percebeu-se que o Poder Judiciário brasileiro, malgrado venha se abaulando paulatinamente ao instituto da mediação de conflitos, ou seja, à novel cultura da resolução consensual de conflitos pertinentes a determinadas matérias, ainda carece de maiores investimentos do Poder Público, representado por seus entes federativos, bem como do próprio Judiciário para alavancar e tornar eficaz o uso da mediação em larga escala no âmbito judicial.

Pôde-se depreender também que os desafios para a implementação da mediação de conflitos nos órgãos compreendidos pelo Poder Judiciário são inúmeros, porém, se encarados com bravura e altivez pela comunhão de forças entre os poderes público e judiciário, serão dirimidos ao longo de um curto lapso temporal, como se espera pelos defensores e estudiosos do referido instituto.

25 VERAS, Cristiana Vianna e FILHO, Roberto Fragale, "A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?", e-cadernos ces [Online], 20/1/2013, colocado online no dia 01 Dezembro 2013, consultado a 30 Maio 2016. URL: http://eces.revues.org/1717; DOI:10.4000/eces.1717.

7 CONCLUSÃO

Ao que nos parece, o desafio mor da institucionalização do instituto da mediação de conflitos "está menos na criação de normas legais reguladoras e garantidoras do devido processo legal desse método no âmbito do poder judiciário e mais na possibilidade de este poder se apropriar dela enquanto forma de resolução de conflitos alternativa à forma judicial"[26].

Nessa esteira, frisa-se que não se trata de substituir o modelo adversarial de pacificação de conflitos pelo método consensual, mas sim de adequá-los corretamente aos casos em que se fazem pertinentes, tarefa árdua em meio à obsoleta cultura litigiosa entranhada no Poder Judiciário brasileiro, bem como à carência de infraestrutura nos órgãos de tal poder e de profissionais aptos a aplicarem corretamente o método acima descrito.

As dificuldades retratadas ao longo desse artigo podem ser superadas e os vícios contidos na aplicabilidade da mediação de conflitos sanados, havendo a colaboração do Poder Público, representado pelos entes federativos, e o Poder judiciário, a fim de angariarem verbas suficientes para a contratação e formação de profissionais especializados em solver pacificamente, por intermédio do diálogo entre os litigantes, os conflitos levados à apreciação do juízo competente.

Assim sendo, finda-se o presente trabalho acadêmico afirmando que a mediação de controvérsias interpessoais, malgrado encontre uma série de empecilhos à sua aplicação no âmbito judicial, ascende a passos largos em direção à uma nova ótica, a qual busca estabelecer o acesso à justiça não apenas pela decisão judicial exarada, como também por todas as decisões estipuladas em comunhão pelos interessados acerca das lides que compõem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tânia (2014), Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Guia de Mediação e Conciliação – Orientação para implantação de CEJUSCs. Retirado o site http://www.cnj.jus.br. Acesso em 01/04/2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Quinta edição do manual de mediação, disponibilizada pelo CNJ. http:/http://www.cnj.jus.br/notícias/cnj/79758-quinta-edicao-do-manual-de-mediacao-e-disponibilizada-pelo-cnj. Acesso em 15/03/2016.

GABBAY, Daniela Monteiro (2011), Mediação & judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. Tese de doutorado em direito processual, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil. Consultado em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/pt-br.php.

NOBRE, Marcos e RODRIGUEZ, José Rodrigo (2011), "Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas" Apud VERAS, Cristiana Vianna e FILHO, Roberto Fragale, "A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?", e-cadernos ces [Online], 20/1/2013, colocado online no dia 01 Dezembro 2013, consultado a 30 Maio 2016. URL: http://eces.revues.org/1717; DOI:10.4000/eces.1717.

26 VERAS, Cristiana Vianna e FILHO, Roberto Fragale, "A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?", e-cadernos ces [Online], 20/1/2013, colocado online no dia 01 Dezembro 2013, consultado a 30 Maio 2016. URL: http://eces.revues.org/1717; DOI: 10.4000/eces.1717.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina (2011), "O Novo CPC e a Mediação: Reflexões e Ponderações". Consultado em http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/O_novo_CPC_e_a_Mediacao.PDF.

SALES, Lilia Maia de Moraes e CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano, Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho, 2014.

TARTUCE, Fernanda (2008), Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método. VERAS, Cristiana Vianna e FILHO, Roberto Fragale, "A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?", e-cadernos ces [Online], 20/1/2013, colocado online no dia 01 Dezembro 2013, consultado a 30 Maio 2016. URL: http://eces.revues.org/1717; DOI: 10.4000/eces.1717.

A SEPARAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: MANUTENÇÃO OU EXCLUSÃO DO INSTITUTO?

Sarah Collins Matos[1]
Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves[2]

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O casamento e a dissolução do vínculo conjugal; 2.1 Separação judicial; 2.2 Divórcio; 3 Emenda Constitucional 66 de 2010; 4 A Separação judicial no Novo Código de Processo Civil de 2015; 5 Metodologia da Pesquisa; 6 Análise dos resultados; 7 Conclusão; 8 Referências.

RESUMO

O presente artigo apresenta um apanhado histórico-jurídico sobre as formas de dissolução do casamento, notadamente acercada da separação e do divórcio, acompanhando sua evolução ao decorrer dos anos, bem como ficou cada instituto após significativas mudanças legislativas e sociais. Também analisou-se a Emenda Constitucional de 66/2010, abordando seus efeitos e consequências jurídicas, especialmente sobre o fim da necessidade de separação prévia para a decretação do divórcio. Outrossim, abordou-se os posicionamentos favoráveis e contrários sobre o retorno da separação judicial com a publicação do Novo Código de Processo Civil de 2015, bem como quais a análise dos doutrinadores sobre o assunto, oportunidade em que se demonstrou as vantagens e as desvantagens do retorno do instituto da separação e, de mesmo modo, qual posição manifesta de alguns magistrados sobre a temática.

Palavras-chave: Emenda Constitucional 66/2010. Separação Judicial. Novo Código de Processo Civil.

INTRODUÇÃO

O casamento, ato regido pela legislação pátria, necessita de minuciosas previsões legais, haja vista ser um ato solene complexo. Até o a vigência do Código Civil de 1916, este era indissolúvel, podendo ser rompido através do desquite, sobrestando os deveres de fidelidade, mas sendo mantido o vínculo conjugal. Dessa maneira, institutos foram criados para dissolver tal relação, dentre eles a Separação Judicial.

Ocorre que, com o advento da EC 66/2010, os juristas entenderam como uma forma de revogar tal instituto, e, consequentemente, seus requisitos para chegar ao divórcio, sendo, portanto, possível obter a dissolução diretamente pelo divórcio.

No entanto, mesmo após tal questionamento já não ser mais foco de discussão, o Novo Código de Processo Civil, nos termos de seus artigos, voltou a fazer menção a separação judicial, ficando a duvida quando a existência ou não deste.

Diante disso, foi efetuado um estudo, observando a metodologia teórico-documental, para fazer um apanhado, tanto em relação a evolução das formas de dissolução d o casamento, quanto como ser analisado as menções do novo CPC à Separação Judicial, matéria que ainda será muito debatida entre os juristas.

---

1 Acadêmica de Direito do 7º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus). Monitora da disciplina de Direito Civil – Família no Programa de Iniciação à Docência – PID do biênio 2015/2016 do Centro Universitário Christus (Unichristus). Endereço eletrônico: sarah3220@hotmail.com

2 Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Público. Professora de Direito no Centro Universitário Christus (Unichristus). Endereço eletrônico: camilafogoncalves@gmail.com

1 O CASAMENTO E A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL

O casamento trata-se de uma relação jurídica que reúne o maior número de solenidades do Direito, conforme estabelece o rito do Código Civil de 2002. Com isso, tal relação firmada por norma jurídica gera um vínculo entre os nubentes, acarretando obrigações e responsabilidades a estes, só podendo ser desfeita por intermédio dos meios previstos na legislação para tal dissolução.

Não há como falar em separação ou divórcio sem fazer menção a casamento, uma vez que são institutos oriundos do vínculo conjugal, com o fito de dissolvê-los.

Nesse sentido, conforme preleciona o artigo 1.571 do Código Civil vigente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial apenas decorrem a partir da morte de um dos cônjuges, em decorrência da nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou ainda pelo divórcio.

No entanto, embora o supracitado código, publicado no ano de 2002, mencione a separação judicial, é mister tecer comentários acerca da Emenda Constitucional 66/2010 que alterou o texto constitucional retirando a separação judicial, que será objeto de análise do presente estudo.

1.1 SEPARAÇÃO JUDICIAL

O Código Civil de 2002, antes da Emenda Constitucional 66 de 2010, com escopo no parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, previa a necessidade da dissolução de forma separada da sociedade conjugal, entendida como o conjunto de quefazeres e direitos oriundos do matrimônio que origina a família fidedigna, do vínculo conjugal, negócio jurídico firmado mediante as solenidades indispensáveis para sua validade, *in verbis*:

> O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Dessa forma, para que houvesse a cessação do vínculo conjugal era crucial primeiramente a separação de fato dos cônjuges, nos termos do revogado parágrafo em epígrafe, rompendo a sociedade conjugal, porém sem dar a ela um fim, para que então o vínculo similarmente fosse desfeito após o reconhecimento da separação de fato.

Entretanto, até antes do advento do novo código processual civil, o casal que desejasse por fim a seu casamento não poderia fazê-lo por meio da separação judicial, haja vista, por consequência da EC 66/2010, devendo fazê-lo diretamente pelo divórcio, instituto a ser estudado a seguir.

1.2 DIVÓRCIO

Em contrapartida, o divórcio, direito potestativo que possui escopo no princípio da dignidade da pessoa humana, que antes era subdividido em duas espécies, sofreu alterações com o advento da EC/66. Veja-se a subdivisão constante na lei e destacada pela doutrina (TARTUCE, 2014, p.201)

> a) Divórcio indireto ou por conversão – aquele que era precedido por uma separação judicial ou extrajudicial, ou até mesmo por uma medida cautelar de separação de corpos com concessão de liminar. Esse divórcio poderia ser judicial (consensual ou litigioso) ou extrajudicial (somente consensual).
>
> b) Divórcio direto – havendo separação de fato do casal por mais de dois anos, também assumindo as formas judicial (consensual ou litigioso) ou extrajudicial (somente consensual).

No entanto, constata-se que há uma mudança significativa quanto às formas de dissolução do matrimônio, atualmente podendo se falar apenas em divórcio direto, que inclui a forma judicial ou extrajudicial que, segundo o renomado doutrinador Rolf Madaleno, 2013, p. 412, entende-se por:

> E devem ter os cônjuges a livre escolha entre o caminho judicial ou extrajudicial de seu divórcio, até porque contam com o segredo de justiça apenas para a opção judicial, pois os atos jurídicos, quando formalizados pelo notário, são atos públicos, ou seja, seu conhecimento é de domínio público, podendo não interessar aos divorciandos o livre- acesso autorizado por lei ao divórcio formalizado por escritura pública.
>
> O divórcio extrajudicial poderá ser contratado por escritura pública se o casal não tiver filhos menores ou incapazes, uma vez presente o pressuposto único do prévio casamento, tendo sido eliminados quaisquer outros requisitos antecedentes, como a exigência de prazo de casamento ou de separação de fato ou de direito para o divórcio. Os requisitos exigidos por lei para a consecução do divórcio administrativo respeitavam aos prazos estabelecidos pelo artigo 6° da Constituição Federal, e pelo§ 2° do artigo 1.580 do Código Civil, quando estivesse presente efetiva separação de fato pela deserção de um dos cônjuges da habitação conjugal, pelo tempo mínimo e ininterrupto de dois anos, não sendo admitida a separação de leitos, quando os cônjuges seguissem coabitando na mesma moradia, mas ocupassem cômodos diferentes da mesma residência.

Desta feita, ver-se-á a seguir um apanhado geral quanto a reforma constitucional decorrente da promulgação da Emenda Constitucional 66/2010.

2 EMENDA CONSTITUCIONAL 66 DE 2010

Aprofundando o estudo acerca Emenda Constitucional 66/2010, que teve sua aurora na Proposta de Emenda à Constituição nº 28, possuindo eficácia plena e imediata, uma vez que decorre do Poder Constituinte derivado, há quem defenda aspectos tanto positivos quanto negativos oriundos da reforma ocasionada por esta.

Destarte, sabe-se que anteriormente o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal aduzia:

> "§ 6º O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos".

Dessa maneira, com a promulgação da supracitada emenda, o Estado foi afastado da vida íntima do casal, não sendo mais necessária a preliminar separação de fato e o prazo temporal de preliminar separação de fato, resultando na nova redação do supracitado parágrafo: "§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", abolindo os dispositivos infraconstitucionais que versavam sobre separação, por exemplo, Código Civil e a Lei 11.441/2007, uma vez que deve ser respeitada a hierarquia das Leis, na qual, conforme a pirâmide de Kelsen, a Lei Maior está no ápice.

Diante de tal alteração, alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias (2011), Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald (2016), encararam tal mudança como um avanço, uma vez que seria uma forma do Estado não ter mais influência quanto à continuação ou não do casamento dos cidadãos, bem como, por fim ao desnecessário duplo acionamento do judiciário.

Em contrapartida, mesmo diante das discussões, o entendimento e procedimento dado às ações de dissolução conjugal eram uno: os casais que almejavam o fim do casamento só poderiam realizá-lo judicialmente por meio do divórcio, não mais podendo se falar em separação judicial.

3 A SEPARAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Novo Código de Processo Civil (NCPC), de acordo com seu artigo 1.045, entrou em vigor em 16 de março de 2016, revogando o código anterior e, também, trazendo em seu bojo mudanças significativas no âmbito jurídico pátrio.

Apesar das inúmeras discussões sobre o verdadeiro intuito da EC66/2010 e, mesmo após o desuso do instituto da separação, antagônico ao que vários doutrinadores defendem, o Novo Código Processual voltou a iluminar a desdenhada forma de dissolução matrimonial.

Dessa maneira, com fulcro em um artigo do renomado jursita Paulo Lobo (2015), se traz as menções feitas pelo novo código à separação judicial, verifica-se:

> Destaquemos as referências encontradas no novo CPC à separação:
>
> O primeiro artigo (artigo 23), onde há alusão expressa à "separação judicial", é norma de Direito Internacional Privado, ou de conflito de leis, cuidando da competência da autoridade judiciária brasileira, para proceder à partilha dos bens situados no Brasil de estrangeiros ou domiciliados fora do Brasil.
>
> Há quatro alusões à "separação", sem qualificação:
>
> 1. No artigo 53, I, que trata de competência do foro;
>
> 2. No artigo 189, II, relativo ao segredo de Justiça;
>
> 3. No artigo 189, parágrafo 2º, que permite certidão do dispositivo da sentença em processo com segredo de Justiça;
>
> 4. No artigo 693, que define as ações de família, incluindo a separação.
>
> Há duas alusões à "separação convencional":
>
> 1. No artigo 731, que regula a homologação do divórcio ou da separação convencionais;
>
> 2. No artigo 733, que faculta o divórcio ou a separação consensuais mediante escritura pública, não havendo nascituro ou filho incapaz.

E, finalmente, uma única alusão à "separação de corpos", no artigo 189, II, incluindo-a no segredo de Justiça.

Uma forma inventada para dar nexo aos registros de Separação contida no NCPC e garantir a segurança judiciária, é que tal ação poderia ser suplicada caso seu ajuizamento decorresse de caráter de separação-sanção, separação-falência e separação remédio, como elucidam os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, 2016, p. 391:

> (...) Bem por isso, pode ser uma ação de i) separação-sanção, destinada a discussão sobre culpa, ii) separação falência, cujo desiderato é o reconhecimento da cessação da conjugalidade há pelo menos um ano, ou, ainda, uma iii) separação-remédio, destinada à declaração de que um dos consortes está acometido de doença mental de cura improvável ou impossível, há pelo menos dois anos.

Ex positis, sabendo que as normas que são aprovadas pelo Congresso Nacional possuem similarmente ratificação constitucional, o que se espera é que haja um controle de constitucionalidade para sanar as dúvidas e, outrossim, os possíveis erros cometidos durante a elaboração do Código de Processo Civil.

Nesse ínterim, numerosas discussões foram lançadas sobre o tema, persistindo dúvidas quanto a intenção do legislador ao mencionar, nos supratranscritos dispositivos legais, a separação judicial, gerando o questionamento sobre uma possível manutenção, para recuperar e trazer novamente o uso da separação judicial; ou encarar como um equívoco, devendo continuar a ser considerado como revogado e excluído o instituto analisado.

5 METODOLOGIA DE PESQUISA

No presente trabalho, foi realizada uma pesquisa bibliográfica baseada especialmente no estudo de obras de Maria Berenice Dias, bem como foram feitas pesquisas em artigos de revistas jurídica, por exemplo, artigos escritor pelo jurista Paulo Lobo; e em sites que versam sobre o tema abordado. Diante disso, fomos selecionando quais as informações eram pertinentes ao assunto e selecionando as principais ideias que tratam da questão da volta da separação judicial, resultando no presente artigo. Trata-se de um estudo teórico-documental.

6 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Com presente artigo, pode-se entender a extensa discussão sobre o tema abordado. Percebe- se que o tema em comento, além de ser um estudo recente, trata-se de um assunto de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que já havia sido matéria pacificada anteriormente. Desta feita, sabe-se que o assunto abordado será pauta de diversas discussões até que se conclua qual a intenção do legislador em mencionar a separação judicial no Novo Código de Processo Civil. Com isso, concluir-se-á sobre o retrocesso ou avanço quanto à dissolução do casamento.

7 CONCLUSÃO

Separação Judicial anteriormente era umas das formas de dissolução do casamento apresentada no ordenamento jurídico. Devido a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010 alguns doutrinadores defenderam que havia ocorrido a revogação tácita do instituto, uma vez que a nova redação do parágrafo 6º do artigo 226 da Carta Maior não trazia em seu bojo menção à separação judicial. Assim, até a publicação do Novo Código de Processo Civil não era mais utilizada a supracitada forma de dissolução, falando-se, apenas, em divórcio como meio judicial para dissolução do matrimônio.

Conclui-se, por tanto, que, apesar da alusão contida no Novo Código, ainda pairam dúvidas quanto ao propósito do legislador em mencionar a Separação Judicial, sendo, assim, matéria ainda a ser discutida e defendida entre os tribunais e doutrinadores, a fim de promover a justiça, dando uma resposta jurídica a toda o questionamento sobre a manutenção ou exclusão do instituto.

8 REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: direito de família - as famílias em erspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOBO, Paulo. **Novo CPC não recriou ou restaurou a separação judicial**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-nov-08/processo-familiar-cpc-nao-recriou-ou-restaurou-separacao-judicial>. Acesso em 16 mai. 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. Ed - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: direito de família – 9. ed. rev., atual. e ampl.– Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

ROSENVALD, Cristiano Chaves de Farias e Nelson. **Curso de Direito Civil**. 8. Ed - Salvador: JusPODVM, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** - 10. ed. rev., atual. e ampl - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

DIAS, Maria Berenice. **EC/66 e agora?**. Disponível em <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2287526/artigo-ec-66-10-e-agora-por-maria-berenice-dias>

A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DAS PARTES

Taís Correia Carlos[1]
Vanessa Gonçalves Melo Santos[2]

RESUMO

A presente pesquisa visa, exatamente, analisar, de maneira criteriosa e crítica, a forma como a mediação foi inserida no procedimento judicial pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.195/2015), a saber, como o referido instituto está sendo normatizado na esfera judicial, notadamente frente à análise do art. 334 do novo CPC, em seus §5º e §8º, os quais denotam uma certa obrigatoriedade das partes em participarem da audiência de conciliação/mediação. Assim, busca-se averiguar se a interpretação que hodiernamente vem sendo dada quanto à obrigatoriedade do comparecimento à audiência autocompositiva vai de encontro ao Princípio da Liberdade das Partes, tão intrínseco ao instituto da mediação. Ademais, a pesquisa foi realizada mediante estudo bibliográfico das fontes clássicas de Direito Processual Civil, fazendo-se uso dos posicionamentos dos melhores doutrinadores nacionais. Realizou-se, ainda, um estudo teórico e documental da mediação no Novo Código de Processo Civil brasileiro, usando-se o método dedutivo, já que foi analisada a mediação no novo CPC (específico), partindo do instituto da mediação, em si, e dos princípios que o regem (geral) e, em especial, o Princípio da Liberdade das Partes. Esta pesquisa será, ainda, qualitativa. Por fim, conclui-se que, autenticamente, outros são os valores que devem reger a política pública da resolução dos conflitos, a saber, o respeito à liberdade dos indivíduos, o qual fornece arrimo principiológico fundamental à mediação, que será indiscutivelmente capaz de concretizar tal direito fundamental.

Palavras-chave: Mediação. Novo Código de Processo Civil. Audiência autocompositiva. Princípio da Liberdade das Partes.

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo analizar exactamente juiciosa y crítica, cómo se ha introducido la mediación en los procesos judiciales por el nuevo Código de Procedimiento Civil (Ley N ° 13.195 / 2015), a saber, que el instituto está siendo normalizado en ámbito judicial, en particular a través del análisis del arte. 334 del nuevo CPC, en su párrafo 5 y § 8, que denotan una cierta obligación de las partes de participar en la audiencia de conciliación / mediación. Por lo tanto, se trata de saber si la interpretación que se ha dado en nuestro tiempo como la obligación de asistir a la audiencia autocompositiva va contra el principio del partido de la libertad, de modo intrínseco al instituto de la mediación. Además, la encuesta se realizó a través del estudio bibliográfico de las fuentes clásicas de Procedimiento Civil, está haciendo uso de la colocación de los mejores especialistas nacionales. También llevó a cabo un estudio teórico y documental de la mediación en el nuevo Código de Procedimiento Civil Brasil, utilizando el método deductivo, como la mediación en el nuevo CPC (específico), se analizó, a partir del instituto de la mediación en sí y los principios que rigen (general) y en particular el principio del partido de la libertad. Esta investigación también cualitativos. Por último, se concluye que, en verdad, los demás son los valores que deben regir la política pública de la resolución de conflictos, a saber, el respeto por la libertad de los individuos, que proporciona sostén principiológico fundamental para la mediación, que sin duda será capaz de lograr como derecho fundamental.

Palabras clave: Mediación. Nuevo Código de Procedimiento Civil. Principio de Partido de la Libertad.

---

1 Acadêmica do 9º semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus e pesquisadora do programa de iniciação científica. Estagiária da Defensoria Pública da União no Ceará.

2 Professora do curso de Direito (graduação) na disciplina de Processo Civil do Centro Universitário Christus. Especialização em Direito Empresarial pela Universidade Estadual do Ceará, Brasil (2006).

1 INTRODUÇÃO

A mediação é uma técnica que possibilita a participação e a cooperação das partes na decisão de seus próprios conflitos, o que as tornam protagonistas de suas escolhas, facilitando, assim, que sigam a solução que acordarem e que melhor lhes aprazem. Outrossim, visa, ainda, agilizar a resolução dos conflitos, uma vez que evita a demora do trâmite processual para só, então, proferir-se uma decisão. Ademais, o escopo desse meio de resolução de conflitos não se restringe apenas à solução do problema, pois tem como anseio basilar o restabelecimento da paz social, ou até mesmo, sendo assim possível, o restabelecimento dos vínculos, já que se tem como pilar o diálogo, proporcionando, por oportuno, a sensação de que todos saiam ganhando com a decisão "meio termo" protagonizada pela cooperação e pelo equilíbrio dos envolvidos[3].

Na mediação, há a presença de um terceiro imparcial que conduzirá e tentará restabelecer o diálogo entre as partes envolvidas no conflito. Esse terceiro imparcial não poderá sugerir soluções para o conflito, pois a função do mediador é a de facilitar o diálogo entre as partes protagonistas do litígio, permitindo que elas usem da sua liberdade e da sua autonomia da vontade para que, assim, acordem ou não sobre a solução idealizada pelos próprios envolvidos[4].

Posto isso, é mister elucidar que, na mediação, é crucial a incidência do Princípio da Liberdade das Partes, já que não se pode olvidar que cabe às partes optarem por participar das sessões de mediação, e, como consequência, também cabe a elas decidirem qual será a melhor solução para os seus conflitos. A presente pesquisa traz, em seu bojo, o estudo da mediação no novo Código de Processo Civil. Desta feita, sabendo que, antes do novo Código de Processo Civil, a mediação era um instrumento de resolução de conflitos de cunho extrajudicial, voluntário, visa-se, com esta pesquisa, a uma análise mais aprofundada e minuciosa acerca dessa natureza obrigatória que agora se pode observar da participação das partes na mediação, analisando se tal inovação faz com ela perda ou não a sua essência enxertada no Princípio da Liberdade das Partes.

Questiona-se, portanto, se com a previsão legal da mediação da maneira como está expressa na lei processual civil, haverá consequências positivas para as partes, que até, então, eram quem protagonizavam a voluntariedade da prática desse meio autocompositivo, ou se possíveis benesses estão voltadas para o interesse da justiça de um modo geral, ou seja, com o escopo de proteger a dignidade da justiça.

Nesse arrimo, necessário se faz, portanto, delinear um estudo crítico acerca da maneira como veio regulada a mediação pelo novo Código de Processo Civil, notadamente quanto à possível violação ao caráter voluntário, que em essência, possui o instituto da mediação. Em linhas finais, cumpre trazer a lume, de maneira ainda mais clara, que a presente pesquisa tem como objetivo a análise da mediação no novo Código de Processo Civil, a saber, quanto à finalidade da sua inclusão na esfera judicial e se essa inclusão descaracteriza a sua natureza e o fim a que se destina. Assim, busca-se analisar se a interpretação que vem sendo dada quanto à obrigatoriedade do comparecimento à audiência autocompositiva viola frontalmente o Princípio da Liberdade das Partes, o qual é de modo patente característico e basilar do instituto da mediação.

2 REVISÃO DA LITERATURA

A priori, é mister evidenciar que, para uma melhor análise do instituto da mediação no Novo Código de Processo Civil, faz-se necessário entender, desde logo, o conceito de mediação, para *a*

3 ALMEIDA. Tania. **Caixa de ferramentas em mediação** - aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

4 ALMEIDA. Tania. **Caixa de ferramentas em mediação** - aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

posteriori, fazer-se um paralelo com a forma como tal instituto está sendo disciplinado no Novo Código de Processo Civil, tendo em vista uma análise criteriosa acerca dos pontos positivos e das impropriedades que permeiam essa matéria.

2.2 Conceito de Mediação

Em linhas iniciais, é relevante trazer a lume a origem da palavra mediação, que vem da raiz latina *mediatio*, e que, nos termos do que é elucidado pelo dicionário Aurélio, diz respeito à intervenção com que se busca produzir acordo e, ainda, processo pacífico de acerto de conflitos, cuja solução é sugerida e não imposta às partes interessadas[5].

Segundo o que preleciona o autor Chsristopher W. Moore, a mediação é definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito, de uma terceira pessoa aceitável, tendo o poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem, voluntariamente, a um acordo, mutuamente, aceitável em relação às questões em disputa[6].

Nos termos do que aduz a ilustre autora Lília Maia, "a mediação apresenta-se como uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias, que busca a melhor solução pelas próprias partes[7]". Ainda nesse sentido, alude que:

> É um procedimento em que e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução. As partes são as responsáveis pela decisão que atribuirá fim ao conflito. A mediação, quando oferece liberdade às partes de solucionar seus conflitos, agindo como meio facilitador para tal, passa não somente ajudar na solução de conflitos, como também a preveni-los (...) as partes, no processo de mediação, detêm a gestão de seus conflitos e, consequentemente, o poder de decidir, tendo o mediador como auxiliar, diferentemente da jurisdição estatal em que o poder de decidir cabe ao Estado[8].

Diante disso, é oportuno trazer a lume os ensinamentos do autor Adolfo Braga Neto, o qual elucida que:

> Mediação é uma técnica não adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas[9].

Nos pilares do que acabara de ser elucidado, sabendo que o direito delineia uma estrutura de leis, pode-se depreender que a mediação se exterioriza mais sob um aspecto procedimental do que como uma estrutura legal, uma vez que a mediação tem como um de seus primordiais objetos a condução para uma construção de normas peculiares às partes, e não apenas a mera aplicação

---

5 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

6 MOORE, Christopher. W. **O processo de mediação** - estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

7 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

8 SALES, Lília Maia de Morais. J**ustiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

9 NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lilia Maia de Morais (org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2003.

de uma dada estrutura legal preestabelecida a determinado caso concreto, isso de maneira cega e puramente mecânica.

Nessa perspectiva, é imperiosa a consideração de que a mediação é um procedimento um tanto complexo, isso no sentido de que sobrepuja a resolução do conflito apresentado, pois, em sua essência, ela passa a ter o condão de nortear as partes envolvidas no litígio a criarem as normas tidas como relevantes e adequadas ao caso conflituoso. Outrossim, é mister trazer a lume a noção de que o conflito pode ser transformado, a saber, a partir do momento em que se efetua a concretização da mediação, torna-se esperançosa e grandiosa a possibilidade de modificação do entendimento de disputa anterior vivido pelas partes. É nesse esteio que o conflito, ao invés de negativo, passa a ser percebido como a vereda para a chegada de um consenso entre as partes.

Nesse sentido, preleciona a autora Ana Célia Roland Guedes Pinto, expondo que a mediação:

> É um processo de construção e de maturidade e não é imediatista. (...) E apresenta como objetivo básico que os indivíduos desenvolvam um novo modelo de interrelação que os capacite a resolver ou discutir qualquer situação em que haja a possibilidade de conflito[10].

Ademais, é fundamental transliterar que, segundo entendimento doutrinário já reiterado, é evidente que a mediação, em seu esteio conceitual, também possui em seu bojo, quatro objetivos cristalinos e basilares, que são: a solução do conflito, que tem como base o diálogo entre as partes; a prevenção de conflitos; a inclusão social, o que açambarca a conscientização de direitos, bem como o acesso à justiça; e, por fim, a paz social[11].

Diante de todas as colocações outrora expostas, é mister elucidar que é robusto o entendimento de que a mediação é um mecanismo capaz de ultrapassar as fronteiras do conflito apresentado, pois a sua aplicação não possui como pedra angular a insatisfação, mas sim a ousadia entrelaçada com o anseio pelo conhecimento de novas e variadas possibilidades de percepção do ser humano, bem como pela busca de ações, inclusive de caráter preventivo, que envolvam outras disciplinas, pois a mediação delineia um potencial campo interdisciplinar, isso tanto no âmbito de suas aplicações, quanto no que diz respeito às teorias que a embasam.

2.2.1 Breve Histórico da Mediação no Brasil

Concretizando o anseio e o desafio da implementação e da perpetuação de uma cultura de mediação no Brasil, sabendo que esta teve o seu berço umbilicalmente ligado ao instituto da Arbitragem, a Constituição Federal de 1824 fazia, então, expressa previsão em seu artigo 161, acerca da obrigatoriedade de se tentar a "reconciliação" antes de se iniciar um determinado processo[12], o que, por inferência, permite-nos afirmar que ali se busca iniciar um firmamento à intervenção extrajudicial, o que introduz, portanto, a mediação.

No que se refere a nossa Carta Magna de 1988, esta, de modo imperativo, em seu artigo 98, inciso II, aduz que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão justiça de paz, devendo exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação[13], o que enseja, portanto, o enquadramento e o mandamento cogente de também ser

---

10 PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na Justiça – Mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 64-71, mar. 2001.

11 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

12 Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

13 Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: II - justiça de paz, remunerada, com-

efetuada a mediação antes de se iniciar um processo oriundo de litígio.

O ponto de partida inicial da mediação no Brasil está intrinsecamente ligado ao instituto da Arbitragem. No ano de 2006, comemorou-se uma década da Lei de Arbitragem, a saber, a Lei de nº 9.307/96, sendo esta considerada como instrumento catalizador, de modo construtivo, ao desenrolar a progressão dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos e, nessa perspectiva, delineia-se, portanto, um avanço de cunho institucional.

Em termos de avanços, a regulamentação da Mediação ocorreu com a aprovação do Projeto de Lei nº 4.827/98, sendo este de autoria da deputada Zulaiê Cobra, aprovado como substitutivo do Senado, por meio do qual a mediação passa a ser considerada como disciplina jurídica, podendo ser classificada como judicial ou extrajudicial e prévia ou superveniente.

Quase findando o ano de 2010, no dia 29 de novembro, o então Ministro do Conselho Nacional de Justiça, Cezar Peluzo, passou a assinatura da Resolução 125 do CNJ, que transliterou acerca da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Todavia, embora a Resolução 125 de 2010 do CNJ traga algumas disposições a respeito da mediação e conciliação, nosso sistema ainda restava com uma nítida lacuna de legislação federal que disciplinasse referidos mecanismos.

Em 2009, no mês de outubro, o presidente do Senado, José Sarney, criou uma comissão de juristas com o fito de elaborar o anteprojeto do novo CPC. Em junho de 2010, foi apresentado o Anteprojeto de Código de Processo Civil ao Senado. A Comissão temporária responsável pela reforma do Novo Código de Processo Civil, no Senado, passou a aprovar, em dezembro de 2010, o relatório do senador Valter Pereira, passando-se, então, a tratar das linhas textuais do Código de Processo Civil (Projeto de Lei 166/10), havendo, todavia, alterações, inclusive, demandadas pelo Ministério da Justiça.

O texto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, passando a ser identificado como Projeto de Lei nº 8046/10. Após isso, o referido Projeto de Lei reconhece a mediação como um dos meios complementares na resolução de conflitos, sendo, inclusive, considerado um elemento fundamental na tarefa de resolver o conflito pela via autocompositiva.

Posteriormente a essas fases, chegou-se finalmente ao Novo Código de Processo Civil, o qual recepcionou os anseios do CNJ, com o primordial fito de estimular o que fora denominado de **Cultura da Paz**, trazendo, portanto, um lugar de relevante destaque para a Mediação. Nesse esteio, o Novo Código de Processo Civil, aprovado em 16 de março de 2015, na forma de Lei nº 13.105/2015, ao reconhecer o instituto da mediação, passa a trazer, por oportuno, um novo reforço à regulamentação do assunto, o que fez implantar uma nítida segurança jurídica àqueles que utilizam essa técnica de solução de conflitos.

Ademais, é ainda relevantemente mencionar que, além da incidência do marco legal da mediação no ordenamento brasileiro com o Novo CPC, posteriormente, foi amplamente aprovada pelo Senado, em 2 de junho de 2015, e, no dia 29 do mesmo mês e ano, foi publicada a Lei nº 13.140/15, conhecida como Lei da Mediação.

2.2.1.2 Previsão normativa da mediação no Novo CPC

O ordenamento jurídico brasileiro, em seu sistema processual civil, passou a cristalinamente

posta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

estimular a autocomposição, conforme podemos depreender quando nos reportamos e analisamos o que dispõe o rol das normas fundamentais do processo civil, em especial, nos termos do que alude o art. 3º, em seus §§ 2º e 3º. Vejamos:

> Art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
>
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
>
> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O instituto da mediação, enxertado no Novo Código de Processo Civil, delineia umas das mais importantes e cruciais novidades trazidas por essa hodierna legislação, pois, como outrora fora exposto no contexto histórico da mediação, sabe-se que esta não fazia parte do processo judicial, pois não contava com uma previsão normativa expressa no Código de Processo Civil de 1973, bem como não possuía uma legislação especial que regulasse o referido instituto de modo singular e pormenorizadamente, o que hoje já podemos contemplar com a Lei 13.140/15, a chamada Lei da Mediação.

No que se refere à previsão e regulação detalhada da mediação, constante no NCPC, encontram-se uma ratificação e um reforço da tendência de reiterar a prática da autocomposição. Nesse arrimo, o NCPC dedica um capítulo integral para regular a mediação, isso a partir do art. 165 ao art. 175, os quais tratam sucessivamente de seu procedimento, bem como a atividade e o modo de atuação do mediador, o qual, segundo o que prevê a lei, atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando, portanto, a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que os interessados consigam restabelecer a comunicação, identificando estes as soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Ademais, os artigos, acima mencionados, tratam ainda dos princípios aplicáveis à mediação, quais sejam: imparcialidade do mediador, informalidade do processo, confidencialidade no processo, independência, autonomia da vontade, oralidade e da decisão informada. Destacando-se ainda todo esse bojo de novidades, é válido mencionar que é também regulado o dever de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarem câmaras de mediação e conciliação, tendo como base, atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. Outrossim, tem-se, ainda, que, embora toda a regulação procedimental detalhada pelos artigos referidos, é pacífico legalmente que não se pode excluir outras maneiras de mediação extrajudiciais, vinculadas a órgãos institucionais ou realizados por intermédio de profissionais interdependentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Por oportuno, é relevante agora enaltecer que o NCPC estruturou um procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu, conforme dispõe o art. 334, §4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 11º, o que encontra plena adequação com o que se busca expor e esclarecer, *in verbis*:

> Art. 334- Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
>
> § 4º A audiência não será realizada:
>
> I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição

consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

Em uma leitura minuciosa e crítica do art. 334 com os seus inerentes parágrafos, pode- se inferir que a mediação passou a ser prevista como uma "fase" do processo judicial, e que o Novo CPC trouxe, como regra, a audiência de composição com caráter obrigatório. Posto isso, no procedimento comum, o réu não é mais citado para responder, mas sim para comparecer a uma audiência de mediação ou de conciliação. Todavia, mesmo com a inferência de que a regra é que a audiência seja obrigatória, é mister destacar que ela pode não ser realizada quando incidirem algumas situações específicas, a saber, quando as partes envolvidas no processo, o que poderá abranger inclusive os litisconsortes ativos e passivos, manifestarem desinteresse na composição consensual; ou quando a lide não admitir a autocomposição.

Nessa linha, é importante trazer a lume o entendimento firmado no sentido de que é com a manifestação expressa do autor e do réu que se pode levar a não realização da audiência, não bastando, portanto, apenas o desinteresse de uma das partes. Ademais, é importante aludir que o autor deverá indicar que não quer submeter-se à audiência por intermédio da petição inicial; por outro lado, o réu poderá demonstrar o seu desinteresse em petição autônoma, desde que assim se manifeste com antecedência mínima de 10 dias da data da audiência.

Assim, em uma análise elucidativa e argumentativa do que preconiza o §8º do art. 334, acima transcrito, que representa o cerne da presente pesquisa, tem-se que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação/mediação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. Diante disso, nos é ensejado o entendimento de que não mais se admite que uma das partes falte à audiência pelo mero, simples e injustificado desinteresse em mediar, ou seja, o não comparecimento deve ser, obrigatoriamente, justificado, portanto deve, a priori, haver motivo de considerada relevância, para que assim seja autenticamente justificado o não comparecimento, caso contrário, configurar-se-á ato atentatório à dignidade da justiça, imputando-se pena de multa como consequência.

Por fim, em comentário aos parágrafos derradeiros, pode-se afirmar que não é permitido, no momento da audiência, que a parte não compareça acompanhada de advogado ou defensor público, pois se busca garantir o conhecimento das possíveis implicações jurídicas caso haja acordo,

e as consequências de não fazê-lo. Findo todo o procedimento, a mediação será reduzida a termo e homologada mediante sentença.

2.2.1.3 Princípio da Liberdade das Partes

Inicialmente, elucida-se que falar em princípios é estar se referindo a preceitos e a juízos de cunho abstrato, funcionando estes como instrumentos valorativos que norteiam a interpretação e a aplicação do direito. Assim, entende-se que a violação de um princípio acaba por gerar um verdadeiro conflito no âmbito dos preceitos que são considerados fundamentais, e é, por isso, que posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, em sua maioria, têm entendido que violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma[14].

Imperioso se faz trazer a lume o que aduz o ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Melo, acerca da conceituação de princípio, o qual magistralmente elucida que:

> Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico[15].

Nesse esteio, é que podemos apontar alguns princípios considerados inerentes à mediação, os quais se aplicam independentemente de onde a mediação é realizada, estando alguns deles delineados pela doutrina, e outros positivados no Novo Código de Processo Civil, são eles: liberdade das partes, não competitividade, poder de decisão das partes, competência do mediador[16] (estes de origem doutrinária); imparcialidade do mediador, informalidade do processo, confidencialidade no processo, independência, autonomia da vontade - considerado corolário do princípio da liberdade-, oralidade e da decisão informada[17] (estes constantes literalmente na lei processual civil). Embora a incidência dos princípios supramencionados, abordar-se-á de maneira primordial e objetiva, neste trabalho, o princípio da Liberdade das partes.

A incidência do Princípio da Liberdade das partes na mediação remete ao entendimento de que as partes devem gozar da necessária liberdade ao estarem no momento da resolução do conflito, ou seja, estas não podem estar sofrendo qualquer tipo de ameaça, coação ou constrangimento, pois em essência, a mediação se pereniza quando, de maneira voluntária, as partes decidem livremente a melhor solução para o litígio existente[18].

A partir do momento em que as partes escolhem, de maneira amigável, a solução de seus conflitos, presume-se que estas optam de tal maneira que se torna possível se depararem com uma atitude consciente e de vontade própria. Nesse sentido, a autora Regina Maria Coelho Michelon elucidou brilhantemente que as partes devem estar livres para escolher a mediação como processo para solucionar o conflito e livres para escolher o mediador em que depositem confiança[19].

---

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

15 Ibid, p. 451.

16 SALES, Lília Maia de Morais. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

17 BRASIL. Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 07 mar. 2015.

18 ALMEIDA. Tania. **Caixa de ferramentas em mediação** - aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

19 MICHELON, Regina Maria Coelho. A mediação dos conflitos trabalhistas. In:OLIVEIRA, Ângela. Mediação - métodos de resolução de controvérsias, São Paulo: LTr, p.156-161, n.1, 1999.

Nessa perspectiva, podemos deduzir que o princípio da liberdade das partes traz, em seu bojo, dois grandes pilares, a saber, a liberdade para optar pela realização da mediação como instrumento apto e eficaz à resolução do conflito e a liberdade para decidir e resolver o conflito no processo de mediação[20].

2.2.2 O Princípio da Liberdade como basilar na aplicação da mediação e a possível violação deste com as novas regras estabelecidas pelo Novo CPC

Procedendo agora com a análise da intrínseca aplicação do Princípio da Liberdade inerente à mediação no novo Código de Processo Civil, com esteio nas disposições normativas que regulam todo o seu procedimento, é de interessante e de extrema relevância ressaltar o que aduz a autora Lília Maia, afirmando que:

> Existem, no tocante à escolha pela mediação, duas possibilidades: a voluntária e a mandatória, sendo voluntária a que tem início por vontade das partes que acordam em desenvolver tal processo, e a mandatória aquela que tem início por determinação do juiz, cumprindo a legislação vigente do país, ou uma cláusula contratual que previa tal procedimento. A existência da mediação mandatória decorre do interesse de fortalecer tal instituto e ainda como um meio de conscientizar os cidadãos da importância do diálogo para a harmonia social[21].

Com arrimo nas palavras elucidadas pela renomada autora, bem como tendo como fundamento a incidência do Princípio da Liberdade das Partes quando se busca realizar a mediação e a obrigatoriedade de se proceder com a audiência de mediação antes de instaurar a peça contestatória, se assim for o caso, e, ainda pelo fato de o não comparecimento injustificado do autor ou do réu a tal audiência ser considerado como ato atentatório à dignidade da justiça, imputando-se multa, como sanção, é que surgem os seguintes questionamentos: Com a vigência e a eficácia das normas introduzidas pelo Novo CPC que regulam a mediação no ordenamento jurídico brasileiro, qual seria a pedra angular sob a qual a mediação estaria firmada? Estaria ela enxertada na liberdade de realizá-la ou na obrigatoriedade de cunho mandamental?

Em observação ao que tem sido literalmente demonstrado pelo CPC hodierno, torna-se possível encontrar, de modo cristalino, alicerce para chegar à possível inferência de que o fundamento desta "essência" mandamental da mediação que tem incidido com as regras constantes no art. 334, em especial, §8º do atual CPC, restaria por infringir frontalmente o Princípio da Liberdade das partes, princípio tido como inerente à mediação, independentemente de onde e como ela se realize, configurando, portanto, uma perfeita incoerência e contradição.

Não há que se olvidar que a maneira como vem sendo regulada a mediação pelo NCPC tem demonstrado, cristalinamente, uma essência de cunho mandamental, a saber, referindo- nos de maneira específica, aquela que tem início por determinação do juiz, cumprindo a legislação vigente do país[22], e que, trazendo para uma outra linha de entendimento, tem-se que, ao seguir-se com a linha de raciocínio que delineia o conceito da mediação mandamental outrora transcrito, não seria possível chegar à inferência de que estivesse havendo uma violação ao princípio da liberdade das partes.

Posto isso, questiona-se, ainda, se com a previsão legal da mediação da maneira como vem

20 SALES, Lília Maia de Morais. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte. Del Rey. 2004.

21 Ibid, p. 294

22 SALES, Lília Maia de Morais. Justiça e Mediação de conflitos. Livraria Del Rey: Belo Horizonte, 2005.

sendo expressa na lei processual civil, haverá consequências positivas para as partes, que até, então, eram quem protagonizavam a voluntariedade da prática desse meio autocompositivo, ou se possíveis benesses estão voltadas para o interesse da justiça de um modo geral, o que pode ser enxergado negativamente, ou seja, com o mero e grosseiro fito de proteger a tão almejada **dignidade da justiça**.

Por falar em possíveis consequências positivas ou negativas, delineando aquela, há a ideia de que o que fomenta o encarar da mediação de maneira positiva seria o fato de esta possibilitar uma solução mais célere e eficaz dos litígios, isso sob o fundamento de que a jurisdição litigiosa deve ser abafada, para que, assim, ceda lugar à prática de um novo rito que açambarque a eficácia e a celeridade de que necessita a resolução de conflitos pela via amigável. Por outro lado, aludindo agora a face negativa, que pode ter a mediação mandamental, tem-se o receio de esta acabar se tornando uma mera "meta legal", banalizando, por consequência, o rito que segue a mediação, e, ainda, que esta funcione apenas e limitadamente como um remédio sistemático, ou seja, que não se atente para todos os pormenores que rodeiam cada caso de maneira peculiar.

Outrossim, mister se faz trazer a lume que o ponto crucial da colisão entre a nova disposição normativa constante no NCPC acerca do instituto da mediação com o princípio, ora em análise, encontra a sua razão no fato de, nitidamente, ter sido invertida a ordem de participação das partes, a saber, tem-se que não há mais uma autêntica liberdade quanto à escolha pela prática da mediação, uma vez que esta vem sendo legalmente colocada como sendo uma fase do procedimento judicial.

Ademais, em caso de optar-se pelo não uso da mediação, ou seja, quando os sujeitos que compõem os polos da ação, ou apenas uma das partes não queira participar, deve tal circunstância ser justificada previamente, o que, portanto, poderá robustecer ainda mais uma possível infringência do princípio da liberdade das partes, ou, ao contrário sensu, não gerar diretamente uma violação a tal princípio, já que se tem a possibilidade de querer não realizar a mediação.

Em interpretação literal ao que aduz o §8º do art. 334, tem-se que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, o que nos fornece um patente pilar para o entendimento de que o que se tem buscado de maneira primordial é o caminho para o fim da jurisdição, anseio exteriorizado quando houve a inclusão da mediação de maneira impositiva no NCPC, isso sob a égide da ideia de que assim, será possibilitada uma solução mais célere e eficaz dos litígios.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

A presente pesquisa foi realizada mediante estudo bibliográfico das fontes clássicas de Direito Processual Civil, fazendo-se uso dos posicionamentos dos doutrinadores nacionais. Realizou-se, ainda, um estudo teórico e documental da mediação no Novo Código de Processo Civil brasileiro, usando-se o método dedutivo, já que foi analisada a mediação no novo CPC (específico), partindo do instituto da mediação, em si, e dos princípios que o regem (geral) e, em especial, o Princípio da Liberdade das Partes. A presente pesquisa será, ainda, qualitativa.

CONCLUSÃO

O aumento nítido e considerável de litígios, ainda que gradativamente, proporcionou uma reorganização na maneira de instrumentalizar o Judiciário, e, com a incidência e atuação cada vez mais exponencial da mediação, tem-se buscado incentivar, na medida do possível, a possibilidade de os órgãos judiciários alcançarem a solução dos conflitos por meio da transação entre as partes

envolvidas num dado litígio.

Ao se analisar a inserção judicial do instituto da mediação no novo Código de Processo Civil, pode-se depreender que se tornaram uma **meta legal** o estímulo e a prática da mediação. Todavia, ainda que seja tão clara a tendência ao enaltecimento da adoção da mediação como fase preliminar e indispensável, ou seja, obrigatória, é basilar trazer a lume que isso pode trazer riscos concretos.

Nesse esteio, pode-se ressaltar, de modo crítico, o fato de que, com a eficácia de todo esse contexto fático-legal, tem-se uma patente intensificação da intervenção e robustecimento do poder estatal, já que não se pode olvidar que é o juiz quem irá exercer boa parte da soberania na audiência. Ademais, um risco gritante que podemos observar é quanto ao fato de que a prática legal e impositiva da mediação, como assim preconiza o novo CPC, pode apresentar um verdadeiro risco de torná-la um mero ritual, por sua vez, irrelevante, funcionando como uma justiça distinta, a saber, de segunda categoria, uma vez que a audiência prévia de mediação tem demonstrado cumprir apenas um papel medicamentoso diante das mazelas que, muitas vezes, carrega o Poder Judiciário.

Na verdade, a autocomposição não pode ser utilizada como um remédio para diminuição dos alarmantes números de processos litigiosos que sobrecarregam o Judiciário, ou, ainda, como uma vulgar técnica de celeridade de tais processos, pois, em essência e prática, é indiscutível a sua importância para solução real dos conflitos de interesses.

Posto isso, conclui-se que, autenticamente, outros são os valores que devem reger a política pública da resolução dos conflitos, a saber, o respeito à liberdade dos indivíduos, o qual fornece arrimo principiológico fundamental à mediação, que será indiscutivelmente capaz de concretizar tal direito fundamental, para que assim, perpetue-se a faculdade que possuem as partes para que não sejam levadas grosseiramente a participar obrigatoriamente de uma audiência e acabar por celebrar, inclusive, acordos lesivos aos seus interesses, fazendo que a "dignidade da justiça", tão almejada e defendida pelo novo Código de Processo Civil, bem como os interesses do Judiciário se sobressaiam ao próprio direito humano e fundamental da liberdade das partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA. Tania. **Caixa de ferramentas em mediação** - aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

BARCELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais**: A Nova Mediação Paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 1824. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.> Acesso em: 7 mar. 2015.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação humana, 2001.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COOLEY, Jonh W. **A advocacia na Mediação**. Tradução René Loncan. Brasília: UNB, 2001.

FARIAS, Clovis Renato Costa. D**esjudicialização, conflitos coletivos do trabalho**. São Paulo: Clube de Autores, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8ª. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FIGUEIREDO, Fabio Vieira; JUNIOR, Luiz Feliciano Freire. **Sínteses Organizadas Saraiva**: Conciliação, Mediação e Arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2010, v.46.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 16ªed. Salvador: JusPodivum, v. 1, p. 207-214.

MELO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

NETO, Adolfo Braga. **Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos**. In: SALES, Lilia Maia de Morais (org.). Estudos sobre mediação e arbitragem. Fortaleza: ABC, 2003.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. **O conflito familiar na Justiça** – Mediação e o exercício dos papéis. Revista do Advogado, São Paulo, nº. 62, p. 64-71, mar. 2001.

SALES, Lília Maia Morais. **Estudo sobre a Efetivação do Direito na Atualidade - a cidadania em debate: mediação de conflitos**. Fortaleza: Unifor, 2005.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SALES, Lília Maia de Morais. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ªed. Rio de Janeiro: Gz, 2010.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. **O que é Mediação de Conflitos**. Coleção Primeiros passos. Brasiliense: São Paulo, 2007.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MAIA, Gretha Leite; LEITE, Ana Cecília Bezerra. **O Projeto do futuro CPC**: tendências e desafios de efetivação. Editora CRV: Curitiba, 2013.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1999, p. 90.

SILVA, João Roberto. **A Mediação e o Processo de Mediação**. Paulistanajur Ltda. São Paulo, 2004.

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: REFLEXO DA ESTRUTURA DOS PRESIDIOS FRENTE À REINTEGRAÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE E A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO PROPOSTO PELO GDUCC

Tamilis Fatima Vicente Matos[1]
José Carneiro Rangel Júnior[2]
Alexsandro Machado Mourão[3]

RESUMO

Nos tempos primitivos não existia um sistema organizado de punição do agente infrator, era aplicado a ele a irá dos Deuses, ou seja, o indivíduo sofria as penas aplicadas pela sociedade, que estavam preocupadas com a justiça divina. Com a evolução da vingança penal fora criadas diversas mecanismos para punir o delinquente, dentre eles destacamos a pena de morte, a tortura, e muitas vezes, a punição da coletividade que pertencia aquela tribo, nos tempo indígenas. Assim, o agente que infringia as regras, sejam elas costumeiras ou, mais tarde, de dispositivos legais, não poderia ficar impune, ora devendo pagar com a sua própria vida, ora sofrendo, por outros meios, as consequências do crime. Desse modo, por estar a sociedade em constante mudança, vários sistemas foram se adaptando na busca do caráter Humanitário da pena, visando preservar ao máximo a vida do apenado, banindo-se a pena de morte, e só depois, a tortura. Embora a preocupação com a recuperação do delinquente ainda seja mitigada, ela caminha em passos lentos, tendo em vista os índices de reincidência continuar crescendo no Brasil, estando no 4º (quarto) lugar no nível de população carcerária, e como consequência, várias pesquisas, bem como o jornal vem demostrando o fracasso das unidades prisionais em recuperar e ressocializar o preso e de garantir condições dignas no Sistema Penitenciário. Diante desse cenário, buscar-se-á uma reflexão sobre a estrutura das unidades prisionais frente à ressocialização do agente infrator e mecanismos a serem aplicados na busca da recuperação do preso.

Palavras-Chave: Preso. Agente Infrator. Ressocialização. Recuperação. Políticas Públicas.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar para os leitores a estrutura do sistema prisional brasileiro, bem como os seus reflexos na recuperação do agente infrator e a importância do diálogo tridimensional, entre o preso, os acadêmicos de Direito e a comunidade.

Assim, por meio de muitos estudos e analise do contexto atual, concatenamos e averiguamos que o sistema prisional se encontra totalmente defasado e com dificuldades em reintegrar o agente delituoso.

Dentre os problemas encontrados no sistema, alguns autores apresentam a superlotação do sistema penitenciário, a má estrutura desses ambientes e, além disso, o desrespeito aos Direitos Humanos e Fundamentais.

---

1 Acadêmica do 9º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade referente ao biênio 2015/2016 E-mail: tamilinha_matos12@hotmail.com.

2 Professor de Direito em Graduação. Advogado Criminalista, Especialista pela Escola Superior do Ministério Público e Universidade Estadual do Ceará em Direito Penal e Direito Processual Penal, professor do Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS lecionando as disciplinas de Direito Penal, Processo Penal e Prática Penal.

3 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia.

Em meio a isso, duas formas de violências circundam as unidades prisionais, em primeiro lugar, a violência direta, a qual está submetido o detento, e, em segundo lugar, a violência indireta, que atinge os agentes responsáveis pela segurança pública e a sociedade.

Como consequência da problemática acima apresentada, discutiremos as dificuldades que o sistema penitenciário vem sofrendo em reintegrar o indivíduo infrator na sociedade, conforme dados do IPEA que serão apresentados.

Assim, a falta de aparatos em formar e reeducar um cidadão que foi excluído do meio social em razão de uma conduta considerada pelo sistema como ilícita, está seguindo um outro passo que se distância do formar um indivíduo para reestabeleço na sociedade.

Apresentaremos ainda, como objetivo de minimizar esses problemas, alguns aspectos que podem ser implantados pelos governantes nos sistemas prisionais, tendo em vista a recuperação do indivíduo e sua reintegração ao meio social.

Com isso, ressaltaremos a importância do GDUCC, Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere--Comunidade, na busca de implantar, como um dos mecanismos de reintegração social do agente infrator, o diálogo entre os presos e os não presos.

Nesta pesquisa, analisaremos a fundo a importância do diálogo na reintegração do preso, não excluindo outros mecanismos que também podem ser implantados para a recuperação do indivíduo, como o incentivo ao ensino educacional, ao trabalho, a cursos técnicos, dentre outros que possam influenciar na formação do agente infrator, em vista de ser sua formação mais importante, até mesmo, do que sua punição.

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

A metodologia utilizada para a pesquisa foi qualitativa, realizada por meio de bibliografias, documentos e participação em projeto de extensão da faculdade. A primeira se contemplou com leitura de vários livros, artigos de internet, leitura de jornais e observação de noticiários; a segunda se deu com a participação no Projeto Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade, no Centro Universitário Christus, em Fortaleza/CE.

3 BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Antes de analisarmos o contexto de origem do sistema penitenciário, é de salutar importância apresentarmos o conceito de crime, que é a razão daquela existir. Assim, podemos conceituar crime como a ação ou a omissão do agente que acaba ferindo um bem tutelado, ou melhor, protegido pelas normas jurídicas, o que acarretará ao infrator alguma punição.

O Código Penal atual não traz em seu arcabouço normativo o conceito de crime, apenas define que a este é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa. Assim, o conceito de crime é eminentemente doutrinário.

Conceituando crime, ensina Bettiol:

> As duas concepções opostas se embatem entre si com a finalidade de conceituar crime: uma de caráter formal, outra de caráter substancial. A primeira atém-se ao crime sub espécie iuris, no sentido de considerar o crime todo o fato humano, proibido pela lei penal. A segunda, por sua vez, supera este formalismo considerando o crime todo o fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de

existência, de conservação e de desenvolvimento.[4]

Em relação ao aspecto formal, o crime é aquilo que vai de confronto com a lei penal. Quanto ao aspecto material, é aquela conduta que viola os bens mais importantes do sistema normativo.

Além deste conceito, outros elementos também são apresentados pelos doutrinadores como o fato típico, ilícito e culpável.

Nesse contexto, a prisão aparece como a última ratio, ou seja, a regra é a liberdade. O indivíduo só será levado à prisão quando, analisando o caso, o magistrado decidir, de forma fundamentada, a razão dela existir, em vista da mesma causar prejuízo maiores ao acusado.

A prisão nos tempos primitivos tinha por finalidade a punição do agente da mesma forma do mal por ele praticado, estendendo-se até mesmo a tribo a qual pertencia o agente.

Já com a vingança privada, período de vigor do Código de Hamurábi e da Lei de XII Tábuas, embora existindo o denominado "olho por olho, dente por dente", a vingança era aplicada apenas ao infrator.

O Direito Penal do povo hebreu modificou os castigos antes previstos, banindo a pena de morte e aderindo a prisão perpétua e castigos contra os delinquentes.

No mesmo sentindo, o Direito Romano também aboliu a pena de morte, sendo substituída pelo exílio e pela deportação. Por outro lado, no Direito Germânico a reação contra o crime é indiscriminada, só mais tarde aderindo a Lei de Talião.

O Direito Romano, com ser caráter mais humanitário, trouxe algumas mudanças no sistema penal, quais sejam, a igualdade entre os homens e a regeneração do acusado.

Por outro lado, no período Medieval as penas voltaram até a pena de morte, submetendo o agente à castigos cruéis, sendo as sanções penais desiguais.

No século XVIII, com a influência do Iluminismo, inicia-se o período humanitário do Direito Penal. O problema penal passa a ser visto sobre o aspecto filosófico e jurídico. As ideias apresentadas por Beccaria influenciou, no século XIX, os autores da Escola Clássica, baseada na ideia do livre-arbítrio.[5]

Ainda neste viés, esse sistema, que tinha como fundamento a punição e detenção do indivíduo infrator, possibilitou a contabilização dos castigos em dias, em meses, em anos e estabeleceu equivalências quantitativas relacionadas ao "delito-duração", o qual trouxe a conhecimento de todos a expressão de que a pessoa presa estaria pagando sua dívida. Assim, ao lado da ação ilícita cometida pelo indivíduo, estaria a reação a essa conduta, que seria a utilização de mecanismos para puni-lo pelo feito.

Portanto, a pena aflitiva era um dos mecanismos utilizados para o enfrentamento ao ato delituoso. Com isso, o sistema tinha por obrigação, diante do caso, aplicar a pena conforme a conduta do agente infrator, sendo a pena aflitiva sempre imposta e aplicada conforme afeição do bem atingido, o qual indica o valor da norma.

No mesmo cenário, por volta do século XIX, a prisão passou a ser utilizada como um meio para conter pessoas, ou seja, uma forma de detenção, que tinha por objetivo afasta-la do meio social. Não se preocuparam em buscar meios para requalificar os presos, mas tão somente de afasta-los do convívio social.

---

4 BETTIOL, Giuseppe. Direito Penal. 2 ed., v. 1 e 2 São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 209.

5 MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 15-25.

A detenção era vista como um dos meios de transformar o indivíduo para que se reeducassem e logo após, se reintegrassem na sociedade. O indivíduo era punido para não cometer novamente o ato ilícito praticado.

Com início do período criminológico e a Escola Positivista, em destaque para César Lombroso, o qual passou a estudar o delinquente sobre o ponto de vista biológico. Com a Escola Positivista, Henrique Ferri, discípulo de Lombroso, considerava o crime sobre três aspectos, pela influência de fatores antropológicos; sociais e físicos.

Para difundir essa ideia e mitigar o positivismo jurídico, surge a Terceira Escola e a Escola Alemâ, ambas se preocupando com a reforma social, sendo a obrigação do Estado no combate ao crime, devendo o condenado ser adaptado para o convívio social.

Já no Brasil, quando da colonização, estava em vigor a regra do Direito Costumeiro e da Vingança Privada. Já no período colonial, vigorava as Ordenações Afonsinas (1512), após a Manuelinas (até 1569), passando-se para as Ordenações Filipinas. O crime era confundido com a ofensa moral, punindo o agente com penas cruéis.

Em 1824, com a Proclamação da Independência, sendo elaborado o Código Penal do Império (1830), trazendo várias modificações, dentre elas a individualização da pena, e a possibilidade do magistrado utilizar as atenuantes e agravantes, embora entrando em vigor também a pena de morte.

Em 1890, após a Proclamação da República, surgiu o Novo Código Penal, logo estalando o regime penitenciário de caráter correcional. Vigorando até os dias atuais, o Código Penal passou por duras críticas e foi reformado por inúmeras leis, dentre elas destaco o Decreto 22.213, de 1932.

Assim, analisando o histórico do Sistema Penitenciário, concluirmos, que desde do seu nascedouro, o caráter da pena sempre foi visto como retribuitivo, embora reconheçamos alguns avanços relacionadas aos dispositivos legais, como a individualização da pena, o princípio da Legalidade, da anterioridade da Lei Penal, do devido Processo Legal e da Ampla defesa.

Desse modo, o sistema penitenciário ainda está pautando na punição no ato delituoso praticado pelo preso, ou seja, implica dizer que a pena circunda no caráter meramente retribuitivo, no qual tentamos corrigir o agente infrator com violência, e, por oportuno, sem qualquer medida que vise à recuperação do indivíduo, estando esta realidade se distanciando dia-a-dia nas unidades prisionais.

4 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO NA ATUALIDADE

O sistema penitenciário brasileiro, atualmente, tem grandes dificuldades estruturais e organizacionais, dentre elas temos a superlotação nos presídios, as péssimas condições sanitárias, a má qualidade dos alimentos fornecidos, o descaso quanto à assistência médica, além da precária assistência judiciária, educacional e profissionalizante.

É nessa sistemática que os meios de comunicação têm mostrado que, os presos, por meio de rebeliões, estão reivindicando e ao mesmo tempo, denunciando as situações apresentadas acima, sendo outro problema a superlotação , bem como o crescente desrespeito aos Direitos Humanos e Fundamentais.

Segundo René Ariel Dotti, as consequências dessas rebeliões, ou melhor, manifestações perpassam os muros dos presídios para atingir a sociedade:

> As rebeliões carcerárias desde há muito tempo deixaram de ser um problema localizado, no interior dos muros, para assumirem proporção de terror comunitário quando se multiplicam as vítimas dos seqüestros impostos como condição para se efetivar garantias constitucionais e legais. Há uma nova legião de reféns nesses conflitos fabricados pela anomia e pela desesperança. Além dos guardas de presídios – os involuntários parceiros dessas rotas de fuga – a vitimidade de massa envolve outros atores: os dirigentes e técnicos dos estabelecimentos penais e os familiares dos presos. Até mesmo crianças, levadas pelas mãos calejadas das mulheres para a visita semanal, fazem parte dessa cadeia de novos flagelados da violência institucional e privada.[6]

Essas atitudes violentas nos presídios e na sociedade que têm como condão a reivindicação de melhores condições no cárcere, surgem porque, embora exista uma vasta legislação que assegura aos detentos os Direitos e garantias fundamentais, a realidade se mostra em confronto com todos esses direitos, bem como um dos Princípios basilares da Constituição Federal de 1988, qual seja, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Em meio a superlotação das unidades prisionais, se apresentam diversas situações, como precárias e insalubres instalações físicas, o despreparo dos funcionários que pertencem ao quadro de reeducadores da população carcerária, além da condição social dos detentos, estes e outros fatores dificultam a recuperação do indivíduo e demostram, ainda mais, uma realidade dura e cruel quanto a punição do agente infrator.

Nesse sentido, ainda com cunho de delito-duração e detenção do agente, conforme visto na origem do sistema penitenciário, atualmente as unidades responsáveis para a recuperação do detento continuam pautando suas condutas não na reeducação do mesmo, e sim com a privação de sua liberdade, acreditando que a única forma de banir ou punir o mal é retirando o indivíduo do convívio social e lhe colocando em uma situação de sofrimento.

Preocupados apenas em evitar a fuga do agente delituoso, as unidades prisionais contam com o excesso de grades, muros altos e um forte efetivo policial, com o único objetivo de proteger a sociedade e punir o agente, lhe distanciando ainda mais do meio ao qual pertence.

Em contraponto a essa "proteção", a reincidência criminal cresce a cada dia, sendo que, na maioria das vezes, o indivíduo que deixou o cárcere por ter encerrado o período da sua punição, volta a cometer crimes piores, e mais graves do que anterior, estando ainda mais nocivo ao convívio social.

Desse modo, visualizamos que a privação da liberdade, por si só, não favorece a ressocialização. Assim, outras alternativas de recuperação do agente infrator devem ser implantadas com total urgência, com o intuito de minimizar a situação atual, devendo ser instaurado de forma constante e gradativa.

Com isso, o desenvolvimento de programas educacionais, como ensino fundamental, médio e superior, cursos técnicos, são medidas que devem ser implantadas, com o intuito da formação intelectual e critica do detento.

Embora a prisão não tenha um caráter ressocializador, com a importância do ensino educacional nas unidades prisionais, sendo muitas vezes o primeiro momento em que o preso começa os estudos, este mecanismo é relevante para a formação, conscientização e o crescimento intelectual do infrator.

---

6 Dotti, René Ariel. A crise do sistema penal. Vol. 768. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 421 e s.

Sabe-se que um dos aspectos relevantes também nesta seara é a analise do perfil da população penitenciaria no Brasil indicado pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, que apresenta o seguinte dado, a maior parte da população carcerária deste país é composta por jovens com menos de trinta anos e de baixa escolaridade (97% são analfabetos ou semi-analfabetos).

Também apresentam como sujeitos deste sistema, o restante, ou quase na totalidade, as pessoas que não tiveram condições de concluir os estudos por diversas razões, dentre elas as relacionadas às desigualdades sociais e a questão econômica, não sendo os únicos e exclusivos fatores.

Assim, a formação educacional do indivíduo é um dos fatores atuantes na ressocialização do agente infrator, pois é por meio dela que o sujeito refletirá acerca da realidade e consequentemente sua participação na sociedade, como sujeito de direitos e deveres.

Ressaltando a importância do ensino educacional dentro das unidades prisionais, vários conceitos devem ser analisados pelos educadores com os educandos, como em relação a família, ao amor, dignidade, liberdade, vida, morte, cidadania, governo, eleições, miséria, sociedade, entre.

Acredita-se que empreender no agente uma capacidade critica e criadora capaz de refletir acerca de suas atitudes e escolhas, influenciará, de forma vindoura, em seu relacionamento com os demais agentes sociais. Ainda, é por meio dessa ação conscientizadora que o educando se comprometerá com seu papel no mundo.

Quanto à conscientização do detento, ela é de fundamental importância, tendo em vista que é por meio dela que ele refletirá acerca das atitudes antes do ato criminoso e após o mesmo, bem como do seu papel frente a sociedade.

O individuo, por meio da educação, refletirá nas consequências de sua ação, bem como compreenderá o sistema social e o seu papel como cidadão. Desta forma, a educação, desde que bem aplicada, com a utilização de mecanismos voltados para a recuperação do agente delituoso, é de fundamental importância para o crescimento intelectual e como parte social do agente.

É a partir do ato de conscientização que a educação deve ser implantada dentro das unidades prisionais, é por meio dela que existirá uma verdadeira ressocialização do agente delituoso, não excluindo outras medidas apresentadas acima, mas a educação e o trabalho, ambos, dignificam o homem, tornando-o mais presente na vida social.

A participação da sociedade nos projetos e programas a serem implantados nas unidades prisionais também tem grande relevância na formação do detento e, além disso, do preconceito existente na sociedade de que “uma vez bandido, sempre bandido”, argumento que deve ser superado dia-a-dia.

Em relação à situação precária onde estão localizadas as unidades prisionais, estás devem ser reestruturadas, tendo em vista não ser possível reeducar um indivíduo em um ambiente totalmente insalubre e perigoso a saúde física e mental.

5 DAS DIFICULDADES DE REINTEGRAÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE

Como demostrado no tópico acima, o sistema penitenciário vem encontrando dificuldades em reintegrar o agente infrator, isto ocorre devido às precárias condições as quais os presos estão submetidos, que influenciam, sobremaneira, na relação destes com a sociedade e a permanência no crime.

A estrutura do sistema penitenciário, atualmente, tem por objetivo punir o agente devido à conduta ilícita por ele praticada, e não, de reintegrar o agente delituoso no convívio social, fazendo com que o mesmo se sinta um ser não pertencente a sociedade.

A recuperação que o sistema está implantando nas unidades prisionais não se diferencia tanto do brocado "olho por olho, dente por dente", pois a situação a qual o agente infrator é submetido no momento de cumprimento da pena é desumana, degradante de sua identidade, degradante de sua relação com a sociedade e como indivíduo pertencente a esta.

Quanto ao Direito Penal e a pena de aflição, se posiciona João Farias Júnior:

> A aflição não corrige delinquente algum. Pode corrigir o não delinquente, o indivíduo que não adquiriu a capacidade potencial para o crime. Para o delinquente, entretanto, a aflição é um excitante à sua impulsividade criminal, é um potencializador de sua criminalidade.[7]

Assim, verifica-se que a violência a qual os presos estão submetidos nas unidades prisionais não tem, sob qualquer fundamento, o condão de recuperar o agente infrator, pelo contrário, influenciará o uso da violência deste para com a sociedade.

Para comprovar a ineficiência do sistema penitenciário, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o apoio do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), com base nos dados publicados no Anuário Estatístico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2015, desenvolveram a seguinte pesquisa, a qual mostra o fracasso do nosso sistema prisional quanto à recuperação e ressocialização do indivíduo infrator.

Em primeiro lugar, somos o quarto país com população nos presídios. A população carcerária brasileira cresceu 83 vezes em 70 anos, e já somos o quarto país que mais encarcera no mundo (607,7 mil) – atrás de Rússia (673,8 ml), China (1,6 milhões) e Estados Unidos (2,2 milhões).[8]

Desse modo, a realidade atual das unidades prisionais está em confronto com o que corrobora o artigo 1º da Lei 7.210/84, LEP, quando especifica que a execução da sentença ou decisão criminal tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Portanto, tendo a pena caráter meramente intimidativo e punitivo, e sendo a prisão, com todas suas mazelas atuais, instrumento adequado para recuperar o agente delituoso, estaríamos afastando ainda mais o indivíduo da sociedade e estigmatizando para o crime, para a permanência no mundo do crime.

As mazelas da prisão circundam nela mesma. A influencia que o sistema penitenciário passa a ter no agente delituoso é negativo, tendo em vista que ele não consegue recuperar o agente, devolvendo para a sociedade um indivíduo ainda mais revoltado e violento.

A prisão está sendo um local onde misturamos criminosos perigosos e criminosos ocasionais, tornando estes últimos, propícios a permanecerem na criminalidade, ou seja, em vez de recuperar o indivíduo, a prisão está ensinando o agente delituoso as nuances do mundo do crime e lhe potencializando para a pratica de diferentes atos delituosos.

---

7 JÚNIOR, João Farias. Manual de Criminologia. 3ª ed. Jurua, 2001, p. 384.

8 Reincidência criminal no Brasil. Disponível em: http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4 e.pdf, acesso em 13 set 2016.

É nesse contexto e com todas as dificuldades apresentadas que o sistema não consegue recuperar o indivíduo infrator, pelo contrário, está cada dia tornando-os mais nocivo ao convívio social e mais aptos, ou melhor, mais preparados para a prática de atos criminosos.

6 DA INFLUÊNCIA DO GDUCC NA REINTEGRAÇÃO DO AGENTE INFRATOR NA SOCIEDADE

Em primeiro momento, é imprescindível apresentarmos o significado da sigla GDUCC, que corresponde aos seguintes pares, Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade.

O GDUCC surgiu no ano de 2006, em São Paulo, mas especificamente, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, criado no âmbito do departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, tendo com idealizadores o professor Alvino de Sá e Sérgio Salomão Shecaria.

O referido grupo vem influenciando algumas universidades a implantarem este projeto em suas instituições. Assim, aderindo a este projeto, a Faculdade Christus – Unichristus, localizada em Fortaleza/CE, no ano de 2015, aderiu ao GDUCC, utilizando-se dos métodos apresentados por este no Instituto Presídio Olavo Oliveira.

Adentrando agora a finalidade do referido grupo, o mesmo apresenta uma estratégia de reintegração que visa à inclusão social. Assim, para alcançar esse fim, o grupo é formado pelo desempenho da Universidade, dos presos e da comunidade, ou seja, é uma relação tridimensional, sendo indispensável, para conseguirmos alcançarmos os fins propostos o trabalho dos três entes.

O método utilizado pelo GDUCC na busca da inclusão social do agente infrator é apresentado por meio do diálogo, que terá como participantes os três entes.

Quanto ao diálogo, este deve se dar de forma simétrica e autêntica, conforme propõe a doutrina abaixo:

> Um dialogo que deve se dar numa relação simétrica e, ao mesmo tempo, autêntica entre as duas partes. Constitui-se, portanto, em enorme desafio, seja porque simetria e autenticidade são difíceis de manterem numa relação, seja porque elas são paradoxais entre si.[9]

Em meio a isso, embora o agente infrator seja culpado pelo ato por ele praticado, como este é formado em um contexto social, a sociedade também é responsável por este ato, e portanto, é um ente interessado na recuperação do agente delituoso e na sua inclusão social.

O crime ocorre devido a diversos litígios históricos que se acumulam ao longo do tempo, portanto, a conduta do agente que infringi as normas é apenas a expressão desse acumulo, bem como da violência e demais consequenciais por este suportadas.

Desse modo, o crime se apresenta como enfrentamento aos litígios que surgem na sociedade, que modificam o indivíduo e que passam a influenciar sua conduta, em vista do mesmo não se adaptar as normas, ou, no sentido do agente não se sentir pertencente aquele grupo.

Assim, é nesse contexto de não pertencer, de não ser, que os relacionamentos entre os pares social são rompidos e corrompidos, gerando, com isso, um distanciamento entre o indivíduo adaptado e o não adaptado.

---

9 SÁ, Alvino Augusto de; BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Marilia Emilia Accioli Nobre; CALDERONI, Vivian. GDUCC Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade: uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. 1ª ed. São Paulo, 2013, p. 30.

É nesse cenário que surge o GDUCC, tentando, por meio do diálogo, aproximar os indivíduos presos e os não presos, fazendo com que exista, ou melhor, que amadureça a compreensão entre ambos.

A finalidade dessa aproximação está relacionado na integração do preso na sociedade a qual ele pertence, e ainda, que ele pode ser compreendido pelos demais agentes, e em vista disso, que ele também é responsável pelo desenvolvimento social, ou seja, que existe corresponsabilidade entre os cidadãos.

Portanto, a finalidade do GDUCC, o que se espera dos encontros entre os acadêmicos e os presos é que, segundo expõe a doutrina abaixo:

> "O GDUCC deve proporcionar, para presos e acadêmicos, oportunidades de conhecimento de novas experiências, de outras formas de ver e interpretar a vida, de novas ideias etc."[10]

Desse modo, a cadeia sobre a visão do GUDCC não é só um dos mecanismos de punição do agente infrator, mas além disso, de formação e conscientização do delinquente. Este aspecto, juntamente com a busca de propostas a serem implantadas nas unidades prisionais com o intuito de ressocializar o indivíduo, ocorre por meio do diálogo tridimensional, visto logo acima.

7 ANÁLISE DE RESULTADOS

O Centro Universitário Christus – Unichristus, introduziu em sua unidade o Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade (GDUCC), tendo como modelo o implantando em São Paulo, mas especificamente, na Faculdade de Direito Universidade de São Paulo pelo Professor Alvino.

O trabalho realizado pela unidade de ensino Christus foi desenvolvido do seguinte modo, em primeiro lugar, com a escolha dos alunos interessados, os quais se submeteram a uma prova subjetiva para ingressar no grupo.

Após, os alunos passaram a aprofundar, com a ajuda de professores da unidade, os conhecimentos técnicos relacionados ao preso, bem como a pena, seus direitos e deveres.

A pesquisa de campo foi realizada no Instituto Penal Olavo Oliveira II com os presos no regime semi-aberto, juntamente com o coordenador do grupo de estudos, os alunos e os presos, por meio do diálogo livre, no qual cada um teve a oportunidade de apresentar o seu ponto de vista, finalizando esses encontros, de forma informal, entre os alunos e os presos.

8 CONCLUSÃO

É chegada a hora de efetuarmos mudanças nas unidades prisionais, para assim garantirmos aos indivíduos, como principio da Republica Federativa do Brasil, a Dignidade da Pessoa Humana.

Pelo explanado acima, vimos que a culpa da defasagem do sistema penitenciário não consiste na inexistência de normas regulamentadoras, e sim de politicas públicas diversas e do interesse politico em aplica-las nas unidades prisionais.

---

10 SÁ, Alvino Augusto de; BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Marilia Emilia Accioli Nobre; CALDERONI, Vivian. GDUCC Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade: uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. 1ª ed. São Paulo, 2013, p. 31.

A realidade das unidades prisionais atualmente é alarmante, de forma geral, sem estrutura alguma para ressocializar e recuperar qualquer indivíduo, tendo com isso aumentado o número de indivíduos reincidentes.

Além disso, destoante também é compararmos os presos condenados com a quantidade de presos provisórias nas unidades, desencadeando na superlotação das unidades e na miscigenação dos presos, fazendo com que a politica passe a ser de aprendizagem para a delinquência, e não, para a formação dos detentos.

Assim, para a formação do agente delituoso, com relevância à educação, de forma efetiva nas unidades prisionais, e ainda, com o incentivo ao trabalho dos detentos, com a implantação de curso para a formação técnica, bem como uma mudança na estrutura dos presídios, faz-se imprescindível na desordem penitenciária e na ineficácia das mesmas para conseguir reduzir os índices de criminalidade.

REFERÊNCIAS

BETTIOL, Giuseppe. Direito Penal. 2 ed., v. 1 e 2 São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1997.

Dotti, René Ariel. A crise do sistema penal. Vol. 768. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

JÚNIOR, João Farias. **Manual de Criminologia**. 3ª ed. Jurua, 2001. MIRABETE, Júlio Fabbrini;

FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Reincidência criminal no Brasil. Disponível em: http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27 c2ccc265cd62b4e.pdf , Acesso em 13 set 2016.

SÁ, Alvino Augusto de; BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Marilia Emilia Accioli Nobre; CALDERONI, Vivian. **GDUCC Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade**: uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. 1ª ed. São Paulo, 2013.

SAÚDE MENTAL E O SISTEMA CARCERÁRIO: PAPEL DO ESTADO DE GARANTIR A PROTEÇÃO À SAÚDE MENTAL EM FACE DE SEU DIREITO E DEVER DE PUNIR

Taysla Gonçalves do Nascimento[1]
Alexsandro Machado Mourão[2]

RESUMO

Esse artigo expõe um panorama histórico acerca do desenvolvimento do conceito de loucura, sua relação com o crime e como o Brasil na posição de Estado Democrático de Direito atua em relação a pessoas que cometem delitos e sofrem de distúrbios mentais. A pesquisa partiu do levantamento bibliográfico, comparação de dados e da análise de dados numéricos do censo penitenciário do estado do Ceará e dos dados levantados pelo Relatório da Anistia Internacional sobre saúde mental e prisão no Brasil. Iniciando com uma análise histórica, se desdobra o texto com a relação entre loucura e crime, o papel do estado na proteção à saúde, mesmo quando na aplicação da medida de segurança e, por fim, a responsabilidade do estado no tocante à custodia das pessoas mentalmente enfermas. Na conclusão, efetua-se uma análise crítica acerca do desempenho do Brasil na efetivação dos direitos humanos no sistema penitenciário apresentado pelo Relatório da Anistia Internacional 2015/2016, em especial no tocante à saúde mental.

Palavras-chave: Loucura. Crime. Cárcere. Direito Humanos. Anistia Internacional.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata-se de uma reflexão acerca do desenvolvimento do conceito de loucura ao longo dos séculos a partir dos relatos de Michel Foucault em seu livro “História da Loucura na Idade Clássica”, no qual ele apresenta o fenômeno social da loucura, desde o Renascimento até o seu completo estabelecimento na sociedade. Buscou-se com esse texto analisar a forma como os sujeitos acometidos de distúrbios mentais são tratados pelo corpo social, que mesmo depois de sofrer inúmeras modificações, no sentido de extinguir os estereótipos que acompanham tais indivíduos, os mesmos ainda são de certo modo excluídos da coletividade. Analisou-se ainda a relação da loucura com o crime, e a atenção que o Estado brasileiro tem para com as políticas de saúde mental e sua responsabilização, tendo em vista a premissa de que nosso Estado Democrático de Direito possui o dever de amparar a todos, sem qualquer distinção, visando sempre proteger a dignidade da pessoa humana, e mesmo no sistema carcerário, o Estado deve cumprir sua função punitiva, considerando a subjetividade e as necessidades de cada ser humano, sempre assegurando aos presos o respeito a sua integridade física e moral, como expressa determinação da Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX[3]. Ao fim elaboramos uma ponderação critica

---

1 Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do Grupo de estudo e Pesquisa Anistia Internacional. E-mail: tayslagon@gmail.com

2 Professor de Direito em Graduação e Pós Graduação, Mestre em Políticas Públicas (Universidade Estadual do Ceará – UECE), Coordenador do Grupo de Diálogo Universidade, Cárcere e Comunidade no Ceará, graduado em Direito e Filosofia. E-mail: alex.mourao5@gmail.com

3 3Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

a respeito do desempenho do sistema carcerário brasileiro frente aos direitos humanos, divulgado pelo Relatório da Anistia Internacional 2015/2016. Para a concretização deste trabalho realizou-se um estudo bibliográfico, recorrendo às ideias de Foucault em seus livros "História da Loucura na Idade Clássica" e "Vigiar e Punir", considerando o relato fictício do filme "Bicho de sete cabeças", onde um adolescente sofre com a segregação de sua família e da sociedade como um todo, sendo internado em um manicômio e tratado de forma desumana, tendo sua dignidade gravemente violada por ser taxado de louco.

2. METODOLOGIA

A metodologia empregada foi a análise de dados oficiais sobre a questão relativa à saúde mental das pessoas presas, usando documentos oficiais, textos teóricos acerca da ideia de loucura, seus diversos conceitos e a relação com a normatividade penal. Ainda, como metodologia, foi analisada a Lei de execuções penais, no tocante à pessoa acometida de doença metal e a medida de segurança, além da leitura do Relatório Anistia Internacional acerca das condições dessas pessoas que cumprem medidas de segurança no sistema brasileiro.

3. LOUCURA E PUNIÇÃO

3.1. PANORAMA HISTÓRICO

A partir da leitura da obra "História da loucura na Idade Clássica" de Michel Foucault (1978) observa-se que um caminhar tanto no conceito de loucura, quanto na forma de ser enfrentada a enfermidade mental. No início, a lepra, doença com caráter segregador pelas comunidades de diversos países, desaparece do mundo Ocidental ao final da Idade Média, fato este considerado pelo autor como resultado espontâneo dessa segregação[4] e que não era o efeito procurado nos leprosários, que serviam parar manter os portadores de lepra distantes e excluídos do meio social, com isso, esses lugares passam a ficar sem utilidade.

Depois de a lepra ser apagada da sociedade, surgiram as doenças venéreas, que, no entanto, não tiveram tanta importância quanto aquela, sendo os novos doentes internados em hospitais comuns, e, portanto, deixando os leprosários ainda por muito tempo, inutilizados.

Após quase dois séculos do desaparecimento da lepra, foi então que surgiu um novo fenômeno que passou a aterrorizar a sociedade: o conjunto de distúrbios e desvios mentais, comumente chamado de loucura. Inicialmente os loucos eram retirados de suas cidades, e transportados para outros lugares através do mar, o que já notamos que seja o início dos estereótipos que rodeiam as pessoas insanas, pois separadas do convívio social.

Nas palavras de Foucault,

> Esse fenômeno é a loucura. Mas será necessário um longo momento de latência, quase dois séculos, para que esse novo espantalho, que sucede à lepra nos medos seculares, suscite como ela reações de divisão, de exclusão, de purificação que, no entanto, lhe são aparentadas de uma maneira bem evidente. Antes de a loucura ser dominada, por volta da metade do século XVII, antes que se ressuscitem, em seu favor, velhos ritos, ela tinha estado ligada obstinadamente, a todas as experiências

(...)

4 FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1991, p. 9.

> maiores da Renascença.[5]

A partir da exclusão dos acometidos por devaneios mentais, a sociedade contemplou que seria necessária a internação desses sujeitos, mas não por motivos médicos, pois ate então não se enxergava um viés de saúde na loucura, mas sim como forma de tirá-los das ruas, já que, como eram expulsos de suas casas, viviam perambulando e mendigando, vistos como perturbadores da ordem social.

A necessidade de internar, passa pelo conceito social de que essas pessoas são indesejáveis socialmente, mas também passa pela ideia de que é necessário excluir aqueles q a privação da razão se mostra em um mundo cada vez mais racional, nesse sentido,

> Com a tradição crítica – representada originalmente pelo discurso cartesiano no plano do pensamento filosófico e pelo estabelecimento dos hospitais gerais no plano das práticas institucionais – a loucura foi não apenas expulsa do registro de verdade e definida como modalidade de erro da razão, como também foi excluída do espaço social[6]

Os insanos eram desprovidos de cidadania e não tinham sua dignidade respeitada, eram excluídos da coletividade, que entendia o internamento como a opção mais adequada para banir esse mal que assombrava a todos. A loucura então assumiu o lugar da lepra, e os leprosários que já eram espaços de afastamento social, passaram a acolher os loucos.

E nessas instituições, o que se pensava social, agora ganha contornos médicos também, transmudando o conceito para uma nova realidade, porém, diante da verdade que se descortina nesses estabelecimentos, as distinções ficam opacas, como nas palavras de Foucault:

> Aquilo que a loucura ganha precisão em seu esquema médico, ela perde em vigor na percepção concreta; o asilo, onde ela deve encontrar sua verdade, não mais permite distingui-la daquilo que não é sua verdade.[7]

Compreende-se da obra de Foucault que a conceituação de demência é bastante diferente da que entendemos hoje, ou seja, a insanidade não possuía viés de saúde, e que qualquer pessoa que se desviasse dos padrões da sociedade à época, era considerada alienada e, portanto, deveria ser internada.

O autor identifica esse período como a era clássica interna[8], onde eram internados os blasfemadores, os devassos, os pais dissipadores, os libertinos, ou qualquer pessoa que contrariasse o pensamento coletivo. “Por havermos conhecido mal a natureza da loucura, permanecendo cegos a seus signos positivos, que lhe foram aplicadas as formas mais gerais e mais diversas de internamento[9]”.

3.2. RELAÇÃO ENTRE LOUCURA E CRIME

O Direito busca a partir da imposição de normas, que descrevem como os sujeitos devem

5 FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1991, p.8.

6 BIRMAN, Joel. Freud e a Crítica da Razão Delirante. In: BIRMAN, Joel. Freud 50 anos depois. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1989, p.135.

7 FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1991, p. 467.

8 FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1991, p. 124.

9 FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1991, p. 124.

agir, garantir a ordem social e o bem-comum. O crime é toda conduta, omissiva ou comissiva, que contraria o que está disposto nesses preceitos normativos, e constitui uma ofensa ou lesão aos bens jurídicos tutelados pela lei.

A norma penal tem a responsabilidade de indicar a conduta reprovada socialmente, para Bitencourt,

> Normas penais incriminadoras tem a função de definir as infrações penais, proibindo (crimes comissivos) ou impondo (crimes omissivos) a prática de condutas, sob a ameaça expressa e específica de pena, e, por isso, são consideradas normas penais em sentido estrito.[10]

Com o passar do tempo, depositou-se na figura do Estado o poder de punir os indivíduos que violam tais normas, prevenindo assim novos delitos. "O Direito, portanto, trata da conduta humana, porém, a norma jurídica não basta para inibir, asseguradamente, os comportamentos indesejáveis" [11].

Nesse caminho, ao mesmo tempo em que o direito, mais precisamente a norma penal incriminadora, tem a tarefa de indicar a conduta a ser punida, tem também a obrigação de indicar as possibilidades em que mesmo praticando uma conduta típica, o infrator, é inimputável. Nesse sentido, o Art. 26 do Código repressivo:

> Inimputáveis
>
> Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
>
> Redução de pena
>
> Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Portanto, ao mesmo tempo em que a lei penal assevera uma punição, também ilide por meio da inimputabilidade penal. Porém, esses conceitos são meramente normativos e a relação entre saúde mental e prática delituosa, na maioria das vezes vai além da mera compreensão normativa.

Nesse sentido, interessante o esclarecimento do professor Nucci:

> Assim, para que se reconheça a existência de uma infração penal, torna- se indispensável que, além da tipicidade e da ilicitude, verifique-se a culpabilidade, um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, pessoa imputável, com conhecimento potencial da ilicitude e possibilidade e exigibilidade de ter atuado conforme o Direito. O inimputável é capaz de cometer o injusto penal, isto é algo não permitido pelo ordenamento, mas não merece ser socialmente reprovado, por ausência de capacidade de entendimento do ilícito ou de determinação de agir con-

10 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 13 ed. Atual. São Paulo:Saraiva, 2008.

11 FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana Cathya. PSICOLOGIA JURÍDICA. Atlas S.A. São Paulo, 2009. P.321.

forme este entendimento.[12]

Nesse sentido, por força da lei, o inimputável não irá padecer da pena, mas sim terá sobre suas costas a medida de segurança. Tal medida é instituto do direito brasileiro, que segrega aquele indesejável que não pode ser preso. A medida de segurança encontra relação com a (in) capacidade penal do agente e a sua periculosidade.

Muitos estudiosos buscam compreender o que influencia a prática delituosa, e o porquê de algumas pessoas desobedecerem às leis que nos são impostas. Acredita-se que as alterações sociais, como industrialização, aumento populacional e fluxo migratório intenso, foram cruciais para o aumento das taxas de criminalidade, já que esses fatores podem acarretar em excessivas desigualdades, isso devido ao aumento da competitividade no mercado de trabalho, exclusão social por conta de discriminação, seja ela racial, sexual, linguística, física, econômica, entre outras, além de dificuldades que alguns sujeitos enfrentam de se adequarem à coletividade.

Contudo, desde muito tempo associa-se a prática de delitos a distúrbios mentais, Sérgio Carrara preconiza que o crime passou a ter intima relação com a loucura a partir do surgimento das sociedades liberais, onde os interesses dos indivíduos são efetivados através da sociedade, ataca-la é atacar a si mesmo, portanto ninguém, utilizando-se de sua racionalidade é capaz de atacar a si mesmo.

> "Se é justamente através da sociedade que os interesses individuais encontram condição para se expressarem e se realizarem livremente; se, portanto, interesse individual e interesse social se superpõem harmoniosamente, atacar a sociedade não seria, de certa forma, atacar a si próprio? E atacar a si próprio não seria o ato irracional por excelência?"[13]

Nesse ponto, a relação entre crime e loucura, passa a linha da mera normatividade, pois mesmo aqueles que dentro de seu discernimento, pela baliza normativa, só em cometer o delito, já não estaria nas suas faculdades, pois atentou contra todos e contra si, também.

Portanto, de forma direta, teríamos aqui algumas relações entre crime e sanidade. No primeiro ponto, a insanidade é meramente manifestação do indivíduo, depois entendida como loucura, doença e por ultimo, mesmo aqueles ditos saudáveis, ao cometer um delito, de certa forma, estariam sendo loucos.

4. PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DA SAÚDE MENTAL NO SISTEMA CARCERÁRIO

Uma pessoa que comete delito penal e possui algum tipo de transtorno mental é isenta de pena por ser considerada inimputável, de acordo com o art. 26 do Código Penal, e será submetida a uma medida de segurança, que constitui sanção penal que, possui como objetivo, tratá-la e torná-la apta ao convívio em sociedade.

Contudo, é sabido que muitas vezes os deficientes mentais não recebem o tratamento adequado à sua necessidade, ou até mesmo são colocados em penitenciárias juntamente com condenados.

Ocorre também de um agente, ao ser condenado por determinado crime e encaminhado a uma penitenciária, ser submetido a condições precárias de higiene, sofrer tortura, conviver com a superlotação e a falta de ventilação nas celas, a violência que é inerente ao ambiente carcerário, não receber nenhum tipo de assistência básica, entre outras adversidades, acabar por desenvolver

12 NUCCI, G. S.Código de Processo Penal Comentado. São Paulo:: Revista dos Tribunais, 2006, p. 341.

13 CARRARA, Sérgio. O aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro, 1998. P. 69.

problemas psicológicos, o que constitui importante causa de reincidência desse indivíduo.

Observa-se com o relato de todas essas dificuldades sofridas por inúmeros presos que compõe o sistema carcerário brasileiro que, a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do nosso Estado Democrático de Direito que se encontra comtemplado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, os direitos humanos, assim como os direitos em espécie dos presos, são gravemente violados.

O nosso sistema constitucional não faz distinção entre presos e as outras pessoas, no tocante aos direito e às garantias fundamentais. A distinção se restringe ao exclusivo âmbito de incidência da pena. Dessa maneira, não pode o privado de liberdade ser excluído de um sistema de proteção à saúde. Dessa maneira, pelo ponto de vista constitucional, o estado é obrigado a prestar toda a assistência à saúde dos internos do sistema prisional, inclusive no tocante à saúde mental, nos mesmos termos em que presta às pessoas que não estão cumprindo pena.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 41[14], elenca os direitos dos presos, entre eles daremos ênfase ao direito à saúde, direito este que deve ser interpretado de forma ampla, considerando a definição da Organização Mundial de Saúde (OMS) de que "Saúde é o estado do mais completo bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade"[15], a partir daí vemos que a deficiência psicológica desenvolveu-se ao longo do tempo, e hoje possui um viés médico, ou seja, atualmente, atribui-se aos distúrbios mentais caráter de patologia, e que devem ser tratados de forma adequada.

Portanto, nota-se que o Estado possui o papel de promover a saúde seja ela de qualquer espécie, no sistema carcerário e deve exercer seu poder punitivo *(jus puniendi)*, responsabilizando-se por todo e qualquer prejuízo sofrido pelo condenado no âmbito do cumprimento da pena.

Portanto, garantir o direito à saúde é função do estado em pelo menos duas frentes, a primeira relativa à proteção e tratamento daqueles que já chegam ao sistema enfermos mentalmente, a segunda, evitar que aqueles que estão custodiados pelo estado venham a desenvolver alguma doença mental no âmbito carcerário.

5. RELATÓRIO ANISTIA INTERNACIONAL E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Anualmente, a Anistia Internacional, instituição que coordena um movimento internacional, com alcance global, para proteção dos direitos humanos, publica o seu relatório sobre o estado da proteção aos direitos humanos em mais de 150 países do mundo. O ultimo relatório, de 2015-2016, veicula informações bem preocupantes sobre o estado dos direitos humanos no Brasil. Para o bojo do atual trabalho, nossos olhos miraram a análise sobre o direito à saúde mental nos estabelecimentos prisionais do Brasil.

Quanto às condições gerais dos cárceres brasileiros, apontou o relatório:

> Superlotação extrema, condições degradantes, tortura e violência continuaram sendo problemas endêmicos nas prisões brasileiras. Nenhuma medida concreta foi tomada pelas autoridades para resolver o grave problema de superlotação e as condições cruéis da Penitenciária de Pedrinhas no estado do Maranhão. Em outubro, foi revelado que um interno de Pedrinhas havia sido morto e parcialmente canibalizado

14 Art. 41 - Constituem direitos do preso: (...)
VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; (...)

15 Scliar, M. História do Conceito de Saúde. Physis (Rio J) [Internet]. 2007 [cited 2012 Aug 24];17(1):29-41. Available from: http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf].

> por outros presos. Rebeliões de presos ocorreram em diversos estados. Em Minas Gerais, três detentos foram mortos durante uma rebelião no presídio de Teófilo Otoni, em outubro, e dois foram mortos em circunstâncias similares no presídio de Governador Valadares em junho. Em outubro, ocorreram distúrbios na penitenciária de Londrina, no Paraná.[16]

No sistema brasileiro, os manicômios judiciais e hospitais de custódia estão atrelados ao sistema de justiça criminal e dentro do sistema carcerário. Embora de natureza diversa as penas e medidas de segurança, ambas aplicadas pelo mesmo estado punitivo carcerário. Porém, a função da pena é diversa da função da medida de segurança, nesse sentido, importante lição de Damásio de Jesus:

> (...) as penas e as medidas de segurança constituem as duas formas de sanção penal. Enquanto a pena é retributivo-preventiva, tendendo atualmente a readaptar socialmente o delinqüente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações penais.[17]

Dessa maneira, por estarem no mesmo ponto estatal de aplicação da justiça criminal, os manicômios judiciais, que são destinados para a custódia das pessoas submetidas às medidas de segurança, por conta de sua condição de inimputabilidade, passam pelas mesmas condições apontadas pelo Relatório da Anistia, quanto à sua população de atendidos.

Os estabelecimentos para a execução da medida de segurança acabam sendo presídios com toques de hospital, onde deveriam ser instituições para tratamento de enfermidade com um reforço na segurança por conta da periculosidade de seus internos.

Porém, a dura realidade do sistema carcerário brasileiro, marcado pela superlotação e pela incapacidade do estado em manter a dignidade das pessoas presas ou custodiadas para medidas de segurança não é novidade e não se muito vislumbra a pouca distância uma solução apropriada, nem para o sistema de prisão, menos para o sistema de saúde mental nas unidades prisionais.

Quanto a esse total caos que se verifica nos sistemas de justiça criminal, até o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu o que chama de estado das coisas inconstitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, diante do caos no sistema prisional brasileiro, diante do julgamento da ADPF 347/DF, declarou o Estado de Coisas Inconstitucional, no sistema prisional brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal, também vem reconhecendo a responsabilidade do estado, diante do caos nos sistemas prisionais, em diversos julgados vem declarando a responsabilidade do estado, decorrente das condições precárias do sistema prisional brasileiro, em caso de morte de detentos (RE 841526/RS, Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 30/03/2016 – repercussão geral).

Portanto, não é forçoso indicar que o estado brasileiro é sim responsável de forma objetiva pelas pessoas que custodia, seja em prisões, seja em medidas de segurança.

6. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, nota-se que o sistema carcerário brasileiro encontra-se em total caos, não sendo capaz de concretizar os direitos humanos e fundamentais estabelecidos por lei, ou seja, apesar de ser um estado garantidor de inúmeros direitos, não faz nada para efetivá-los, e

16 Relatório Anistia Internacional – 2015/2016. Pag. 83.

17 JESUS, Damásio E. de. Direito penal: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. 1 v. 1986, p. 473.

ainda, vemos que muitos dos princípios constitucionais são desrespeitados, tendo em vista que na realidade há uma diferença de tratamento para com os presos, pois estes não recebem a devida tutela por parte do estado, vivendo em condições desumanas e sem o mínimo de dignidade.

Não há uma preocupação do poder público em amparar da forma devida, como estabelece a legislação, os seus detentos, pois muitos sofrem abalos psicológicos por conta do encarceramento, não são internados em estabelecimentos apropriados, no caso de cometer um crime em função de uma deficiência mental, ou até mesmo morrem, sem que o estado faça algo para mudar essa triste e injusta realidade.

Cabe enfatizar que o Brasil, na condição de Estado Democrático de Direito, possui o encargo de garantir aos seus cidadãos como um todo, um bem-estar social, e não é porque alguém comete um crime que deve ser – lhe retirado a condição de ser humano, deve ser punido sim, mas custodiado da maneira adequada e sendo respeitada suas deficiências, para que com isso a pena aplicada exerça sua real função que é a ressocialização do condenado, fato este que ainda constitui uma utopia, pois como dito o STF já reconheceu que a situação atual do sistema carcerário do nosso país é claramente uma afronta a Constituição.

Frente a esses relatos, conclui-se que ainda há muito a ser feito para que o Brasil de fato seja um Estado de Direito, sendo necessário um maior comprometimento do poder público em investir na infraestrutura das penitenciárias e na formação de seus agentes, além de buscar amparar seus detentos da forma mais adequada, exercendo seu direito-dever de punir, mas também se responsabilizando pelo bem estar desses cidadãos que estão sob sua custódia.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 13 ed. Atual. São Paulo:Saraiva, 2008.

BIRMAN, Joel. Freud e a Crítica da Razão Delirante. In: BIRMAN, Joel. Freud 50 anos depois. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1989.

CARRARA, Sérgio. O aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro, 1998.

FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana Cathya. PSICOLOGIA JURÍDICA. Atlas S.A. São Paulo, 2009. P.321.

FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1991.

JESUS, Damásio E. de. Direito penal: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. 1 v. 1986.

NUCCI, G. S. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Relatório Anistia Internacional – 2015/2016

Scliar, M. História do Conceito de Saúde. Physis (Rio J) [Internet]. 2007 [cited 2012 Aug 24];17(1):29-41. Available from: http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf].

CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS ACERCA DO CÁLCULO DA LEGÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Venâncio Camurça Magalhães Júnior[1]
Ana Beatriz Lima Pimentel[2]

RESUMO

A origem do direito sucessório remonta e se confunde com a própria história da humanidade. Desde o momento que o homem principia a constituir bens e laços familiares e um certo grau de religiosidade, nasce a necessidade de se transmitir à sua prole, à sua descendência os bens deixados quando do evento morte. Daí surgiram as primeiras codificações a respeito do direito sucessório. No presente trabalho, visa-se a analisar, de maneira não exaustiva, como se dá a formação do acervo hereditário a luz da codificação pátria, que outros institutos de Ditério Civil influenciam diretamente no valor total do referido acervo, como as doações e a colação, além de se sistematizar a maneira de divisão do acervo a fim de melhor garantir o direito dos herdeiros do falecido. Explicar-se-á, também quem são os herdeiros legítimos e dentre eles quais são os necessários e facultativos, a quem se deve resguardar uma parte legítima e quem está legalmente obrigado a trazer os bens recebidos em vida à colação.

Palavras-chave: Sucessão. Herdeiros Necessários. Legítima. Herança.

1 INTRODUÇÃO

A origem do direito sucessório remonta e se confunde com a própria história da humanidade. Nasce a partir do momento que o homem principia a adorar a divindades, desenvolvendo sua religiosidade, constitui propriedade. Explica-se. Nos primórdios da civilização o lar era entendido como lugar sagrado, de adoração às divindades que habitavam aquele local. Por esse motivo, tinha intenção de perpetuidade, não podendo se reduzir aquela morada à vida de um homem, devendo existir e persistir no tempo, enquanto ali residisse aquela entidade mística. Havia, então a necessidade de transmitir aquela propriedade aos pertencentes àquela célula familiar a fim de se perpetuar o culto. Como nos conta Coulanges:

> Como o direito de propriedade havia sido estabelecido para cumprimento de um culto hereditário, não era possível que se extinguisse depois da curta existência de um indivíduo. O homem morre, o culto continua; o lar não deve extinguir-se, nem o túmulo deve ser abandonado. Com a continuação da religião doméstica, o direito de propriedade também permanece.[1]

O autor nos fala que havia, no início da civilização, grande interligação entre a propriedade, o culto religioso e a família. A partir dessa tríade que se entendeu a necessidade de perpetuação do patrimônio: a casa era considerada local sagrado, e o deus daquela família deveria ter lugar fixo, não se mudando a não ser por motivos de grande necessidade. Aí estava a necessidade de perpetuação do patrimônio no qual residia a moradia. A deidade deveria permanecer intransponível, ligada àquele lugar por mais tempo que uma vida humana, por todo tempo que se perpetuasse

1 Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus); aluno pesquisador do Projeto de Monitoria da mesma instituição.

2 Graduada no curso de Direito pela Universidade de Fortaleza (1999), especialista em Direito Privado pela mesma I.E.S., mestra em Direito Constitucional (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2005), Doutoranda em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza. Professora do curso de Direito da Universidade de Fortaleza e do curso de Direito da UNICHRISTUS.

aquela linhagem.

Com a afeição estabelecida a partir da criação das células familiares, passou- se a transmitir propriedade aos descendentes, fato que se tornou costume das primeiras civilizações, vindo posteriormente a ser codificado, garantindo aos descendentes o direito a perceber os bens deixados por seus ascendentes, a fim de continuar tal propriedade no mesmo grupo familiar.

Em seu sentido lato, a palavra sucessão traduz a ideia de posposição de uma pessoa a outra em determinado local ou em determinada situação, de tal feita que plenamente conceptível é a ideia de sucessão contratual ou mesmo sucessão processual. Todavia, em direito sucessório a expressão é utilizada num sentido restritivo, demarcado, delimitado, significando unicamente a transferência de patrimônio por conta da morte de uma pessoa, a outra pessoa, legitimada por lei ou por disposição de ultima vontade. Assim prelecionam o ilustre Washington de Barros Monteiro em seu sexto volume do Curso de Direito Civil:

> No direito das sucessões, entretanto, emprega-se o vocábulo num sentido mais restrito, para designar tão somente a transferência da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei, ou em virtude de testamento *(hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit)*[2]

O direito sucessório é o ramo do direito civil voltado ao estudo da transferência patrimonial de uma pessoa a outra, seja por hipóteses legais, seja por ato volitivo, ocasionado pelo evento mortis. Regula, também, a disposição sobre os diversos direitos para após a morte de seu titular originário e, principalmente, a substituição da titularidade das relações patrimoniais. Nas palavras de Clóvis Beviláqua:

> Sucessão, em sentido geral e vulgar é a seqüência de fenômenos ou fatos, que aparecem um após outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjugados por outras relações. Na tecnologia jurídica, significa a transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa a outra. Sendo assim, a sucessão pressupões, como doutrina SAVIGNY, a conexão íntima e imediata entre o direito da primeira pessoa, que realiza a transferência, e o da segunda, a quem ela é feita, e modo que o direito subsista o mesmo sem solução de continuidade, não obstante haver mudado o seu sujeito. [...] Do que acaba de ser exposto, resulta que a sucessão é um modo de adquirir, a título universal ou particular, tanto os direitos reais quanto os obrigacionais. E, por tanto, não é isenta de êrro a indicação de GAIUS (II, §§ 9, §6) e por muitos códigos modernos, segundo a qual a sucessão se nos apresenta, simplesmente, como um modo de adquirir a propriedade.[3]

Assim também leciona José Lopes de Oliveira:

> O direito das sucessões é o complexo dos princípios que regulam a transmissão do patrimônio de uma pessoa em consequência de sua morta. Por efeito da morte o sucessor assume a posição jurídica do falecido, não se alterando o conteúdo das relações jurídicas, quem permanecem, a despeito dessa mudança.[4]

Por sua vez, define Orlando Gomes em sua obra:

> Direito das Sucessões é a parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte. Não compreende as disposições de Direito Tributário, nem as de Direito Público relativas aos efeitos do óbito do indivíduo na esfera das respectivas competências. Refere-se apenas a pessoas físicas.

> A extinção de uma pessoas jurídica não está no seu âmbito, nem têm a natureza de disposições de ultima vontade os preceitos estatutários que regulam a sorte do patrimônio social. Disciplina, concisamente falando, os efeitos da morte de uma pessoa natural, na área do Direito Privado.[5]

O presente trabalho tem por intuito, menos que esgotar, debater e esclarecer acerca dos contornos atuais do direito sucessório, priorizando o que se refere ao calculo da herança legítima e da herança disponível trazido no código Civil de 2002.

Além disso, busca o atual artigo, de modo inicial e introdutório, analizar as relações que interverem na sucessão, a formação do acervo hereditário, além de esclarecer quem são os herdeiros necessários e quais bens precisam retornar ao monte hereditário no evento morte.

2 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

Para a elaboração do presente artigo, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental, principalmente embasada o Código Civil Brasileiro, bibliografia a respeito de institutos do Código, dentre eles contratos, direito de família e especialmente sucessão em geral e sucessão legítima, a fim de aprofundar- conhecimento e noções acerca do instituto da colação e dos demais abordados no presente trabalho.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Da doação e de sua implicação na sucessão *mortis causa*.

Inicialmente, há de se falar sobre os atos que repercutem e interferem, e por isso mesmo são importantes, no cálculo sucessório.

A doação, é o contrato pelo qual uma pessoa, deliberadamente, transfere bens de seu patrimônio para um terceiro. Está previsto legalmente ente o artigo 538 e o artigo 564 do Código Civil de 2002. É um contrato unilateral, formal e gratuito, que gera apenas direitos pessoais, servindo de *titulus adquirendi*.

Unilateral, pois somente um dos polos assume deveres perante o outro, ou seja, nas doações gratuitas, apenas o doador assume o dever de transmitir o bem de seu patrimônio ou cota parte desse, não havendo nenhum dever do donatário. Acerca do assunto expõe Flavio Tartuce:

> O contrato unilateral é aquele em que apenas um dos contratantes assume deveres em face do outro. É o que ocorre na doação pura e simples, uma vez que há duas vontades (a do doador e a do donatário), mas do concurso de vontades surgem deveres apenas para o doador; o donatário apenas auferirá vantagens. Também são exemplos de contratos unilaterais o mutuo (empréstimo de bem fungível para consumo) e o comodato (empréstimo de bem infungível para uso). Percebe-se, assim, que nos contratos unilaterais, apesar da presença de duas vontades, apenas uma delas será devedora, não havendo contraprestação.[6]

Também se diz formal por necessitar, fundamentalmente, de requisitos elencados em lei para sua formação, não admitindo forma livre para tanto. Caio Mário da Silva Pereira define a característica de formalidade do referido contrato, vejamos:

> Contrato formal porque tem de obedecer a forma prescrita em lei. É comum encontrar-se, nos nossos melhores escritores, a sua classificação ente os contratos consensuais. À vista, porem, do art. 541, que reproduziu o art. 1.168 do Código Civil de 1916, que estabelece obrigatoriamente a forma escrita e por exceção a verbal subordinada entretanto a dois requisitos específicos, que examinaremos logo adiante ao tratarmos da forma como requisito de validade do ato, entendemos eu o legislador não considerou que o consentimento, só por si, é suficiente à sua perfeição, mas ao revés integrou a exigência formal na sua etiologia. Não tolerando a liberdade da forma, antes estabelecendo que a vontade terá de revestir uma certa, optou pela inscrição da doação entre os contratos formais, e não entre os meramente consensuais.[7]

Sua gratuidade se infere no fato de a doação onerar apenas a uma das partes, dando a outra um benefício sem qualquer tipo de contraprestação. Como postulam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

> Outra característica da doação é a sua gratuidade, tendo em vista que o donatário terá o seu patrimônio acrescido sem qualquer contrapartida financeira. Em outras palavras: a doação gera vantagens econômicas, tão somente, para uma das partes (o beneficiário).[8]

Por sua vez, Washington de Barros Monteiro destaca os elementos constitutivos do contrato de doação:

> Do exposto, se dá conta que o contrato de doação comporta simultaneamente um elemento subjetivo e um elemento objetivo. O primeiro é o *animus donandi*, a intenção do doador de praticar o ato de liberalidade ou de espontânea gratificação; é o principal característico do ato, o elemento revelador do contrato; infirmado, desaparece a doação; da mesma forma, sendo equívoco, deixa de ser certo o ato de benemerência. [...] O segundo elemento (objetivo) é a diminuição havida no patrimônio do doador; por assim dizer, constitui a contrapartida do *animus donandi*.[9]

Pertinente é o estudo do contrato de doação no direito de sucessão. As doações limitam e são limitadas pelo direito das sucessões no passo que se institui o percentual máximo de 50% do valor total do patrimônio do doador como valor passível de doação (caso possua o doador herdeiros necessários). Ou seja, limitam- se as doações ao valor da parte disponível da sucessão futura, àquela parte sobre a qual o instituidor da herança pode livremente dispor.

O que se busca resguardar com tal limitação é o direito de os herdeiros receberem a parte da herança que lhes toca, proibindo o doador de dilapidar totalmente seu patrimônio, deixando seus descendentes, ascendentes e cônjuge desassistidos após sua morte.

Não sendo respeitado tal percentual, a doação realizada é entendida como inoficiosa. Considera-se como tal, a doação que ultrapassa o percentual estabelecido, considerando-se nula a parte doada tida como excedente. Sobre o tema, esclarece Caio Mário da Silva Pereira:

> Determinando a lei que o doador resguarde as legítimas de seus herdeiros necessários, (descendentes, ascendentes, cônjuge), limita a liberalidade àquilo que possa dispor por testamento no momento do contrato. E, como por ato de ultima vontade não é possível dispor senão de metade da herança (Código Civil, 1.789), a doação não poderá ultrapassar essa meação disponível, sob pena se ser tida por inoficiosa.[10]

Desta forma, toda doação que exceda metade do valor total dos bens do donatário no momento da liberalidade, deve ser cancelado, desfeito, considerando- se tal doação nula. Frise-se que, não se anula a doação no todo, somente na parte que se excedeu, tentando, assim, respeitar ao máximo a vontade daqueles que celebram o contrato de doação.

Além disso, interessa-nos o instituto da doação no estudo do direito sucessório pois, valores doados em vida podem representar adiantamento da parte legítima reservada aos herdeiros necessários, e tal adiantamento deve ser valorado no momento da divisão do espólio, a fim de evitar que um descendente se beneficie em detrimento de outro.

É dizer, se o de *cujus*, ao falecer, deixa dois filhos e um patrimônio de R$ 500.000, há de se buscar saber se algo em vida foi doado para qualquer dos herdeiros necessários. Digamos que um dos filhos recebeu a título de doação uma casa no valor de R$ 200.000. Tal valor constitui adiantamento de herança, que deverá se somar ao quinhão legítimo para somente depois disso realizar-se a justa partilha, ficando cada herdeiro com R$ 350.000 (Reforçando-se que, na prática, aquele que recebeu a casa em adiantamento herdará apenas R$ 150.000, visto que R$200.000, referentes ao valor do imóvel, já integram seu patrimônio).

3.2 Da sucessão legítima.

Chama-se de legítima a espécie de sucessão que se opera nos moldes lei vigente no momento do óbito do sucedido (rememorando que, como roga o Princípio da *Saisine*, a sucessão abre-se com o evento *mortis*). A lei define quem tem vocação hereditária passiva, ou seja, quem poderá ser chamado a suceder, a angariar os bens deixados pelo sucedido.

A presença quinhão referente a sucessão legítima é de observância obrigatória em havendo herdeiros necessários, de modo que, de toda a massa de bens deixada pelo falecido, há de se resguardar, sob pena de nulidade, metade dos bens para repartição, para partilha entre tais herdeiros, podendo o instituidor da herança, somente sobre a segunda metade dispor livremente.[3]

Contudo, para evitar que todos os herdeiros necessários fossem chamados de forma descriteriosa ou de uma só vez, a lei estabeleceu que determinadas classes de herdeiros tem preferência em relação a outra., como leciona Salomão Cateb:

> A forma de chamamento, denominada de “classes”, estabelece uma hierarquia entre elas, de tal maneira que o chamamento de uma resulta na extinção da outra seguinte, até o chamamento da última delas. Assim, por exemplo, ao chamar a classe dos descendentes, que concorre, em alguns casos, com o cônjuge, nenhum outro herdeiro de outra classe poderá recolher herança; inexistindo descendentes, serão chamados os ascendentes em concorrência com o cônjuge supérstite; na falta desses, o cônjuge sobrevivente e, na falta de cônjuge, se o falecido tiver companheiro, sem impedimento para o matrimônio, na forma da lei, será chamado esse companheiro para recolher a herança, constituída dos bens que os conviventes adquiriram, a título oneroso, na constância da união. O código civil, em seu artigo 1829 estabelece a ordem de vocação hereditária, ou seja, a linha sucessória legal de chamamento para percepção dos bens deixados com o evento mortis. É a lei que decide quem herda na sucessão legítima.[11]

3 Frise-se que tal raciocínio deve ser seguido somente na hipótese em que o de cujus deixa herdeiros necessários, como se verá a frente. Ora, não havendo tais herdeiros, o sucedido pode dispor ao seu livre alvedrio sobre a totalidade de seus bens. O que busca tal regra é resguardar o direito dos necessários herdeiros. Na falta destes, ilógico seria exigir que tal restrição persistisse.

Somente se autoriza o chamamento dos legitimados de classe posterior, quando os de classe anterior ou não existem ou de alguma forma não podem perceber a herança deixada. É dizer, somente são chamados a suceder os ascendentes – que representam a segunda classe na ordem de vocação hereditária – se os descendentes – primeira classe a ser chamada, por força do artigo 1.826 do Código Civil – não existirem ou não estiverem aptos a perceber o montante deixado. De tal forma, conclui-se que a referida ordem de vocação é hierárquica e eliminatória (classe anterior tem preferência em relação a classe posterior; existindo classe posterior, exclui-se do chamamento as demais classes posteriores).

O chamamento é feito inicialmente pelos descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

Acerca da qualidade de filho, há de se tecer alguns comentários fundamentais ao deslinde do caso. A Constituição da República preceitua que não existe qualquer diferença entre os filhos, sendo eles frutos ou não da relação matrimonial.

Como se sabe, o Direito Civil – bem como os demais ramos do direito – devem ser analisados à luz dos princípios e normas estabelecidos na Constituição Federal, instrumento máximo do Ordenamento jurídico, cujos seus preceitos se irradiam por todas as normas de legislação ordinária. Dessa forma preceitua Pietro Perlingieri:

> Pode-se afirmar, pois, que seja na aplicação indireta – que sempre acontecerá quando existir na legislação ordinária uma normativa específica, ou clausulas gerais ou princípios expressos –, seja na aplicação dita direta – assim definida pela ausência de intermediação de qualquer enunciado normativo ordinário –, a norma constitucional acaba sempre por ser utilizada. O que importa não é tanto estabelecer se em um caso concreto se dê aplicação direta ou indireta (distinção não sempre fácil), mas sim, confirmar a eficácia, com ou sem uma específica normativa ordinária da norma constitucional frente às relações pessoais e sócios econômicas. A norma constitucional torna-se a razão primária e justificadora (e todavia não a única, se for individuada uma normativa ordinária aplicável ao caso) da relevância jurídica de tais relações, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam. Portanto, a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores.[12]

Gustavo Tepedino anota acerca do advento da nova ordem constitucional:

> A Constituição Federal, centro reunificador do direito privado, disperso na esteira da proliferação da legislação especial, cada vez mais numerosa, e da perda de centralidade do Código Civil, parece consagrar, em definitivo, uma nova tábua de valores. O pano de fundo dos polêmicos dispositivos em matéria de família pode ser identificado na alteração do papel atribuído às entidades familiares e, sobretudo, na transformação do conceito de unidade familiar que sempre esteve à base do sistema. Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade de seus filhos.[13]

Desta forma, respeitando o que preceitua o artigo 227, §6º da Constituição Federal, não mais existem discriminações entre os filhos, tendo eles direitos iguais também no momento da sucessão do ascendente.

Salutar acrescentar que na linha sucessória admite-se, ainda que em caráter de exceção, a representação, instrumento pelo qual descendentes de grau distinto entram na sucessão, por estirpe, sub-rogando-se nos direitos sucessórios de seus ascendentes.

Embora a lei garanta ao cônjuge sobrevivente a concorrência na percepção da herança com os descendentes, tal concorrência, também por força de dispositivo legal, não é absoluta. Não concorre o cônjuge sobrevivente se casado este com o falecido no regime de comunhão universal de bens, no regime da separação obrigatória ou no regime de comunhão parcial de bens não havendo bens particulares a partilhar. Nesses termos, leciona Joyceane Bezerra de Menezes:

> A sucessão do cônjuge, portanto, em concorrência com os descendentes terá lugar, conforme o dispositivo mencionado, quando o casamento tiver sido celebrado pelos regimes da separação convencional de bens, da participação final nos aquestos, da comunhão parcial, existindo bens particulares do autor da herança e nas hipóteses pouco frequentes de regimes mistos.[14]

A primeira restrição (comunhão universal) tem seu fundamento no fato de que, no regime de comunhão universal, o cônjuge é meeiro de todos os bens do casal, não importa se adquiridos antes ou após a celebração das núpcias, de modo que metade do patrimônio total do casal já pertence ao cônjuge sobrevivente, devido instituição de direito de família. Não seria razoável que sobre a outra metade herde, ainda que concorrendo com os descendentes. Observa-se o princípio de direito de sucessões que roga que onde há meação, não há concorrência. Dessa forma nos escreve Salomão Cateb:

> Não há, portanto, uma concorrência plena, um chamamento do cônjuge supérstite para dividir a herança com os descendentes, todas as vezes que o autor da herança sucumbir. Em primeira mão, impõe-se o estudo do regime de bens adotado no casamento. O cônjuge, no regime de comunhão universal, é meeiro, qualidade que vem do Direito de Família, copartícipe do patrimônio em sua plenitude. Créditos e débitos pertencem aos dois, que construíram o patrimônio no decorrer dos anos. A morte impõe a dissolução da sociedade estabelecida e do vínculo conjugal (art. 1.571, I, do CC). Terminando a sociedade conjugal, cada qual receberá a parte do patrimônio que lhe cabe. Essa é a meação, que não se confunde com a herança.[15]

Semelhante são as palavras de Marcos Alves da Silva:

> O cônjuge casado com o falecido pelo regime de comunhão universal de bens não concorre com os descendentes do sucedido por uma razão simples: em virtude do regime de bens, a ele já ficara assegurado a metade do patrimônio, ainda que todos os bens estivessem exclusivamente sob a titularidade registral do cônjuge morto.[16]

Também não concorre o cônjuge casado em separação obrigatória, regime a se observar quando o casamento se realiza em desatenção às causas suspensivas, quando um dos cônjuges é maior de 70 anos ou quando o casamento depender de suprimento judicial para ser realizado, todas previstas no artigo 1641 do Código Civil.

Ora, se em vida o legislador opôs clausula impossibilitando a comunicação do patrimônio dos cônjuges, não seria razoável, nem lógico, configurando claramente uma burla a tal dispositivo, que post mortem o cônjuge sobrevivente viesse a receber bens que não lhe seriam permitidos na constância do casamento. Assim explica Carlos Roberto Gonçalves:

> Afastada fica também a concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes do de cujus, se o regime de bens do casal era o da separação obrigatória. Tal regime é imposto por lei às pessoas que contraírem o matrimônio com inobservância das causas suspensivas, forem maiores de 70 anos ou dependerem de suprimento judicial para casar (CC, art. 1.641). Essa separação é total e permanente, atingindo inclusive os bens adquiridos na constância do casamento, que não se comunicam. Exatamente por não se admitir qualquer tipo de comunicação patrimonial por vontade dos cônjuges é que se afasta o direito de concorrência com os descendentes, a fim de evitar qualquer burla à imposição legal. É a única exceção ao princípio de que, inexistindo meação, haveria concorrência. Não faria sentido, com efeito, permitir ao cônjuge eventualmente receber, a título de herança, os mesmos bens que não podiam comunicar-se no momento da constituição do vínculo matrimonial.

Por fim, não há concorrência quando, na comunhão parcial de bens, o de *cujus* não deixa bens particulares. Nota-se que nessa hipótese estar-se-á diante de uma verdadeira comunhão universal – visto todos os bens existentes estarem partilhados entre os cônjuges – de modo que incidirá a proibição acima exposta.

Ao cônjuge concorrente caberá o mesmo quinhão percebido por cada descendente, ressalvando-lhe o direito a quarta parte na hipótese de todos os descendentes do falecido serem também seus. Caso contrário, havendo descendência unilateral, ou seja, desentendes apenas do instituidor da herança, não há de se falar em reserva da quarta parte.

A segunda classe a ser chamada é a classe dos ascendentes, que também concorrem com o cônjuge. Nesse caso não há qualquer restrição quanto ao regime de bens do casamento, podendo concorrer, inclusive, os casados nos regimes que não geram concorrência com ascendentes.

Diferentemente do que ocorre na classe descendente, não há direito de representação na linha ascendente, de modo que não pode avô representar o pai do falecido, *verbi gratia*, excluindo, o grau mais próximo, os graus mais remotos, independente de linha (paterna ou materna). Sobre o tema esclarece Salomão Cateb:

> Entre os ascendentes, existindo igualdade em grau de parentesco, sucedem todos por direito próprio e, havendo diversidade de linhas, mas igualdade de graus, serão, também, todos chamados por direito próprio. Exemplificando: Falece Antônio deixando pai A e mãe B, o monte será dividido em duas partes iguais; se deixou um pai A e os avós matemos C e D, porque a mãe B já era falecida, o pai A recolherá a totalidade, excluindo os avós C e D que são parentes de segundo grau. Se Antônio morre, deixando avô E e avó F paternos e avô C e avó D maternos, porque seus pais A e B já eram pré-mortos, a herança será dividida em quatro partes iguais; se forem avô E e avó F paternos e avó D materna, a herança será dividida entre as duas linhas, sendo 50o/o entre os dois avós paternos E e F e 50º/o para a avó materna D. Se Antônio morre, deixando a avó paterna F e os dois bisavós matemos G e H, estando viva a avó materna D no segundo grau, excluirá os bisavós G e H em terceiro grau, recolhendo D e F a herança.

Havendo concorrência entre ascendentes e cônjuge, a este tocará um terço da herança em havendo ambos os genitores do falecido vivos; tocará metade se houver apenas um genitor ou se diferente for o grau.

A terceira classe a ser chamada representa o cônjuge sobrevivente, que herdará a totalidade do patrimônio deixado caso inexistentes as duas classes supra expostas.

Não existindo as três classes anteriores, a herança será dividida entre os colaterais até o quarto grau. Não existe representação na classe dos colaterais, com exceção do direito de os sobrinhos do de cujos de suceder representando seus pais, irmãos do falecido.

Distingue-se, para fins sucessórios os irmãos bilaterais dos irmãos unilaterais, compreendidos estes como filhos de apenas um dos genitores do falecido e aqueles como filhos de ambos filhos de ambos. Em havendo concorrência entre filhos bilaterais e unilaterais, cada um daqueles receberá o dobro do que receberá cada um deste.

3.3 Os herdeiros necessários.

Embora estejam elencados na ordem de vocação hereditária todas as classes de herdeiros acima expostas, nem todas são consideradas classes de herdeiros necessários, ou seja, herdeiros que não podem, a partir de mera vontade do falecido, ser excluídos do chamamento (havendo, inclusive, percentual fixo da herança a eles destinado, como já explanado). São herdeiros necessários: descendente, ascendente e cônjuge. Representa tal classe de herdeiros uma limitação a ampla liberdade de testar do falecido, visto que a eles se deve resguardar metade do acervo hereditário

Acerca da cota legitima e sua observância obrigatória em havendo herdeiros necessários, tece Washington de Barros Monteiro as seguintes considerações:

> A legítima constitui um freio ao poder de dispor por ato de ultima vontade. Em face do nosso direito, é sagrada e intangível. Herdeiro necessário dela não pode ser privado, a menos que ocorra algum caso de deserdação (art. 1.961). Através da legitima, reservada aos herdeiros em linha reta, ascendente ou descendente, e cônjuge sucessível, obtém-se a tutela da família, também colimada pelo direito das sucessões

Dessa limitação surge a definição de parte legítima e parte disponível. Legitima é aquela porção que deve ser destinada aos herdeiros necessários, na qual a livre vontade e livre disposição do falecido não incidem, havendo, pois, um tolhimento da sua capacidade de testar. O que rege esse quinhão é a lei, não a livre vontade. Como disponível, *contrario sensu*, entende-se a metade do património sobre o qual quem opera é a livre vontade do instituidor, podendo este dispor livremente, como bem quiser – inclusive testando para um dos herdeiros necessários –, respeitando as regras trazidas no artigo 1.801 do Código Civil.

3.4 Formação do acervo hereditário.

Compõe o acervo hereditário o conjunto total de bens deixados pelo de cujus com o evento morte. Contudo, desse valor total há de abater os valores despendidos com o velório, bem como dívidas contraídas em vida pelo falecido, a fim de se resguardar os direitos de seus credores, que não podem ficar desassistidos com a morte do devedor.

Após isso, o valor restante deve ser dividido em duas partes iguais: uma destinada aos herdeiros legítimos, a parte legítima, e outra podendo o falecido dispor como bem interessar em testamento, configurando a parte disponível.

Como se explicara a miúde a seguir, os valores referentes a doações feitas em vida aos herdeiros definidos na lei devem se reverter à parte legítima, visto que tais doações significam um verdadeiro adiantamento da legítima àquele herdeiro imputada.

3.5 A Colação e sua função no direito sucessório

Entende-se por colação o instrumento hábil a igualar as cotas de cada herdeiro necessário, trazendo ao monte valores recebidos pelos descendentes ou pelo cônjuge que representam adiantamento da legítima.

Frise-se que, embora doutrina contrária, além dos descendentes, o cônjuge – caso concorra com descendentes – deve colacionar o valor dos bens recebidos como doação, como bem explana Salomão Cateb:

> Diversas mudanças foram impostas no vigente Código Civil. Acirra-se a discussão com base no art. 2.003, polêmico texto, que visa igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge supérstite. Teoricamente, fundando-se a colação, de forma tradicional, entre os descendentes, difícil a compreensão integral do art. 2.003. Há, sem dúvida, um aparente avanço. Deve o cônjuge colacionar, de forma igual aos descendentes? Abre a lei amplo debate nos Tribunais. Deflui-se do conteúdo do art. 544 do Código Civil que um cônjuge, recebendo doação do outro, deveria também colacionar, porque tal doação importa adiantamento do que lhe cabe por herança. Em boa técnica legislativa, deveria o art. 2.002 incluir o cônjuge, consoante o disposto no art. 544. Caberá aos juízes a decisão da necessidade de o cônjuge conferir, igualando as legítimas, uma vez que foi calcado à condição de herdeiro necessário. Consoante abalizadas opiniões, o cônjuge deve colacionar quando concorre com os descendentes, embora a lei tenha dado privilégios especiais a ele. Nas demais hipóteses, não há qualquer obrigatoriedade para o cônjuge em fazê-lo. Além do mais, a rigor, a imposição legal visa os descendentes, tanto os filhos, quanto os netos, ao serem chamados por direito próprio, acarretando a divisão por cabeça e não por estirpe.

Na prática, não há restrição para que o sucedido doe bens para descendente e para cônjuge. Contudo, tal prática implica em adiantamento da legítima, devendo-se arrolar ao inventário, ou seja, trazer à colação, os bens recebidos como adiantamento, a fim de igualar a cota daquele que se beneficiou com a doação com a cota dos demais descendentes.

Ressalte-se, que, como já falado, a doação não pode ultrapassar metade do valor total dos bens do doador, valor esse considerado no momento da liberalidade, sob pena de ser o contrato inoficioso no que diz respeito aos valores ultrapassados à metade disponível.

Acrescenta-se, ainda que, por forca legal, estão obrigados a trazer à colação os valores recebidos apenas os descendentes que, no momento da liberalidade, eram considerados herdeiros por direito próprio. Destarte, se o de cujus, doou em vida bens para seu filho e bens para seu neto, apenas aquele está obrigado a trazer a colação o valor recebido.

Os valores colacionados são acrescidos à parte legítima, visto que de lá saíram no momento da doação, devendo, pois, ser acrescida somente depois de ocorrida a divisão do monte em parte legítima e em parte disponível.

Exemplificando, se o falecido, após pagas as dívidas por ele deixadas, além das despesas de funeral, deixa patrimônio somando um valor de R$ 600.000,00, e em vida doou um bem avaliado em R$ 150.000,00 a um filho, este valor retorna à parte legítima, que totalizará um valor de R$ 450.000,00. A disponível, por sua vez será no valor de R$ 300.000,00.

Estão dispensados de trazer à colação aqueles que foram expressamente dispensados, no próprio título de liberalidade ou em testamento, hipótese na qual se entenderá que a doação foi feita a partir da cota disponível, devendo contudo, respeitar-se a metade legitima.

4 CONCLUSÃO

Das leituras para a elaboração do presente artigo científico, extrai-se que a legitima é cota obrigatória, instituída em lei aos herdeiros necessários, quais sejam, descendente, ascendente e cônjuge. Esses não podem, exceto em caso de indignidade ou deserdação, ficar desassistidos com a morta do seu parente.

A cota legítima é formada pela metade dos bens da herança, após abatidas as dívidas, acrescida dos bens sujeitos a colação e como já dito, é obrigatória a destinação desse valor aos herdeiros necessários

A lei acerta em instituir tal cota obrigatória, representante ela uma segurança financeira àqueles que porventura venham a sofrer abalos em sua condição de fida, sua manutenção ou mesmo subsistência com a morte do parente.

Acertada também é a instituição de colação quanto aos bens adiantados em vida, a fim de igualar as legítimas e garantir igualdade entre os herdeiros.

Por fim, o presente artigo não visou esgotar a matéria, e sim apresenta-la, quem sabe, de maneira mais didática e palatável, com vistas a servir como instrumento de aclaração do tema.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**, 4 ed, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHAVES, Cristiano de. ROSENVALD, Nelson. Direito dos Contratos. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. (Título original: La Cité Antique . Tradução de: Jean Melville). São Paulo: Martin Claret, 2001.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Atualização de Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Organizadoras). **Direitos das famílias: por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Caros Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito Civil, 5**: Direito das Obrigações, 2ª parte. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Caros Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito Civil, 5**: Direito das Obrigações, 2ª parte. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, José Lopes de. Curso de direito civil, v. 6: sucessões. 2 ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980-1982.

PEREIRA, Caio Mario da silva, Instituições de direito civil. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da silva, **Instituições de direito civil**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al (Organizador). **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**; 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

1 COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. (Título original: La Cité Antique . Tradução de: Jean Melville). São Paulo: Martin Claret, 2001. P 61
2 MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Caros Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito Civil, 5**: Direito das Obrigações, 2ª parte. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P 11
3 BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**, 4 ed, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. P 17 – 19.
4 OLIVEIRA, José Lopes de. **Curso de direito civil**, v. 6: sucessões. 2 ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980-1982. P 01.
5 GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Atualização de Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
6 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**; 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense – São Paulo : MÉTODO, 2014.
7 PEREIRA, Caio Mario da silva, Instituições de direito civil. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P 208
8 CHAVES, Cristiano de. ROSENVALD, Nelson. Direito dos Contratos. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014.p 682.
9 MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Caros Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito Civil, 5**: Direito das Obrigações, 2ª parte. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
10 PEREIRA, Caio Mario da silva, **Instituições de direito civil**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P 221
11 CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 106
12 PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 589 - 590
13 TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: T**emas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P.349-368
14 MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Organizadoras). **Direitos das famílias: por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 551
15 CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 111
16 RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al (Organizador). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. P. 518

ZICA VIRUS E A BIOPOLÍTICA EM MICHEL FOUCAULT

Victor Câmara Braga[1]
Jacqueline Alves Soares[2]

RESUMO

O artigo científico faz uma incursão teórica a respeito das contribuições do pensamento do filósofo francês Michael Foucault, em especial as principais ideias presente na obra "Segurança, território e população'', uma compilação de transcrições de aulas ministradas no Collège de France em Paris no ano de 1978, e sua relação com as políticas de combate ao vírus da Zica no Brasil nos últimos anos de 2015 e 2016 a partir dos conceitos de biopolítica e governamentalidade. Os resultados foram obtidos a partir do uso de metodologia qualitativa, com uso de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Estado. Biopolítica. Governamentalidade.

1 INTRODUÇÃO

A importância de se estudar Michael Foucault(1926-1984) se dá, dentre outras razões, pelo fato de ser um pensador criativo e que apresentou uma leitura não convencional aos fenômenos da política, do poder e do Estado. O filósofo francês estudou variados temas, sendo sua obra dividida em três fases: a) arqueologia do saber; b) genealogia do poder; c) genealogia da moral[3]. Nesta oportunidade, trataremos de obra referente a segunda fase.

A escolhe por Foucault se deu devido a sua análise ser centrada no poder como um feixe de múltiplas direções que não está adstrito ao poder Estatal direto, mas se encontra difuso, irradiado, internalizado nas estruturas, instituições e corpos. O pensamento de Foucault é situado como um pensamento de esquerda que se distancia do marxismo, rompe com os partidos em especial com o comunista, e faz crítica severa a experiência autoritária soviética.

Para tal empreendimento, Foucault utiliza o método genealógico, herdado de Nietzsche, buscando levantar as explicações a partir dos embates entre poderes na história e que produzem o acontecimento. Esse método "critica o dogma conceitual de origem e o sentido da história" e "salienta a deformação de acidentes congregados num acontecimento", sendo assim, "diz mais sobre aquilo que não pretende estabelecer do que sobre certeza última que se buscaria chegar"[4] Contudo, devido seu método aberto, dando na dimensão de um acontecimento aleatório, e leve o autor a pontos não pretendidos inicialmente. Na obra estudada, por exemplo, ele acaba derivando para a discussão de governo, abordando a biopolítica de forma "oblíqua"[5].

---

1 Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito do Centro Universitário Christus, integrante do programa de monitoria da disciplina de Ciência Politica e Teoria Geral do Estado, referente ao biênio 2015/2016. E-mail: victorcbraga@hotmail.com

2 Professora da disciplina de Ciência Política e Teoria do Estado do Curso de Direito da Unichristus, professora orientadora do Escritório de Direitos Humanos-EDH. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela e graduada em Direito, ambos pela Universidade Federal do Ceará.. E-mail: jacsoares81@gmail.com

3 PIMENTEL FILHO, Ernesto; VASCONCELOS, Edson Peixoto. Foucault: da arqueologia à biopolítica. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos. **Novo manual de ciência política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 475.

4 SIMÕES, Bruno Costa . A soberania revisitada: Carl Schmitt, Foucault e a questão do poder. In: RAMOS; MELO; FRATESCHI (Coord.). **Manual de Filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245.

5 SENELLART, Michel. Situação dos cursos. In: FOUCAULT, M. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 496.

2. REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Noções gerais do pensamento Foucaultiano sobre o poder

Diferente da maioria das análises de sua época e precedentes, Foucault contesta a visão de que poder é algo que alguns possuem como coisa, também rejeita que soberania do Estado seja priorizada nessas análises como sendo o principal centro irradiador de poder. Segundo ele, o poder está em toda parte, ou melhor, vem de todas as parte, o poder do Estado seria apenas sua manifestação "terminal", pois antes deste operaria a disciplina, ou seja, o ensinamento da docilidade, da obediência por meio de dispositivos como:

> o controle do tempo (atrasos, ausências, interrupção do trabalho), a atividade (desatenção, negligência, falta de zelo), a maneira de ser (falta de polidez, desobediência), os discurso (tagarelice, insolência), o corpo (atitudes incorretas, gestos impróprios), a sexualidade (imodéstia, indecência). Vigilância e penalidade tem como finalidade impor moral e materialmente o poder da Norma. O urbanismo, a psiquiatria, a criminologia, a sexologia, a sociologia: todos esses saberes servem ao mesmo tempo, como legitimação e como modo de emprego dos poderes.[6]

Assim, o filósofo desacredita na compreensão do fenômeno do poder como algo global, abordando-o em suas singularidades, cada manifestação com seus objetivos, mecanismos e estratégias, por isso vai investigar as várias práticas disciplinares exercidas sobre o corpo em todos os espaços e campos. São essas práticas que tornariam o poder duradouro e não a legitimidade conferida pela autoridade que edita a lei como quer a visão jurídica.

Além disso, destaca-se em seu pensamento a relação entre poder e saber. Várias áreas de conhecimento como a medicina e suas práticas discursivas, por exemplo, estão imbricados com os mecanismos de poder. Ele pretendia fazer filosofia, que chamava de politica da verdade, ou seja, tenta identificar os mecanismos de poder e os efeitos de saber que são produzidos nos conflitos, lutas e choques dessas táticas de poder[7].

Foucault não faz uma teoria geral do que é o poder já que segundo ele o poder: a) "não é uma substância, algo fluido, algo que decorra disto ou daquilo, (...) o poder é um conjunto de mecanismos e procedimentos que têm como papel ou função e tema manter (...) justamente o poder"[8];b) não é autogenético, não são relações fundadas em si mesmas, ou seja, os mecanismos de poder não estão fora ou acima das relações sociais, mas são intrínsecas a elas; c) o entendimento dessas relações de poder são fundamentais para encetar a análise global da sociedade; d) todo discurso teórico está inserido num campo de forças, assim e, por último, e) a relação entre luta e verdade se desencarna, perde sua eficácia nas polêmicas internas do discurso teórico.

No livro Segurança, território e população ele se volta a perscrutar sobre conjunto de mecanismos que insere as características biológicas do ser humano numa estratégia geral de poder pelas sociedades ocidentais modernas a partir do século XVIII[9]. E é a partir esse mecanismo de poder que será analisado na sequência.

2.2 A biopolítica

6 CHATELET, François. **História das ideias políticas**. 2 . ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 352.

7 FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

8 FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008., p. 4.

9 Ibidem, p. 3.

Na soberania clássica cunhada por teóricos do absolutismo monárquico como Thomas Hobbes, por exemplo, o soberano tinha uma função primeira que era proteger a vida dos súditos garantindo a sua segurança, e para isso poderia inclusive matar, evitando que a sociedade se degradasse no tão temido estado de natureza, em que reinava a guerra de todos contra todos, a violência generalizada. Por isso, o exercício do poder soberano é exercido a partir do "direito de fazer morrer ou deixar viver" do soberano[10].

Nessa fase, o poder político ainda carregava características do *patria potestas* do direito romano, por isso provia a vida dos seus dependentes, assim como poderia também tira- la em certas condições[11]. Apesar disso, considera – se um avanço já que pela primeira vez se estabeleceu um limite jurídico, o direito à vida para a atuação do soberano. Para garantir esse direito geral à vida era necessário preservar e garantir a incolumidade do próprio Estado diante de possíveis ameaças, preservando a sua violência e garantindo a obediência civil, e eliminando tudo aquilo que soasse como ameaça ao Estado. É a partir dessa imagem ameaçadora do poder matar que está à disposição do soberano, numa relação de extrema assimetria, que este consegue ter influência constante sobre o comportamento dos que vivem sob seu poder, ordenando, normatizando a vida em geral. Assim, o direito à vida, uma conquista política, significaria também seu controle, "transfigura-se na exigência jurídica da vida, reivindicada pela sociedade", "a guerra é feita não mais para a defesa do soberano, mas em nome da existência de todos", "a afirmação da vida acarreta e recrudesce o direito de morte"[12].

A partir, sobretudo, do século XVIII essa dimensão do poder sobre a vida se aprofunda. O controle sobre a vida vai se dá tanto na dimensão individual quanto na dimensão coletiva, da espécie, na forma de população[13].

A vida passa a ser controlável a partir de um conjunto de medidas de administração do crescimento populacional, das taxas de mortalidade e natalidade, das políticas de higiene, médicas e saneamento, etc. Nesse contexto, a medicina social passa a ser estratégia biopolítica, ela não apenas disciplina, normatiza, mas também potencializa o aproveitamento do corpo para a força de trabalho. A estratégia biopolítica muito mais do que decidir sobre a morte, implica no desenvolvimento de estratégias, sobretudo médicas, para manter a vida. Procedimento distinto, portanto, daquele usado no controle da lepra, por meio do qual se purificava a sociedade com a morte do corpo doente enquanto no caso da peste, tentava-se maximizar a saúde, a vida, a longevidade e de produzir uma população sadia[14]. A biopolítica refere-se

> [...] à distinção primordial entre o exercício do poder soberano e as práticas e técnicas de poder que se desenvolvem a partir do século XVIII. Enquanto o poder soberano se exerce como a força que decide pela morte, o exercício da biopolítica consiste no exercício ilimitado do poder sobre a vida. Um poder que se efetiva por meio de uma intervenção minúscula e incessante sobre a vida, **pois não é o caso de decidir simplesmente pela vida, mas pela manutenção produtiva da vida**.[15] (grifo nosso).

Além das técnicas jurídicas e disciplinares, articulam-se novos dispositivos de regulação.

10 PIMENTEL FILHO E VASCONCELOS, p. 485.

11 SIMÕES, p. 246.

12 Ibidem, p. 247-248.

13 Sobre a noção de população : "Vocês já estão vendo que ela aparece tanto como objeto, isto é, aquilo sobre o que, para o que são dirigidos os mecanismos para obter sobre ela certo efeito, [quanto como] sujeito, já que é a ela que se pede para se comportar deste ou daquele jeito ". (FOUCAULT, p. 56)

14 TEMPLE, Giovana Carmo. **Acontecimento, poder e resistência em Michel Foucault**.Bahia : UFRB, 2013, p. 90.

15 TEMPLE, Giovana Carmo. **Acontecimento, poder e resistência em Michel Foucault**.Bahia : UFRB, 2013, p. 93-94.

Como explica o próprio Foucault: "Depois da anátemo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer no fim do mesmo século, algo que já não é uma anátemo-política do corpo humano, mas que eu chamaria de 'biopolítica' da espécie humana"[16]. E continua em outra obra:

> O poder sobre a vida desenvolveu-se desde o século XVII sob duas formas principais; elas não são antitéticas; constituem antes, dois pólos de desenvolvimento ligados por todo um feixe intermediário de relações. [...] O primeiro a se formar foi centrado no corpo-máquina: seu adestramento, o aumento de suas aptidões, a extorsão de suas forças etc., tudo isso foi possibilitado por procedimentos de poder que caracterizam as disciplinas: anátomo-política do corpo humano. O segundo, que se formou um pouco depois, em meados do século XVIII, está centrado no corpo- espécie, [...] com o corpo[...] servindo de suporte para os processos biológicos [proliferação, nascimentos e mortalidade, nível de saúde, expectativa de vida]; encarregam-se dele por toda uma série de intervenções e de controles reguladores: uma biopolítica da população. As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois pólos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida[17]

No livro **Segurança, território e população** Foucault se questiona como é que houve essa passagem entre a soberania sobre o território como objetivo de segurança à regulação da população: "Pode-se falar de uma sociedade de segurança?", "Há uma economia geral de poder que seja dominada pela tecnologia de segurança?"[18]. Isso teria provocado em termos de práticas governamentais o surgimento dos mecanismos de segurança e suas tecnologias que se preocupavam com a segurança do conjunto em relação a seus perigos internos.

A partir de três exemplos tomados dos séculos XVII-XVIII, Foucault analisa as características gerais dos dispositivos de segurança: i) espaços de segurança (problemas do espaço das cidades); ii) o tratamento do aleatório (problema da escassez alimentar e da circulação de cereais em que relaciona a questão da população à economia política liberal); a normalização específica da segurança (diferente da normalização disciplinar) e a correlação entre técnica de segurança e população.

A partir daí, Foucault faz uma reviravolta na pesquisa inicial e passa a se dedicar ao conceito de governo e governamentalidade para explicar as técnicas específicas de gestão das populações e a sua relação com a economia política.

2.3 A Governamentalidade

A problemática da governamentalidade[19] assinala a questão do Estado no campo das análises dos micropodres. A gestão dos processos biossociais das massas humanas, ao contrário das disciplinas aplicadas no âmbito dos micropoderes - instituições como escola, hospital, quartel e fabrica- envolve diretamente o aparelho do Estado, pois é este que possibilita a coordenação e centralização necessária a esse fim (biopolítico). A biopolítica só pode existir como uma biorregulação pelo Estado e o Estado seria o efeito de governamentalidades múltiplas[20].

16 Apud SENELLART, p. 514.

17 Apud SENELLART, p. 514-515.

18 FOUCAULT, p. 15.

19 É o domínio específico das relações de poder envolvendo o Estado. Está para o estado assim como as técnicas de segregação estão para a psiquiatria, as técnicas de disciplina para o sistema penal e a biopolítica para as instituições médicas. (p. 519).

20 SENELLART, p. 521.

Governamentalidade é uma "forma especifica de se exercer o poder que tem como alvo principal a população, por principal forma de saber a economia política e por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança"[21] Segundo Foucault, "o que há de importância para nossa sociedade, não é a estatização da sociedade, mas o que eu chamaria de 'governamentalização do Estado'"[22], no entanto, esse processo foi o que permitiu ao Estado sobreviver a essas forças internas e externas que atuam sobre ele. No intuito de reconstituir esse processo, ele explica:

> Primeiro, o estado de justiça, nascida numa territorialidade de tipo feudal, que corresponderia grosso modo a uma sociedade da lei – leis consuetudinárias e leis escritas -, como todo um jogo de compromissos e litígios; depois, o Estado administrativo, nascido numa territorialidade de tipo fronteiriça, e não mais feudal, nos séculos XV e XVI, esse estado administrativo que corresponde a uma sociedade de regulamentos e de disciplinas; e, por fim, um estado de governo que já não é essencialmente definido por sua territorialidade, pela superfície ocupada, mas por uma massa: a massa da população, com seu volume, sua densidade, com, é claro, o território que nela se estende, mas que de certo modo não é mais que um componente seu. E esse Estado de governo, que tem essencialmente por objeto a população e que se refere [a] e utiliza a instrumentação do saber econômico, corresponderia a uma sociedade controlada pelos dispositivos de segurança.[23]

O autor parte então para explicar as origens da governamentalidade a partir de três modelos a partir do qual se produziu a governamentalização do estado: i) o modelo arcaico da pastoral cristã; ii) na técnica diplimático-militar; iii) a polícia.

Conforme explica Senellard[24], se antes o direito era o princípio externo que limitava a razão de Estado, no século XVIII isto seria substituído por um princípio de limitação interna sob a forma de economia. A ciência econômica passou a ser uma limitação epistêmica baseada no "curso natural das coisas", ou seja, governar menos para ter eficiência máxima, essa governamentalidade Foucault chamou de liberalismo. O liberalismo seria o marco geral da biopolítica já que é com a emergência dessa economia política que os sujeitos de direito sob os quais se exerce a soberania política passam a aparecer como população que um governo deve administrar. Sobre o liberalismo e suas contradições explica que:

A palavra liberalismo se justifica pelo papel que a liberdade desempenha na arte liberal de governar: liberdade garantida sem dúvida, mas também produzida por essa arte, que para alcançar seus fins precisa suscitá-la, mantê-la e enquadrá-la pemanentemente. Assim, o liberalismo pode ser definido como o cálculo do risco – o livre jogo dos interesses individuais – compatível com o interesse de cada um e de todos. É por isso que a incitação de "viver perigosamente" implica o estabelecimento de múltiplos mecanismos de segurança. Liberdade e segurança: os procedimentos de controle e as formas de intervenção estatal requeridas por essa dupla exigência é que constituem o paradoxo do liberalismo e que estão na origem das crises de governamentalidade que ele vem conhecendo há dois séculos.[25]

Se nesses moldes a sociedade desempenha um papel crítico sobre o excesso de governo ela

21 FOUCAULT, p. 143-144.

22 Ibidem, p. 145.

23 FOUCAULT, p. 145-146.

24 SENELLARD, p. 523.

25 Ibidem, p. 525-526.

também se constitui, contraditoriamente, como alvo de uma intervenção governamental permanente, não para restringir as liberdade formalmente conseguidas, mas para produzir, multiplicar e garantir essas liberdades de que o sistema liberal necessita[26].

3. METODOLOGIA

Eis que esse tema ora proposto surgiu durante a experiência do autor durante o período do programa de iniciação à docência na disciplina de Ciência Politica no período de 2015-2016. A ideia de estudar o autor surgiu da necessidade de inserir a leitura de autores da contemporaneidade, já que comumente as disciplinas de ciência política na graduação se limitam aos teóricos do início da modernidade. A escolha também envolvia relacionar a teoria com temas atuais de grande relevância discutidos em sala de aula, fazendo a conexão entre a obra e as de noticias de jornais. A partir disso, após algumas buscas de casos concretos, chegou-se a conclusão por trabalhar com notícias sobre a política de combate ao Zica vírus, dado a epidemia que tomou conta do país entre os anos de 2015 e 2016, e relaciona-la ao conceito de biopolítica desenvolvido por Foucault.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Além dos graves problemas com o descaso público em relação à saúde, não somente com a falta constante de médicos, ambulatórios, remédios e respeito com o próprio cidadão, nos últimos anos essa situação foi agravada devido a surto do inseto transmissor e com o aparecimento de duas novas doenças transmitidas pelo Aedes aegypti, a Zica Vírus e a Chikungunya e a Dengue acabaram agravando a situação de calamidade no país, em especial quando o aumento na notificação de recém-nascidos com microcefalia em áreas endêmicas de dengue acendeu a hipótese de que haveria causalidade entre o zika e a má-formação.

Para que houvesse uma diminuição da proliferação dos mosquitos várias medidas foram tomadas pelo Governo Federal tais como campanhas para uso de repelentes, hábitos domésticos para evitar depósitos com água parada, campanhas de vacinação, uso de preservativos, liberação de mosquitos geneticamente modificados, orientações para evitar beijo na boca no carnaval[27] além de medidas mais controversas como a possibilidade do ingresso forçado em imóveis para eliminar criadouros do mosquito.

A respeito dessa última, a medida provisória n. 712/2016 previu a entrada de agentes públicos nas residências mesmo que não tenham conseguido a autorização dos proprietários ou que não tenham conseguido achá-los[28]. Veja o que traz a MP:

> Art. 1º Na situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do Vírus da Dengue, do Vírus Chikungunya e do Zika Vírus, a autoridade máxima do Sistema Único de Saúde de âmbito federal, estadual, distrital e municipal fica autorizada a determinar e executar as medidas necessárias ao controle das doenças causadas pelos referidos vírus, nos termos da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e demais normas aplicáveis.
>
> § 1º Entre as medidas que podem ser determinadas e executadas para a contenção

26 Ibidem, p. 527.

27 Como pode ser visto na seguinte notícia: http://oglobo.globo.com/rio/carnaval/2016/deu-zika-no-tradicional-beijo-de-carnaval-18621178

28 Os agentes deverão estar devidamente fardados, com identificação visual (crachá) e entrarão na residência apenas para efetuar o devido controle do mosquito, não podendo usar sua visita como uma inspeção de irregularidades.

das doenças causadas pelos vírus de que trata o art. 1º, destacam-se:

I - a realização de visitas a imóveis públicos e particulares para eliminação do mosquito e de seus criadouros em área identificada como potencial possuidor de focos transmissores;

II - a realização de campanhas educativas e de orientação à população;

III - o ingresso forçado em imóveis públicos e particulares, no caso de situação de abandono ou de ausência de pessoa que possa permitir o acesso de agente público, regularmente designado e identificado, quando se mostre essencial para a contenção das doenças.

Essa medida tomada pelo governo acaba suscitando o debate se estaria tal medida ferindo a Constituição Federal de 1988. Segundo o artigo quinto, parágrafo XI da CF/88, "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Se a casa é um asilo inviolável, como poderia ser aceitável a medida provisória em que a casa pode ser "invadida" por meio do uso da força estatal? O poder público rebateu essas criticas afirmando que será apenas necessária a entrada pelos agentes públicos quando o imóvel estiver em situação de abandono (quando está muito claro que o local, há muito tempo, não é habitado por ninguém) ou quando não houver pessoa no imóvel que possa permitir o acesso do agente público[29]. Vale ressaltar que a MP não prevê o ingresso forçado caso o proprietário negue expressamente a sua autorização.

Sobre a microcefalia, os dados epidemiológicos anunciam um crescimento de dez vezes nos casos notificados — de pouco mais de cem nos últimos cinco anos para mais de mil recém-nascidos com microcefalia. Segundo a antropóloga Debora Diniz, " biopolítica tem nas mulheres alvo preferido - não se esperam certezas científicas para anunciar que a melhor prevenção da microcefalia é não engravidar; que para conter o crescimento populacional é preciso restringir número de filhos; que, para que não haja crianças na rua, esterilizar mulheres pobres seria a saída"[30]. Os efeitos dessa epidemia sobre as mulheres tem sido devastadores, sobretudo em regiões mais pobres do nordeste, no entanto, poucas tem sido as políticas para cuidar das mulheres já afetadas pela epidemia e das crianças nascidas com a síndrome congênita. As maiorias dessas mulheres estão desamparadas pelo baixo acesso a políticas de planejamento familiar e contraceptivos. Além disso, as grávidas sofrem com as incertezas dos efeitos do vírus, sem direito à possibilidade de escolher se querem ou não prosseguir com a gestação.

Além disso, sob o pretexto de enfrentar a epidemia, o governo recentemente aprovou a Lei 13.301/2016, que restringe o direito ao BPC de crianças afetadas pelo zika pelo prazo de três anos. O BPC é a garantia de um salário mínimo mensal para idosos acima de 65 ou pessoas com deficiência de longo prazo, que afete suas condições de participação social plena. A Constituição Federal de 1988 prevê o BPC como um direito de assistência social que deve ser garantida "a quem dela necessitar". Mas os requisitos legais atuais exigem que, para ter direito ao BPC, a família tenha renda per capita menor do que R$ 220 mensais. O prazo de três anos também não é razoável visto ser doença que não há possibilidade de cura.[31]

29 A MP exige que o agente público tenha visitado duas vezes o imóvel, em dias alternados, dentro do intervalo de dez dias, e, mesmo assim, não encontre ninguém no local que possa autorizar sua entrada.

30 DINIZ, Debora. Zika vírus: a biopolítica dos úteros. **Justificando**, Segunda-feira, 7 de dezembro de 2015. Disponível em: http://justificando.com/2015/12/07/zika-virus-a-biopolitica-dos-uteros/. Acesso em: 20.09.2016.

31 GUMIERI, Sinara. Conheça a luta de famílias pobres afetadas pelo Zika no Supremo Tribunal Federal. **Justificando**,

5. CONCLUSAO

Viu-se que a população é alvo de várias medidas que cerceiam suas liberdades e agem diretamente sobre suas vidas impondo a adoção de comportamentos (dever de viver), impedindo que essas mulheres escolham o que fazer com seu corpo e deixando as mulheres mais pobres à sua própria sorte (deixar morrer), entretanto, medidas preventivas poderiam ter sido adotadas desde um maior rigor no controle dos fluxos internacionais de pessoas e mercadorias de onde provavelmente originou o virus no Brasil, em especial no contexto dos megaeventos (Copa do Mundo de 2014). Além disso, houve um enfraquecimento nos últimos anos de políticas de controle do mosquito além da questão de saneamento básico que nunca foi equacionado no Brasil, constituindo ainda um grande déficit social nas áreas mais empobrecidas do país.

REFERÊNCIAS

CHATELET, François. **História das ideias políticas**. 2 . ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

DINIZ, Debora. Zika vírus: a biopolítica dos úteros. **Justificando**, Segunda-feira, 7 de dezembro de 2015. Disponível em: http://justificando.com/2015/12/07/zika-virus-a- biopolitica-dos-uteros/. Acesso em: 20.09.2016.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. GUMIERI, Sinara. Conheça a luta de famílias pobres afetadas pelo Zika no Supremo Tribunal

Federal. **Justificando**, 15 de setembro de 2016. Disponível em: http://justificando.com/2016/09/15/conheca-luta-de-familias-pobres-afetadas-pelo-zika-no- supremo-tribunal-federal/. Acesso em : 20.09.2016

PIMENTEL FILHO, Ernesto; VASCONCELOS, Edson Peixoto. Foucault: da arqueologia à biopolítica. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos. **Novo manual de ciência política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SENELLART, Michel. Situação dos cursos. In: FOUCAULT, M. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SIMÕES, Bruno Costa . A soberania revisitada: Carl Schmitt, Foucault e a questão do poder. In: RAMOS; MELO; FRATESCHI (Coord.). **Manual de Filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEMPLE, Giovana Carmo. **Acontecimento, poder e resistência em Michel Foucault**. Bahia: UFRB, 2013

15 de setembro de 2016. Disponível em: http://justificando.com/2016/09/15/conheca-luta-de-familias-pobres-afetadas-pelo-zika-no-supremo-tribunal-federal/. Acesso em: 20.09.2016.

CORPO E MÍDIA: OS IMPACTOS MIDIÁTICOS NO CONCEITO DE BELEZA

Vyctoria Carolinne Barros Rodrigues[1]
Gabrielle Bezerra Sales[2]

RESUMO

A pós-modernidade trouxe a ideia de uma sociedade fascinada pela busca de um "corpo perfeito", o homem deseja modificar seu corpo para mostrar- se perfeito ao outro a partir de uma idealização. Grande parte dessa idealização advém da influência das mídias, transformadora de opiniões. O corpo é visto como uma forma de interação social, trazendo a ideia de aceitação incluindo ou afastando pessoas. Inicialmente o corpo apresentava todo um viés filosófico e posteriormente passou a ser alvo do capitalismo sendo guiado pelos ditames sociais, bem como padrões de vida de microcelebridades.

PALAVRAS-CHAVE: Pós – modernidade; modificar; influência das mídias; capitalismo.

ABSTRACT

Postmodernity brought the idea of a society fascinated by the search for a "perfect body", the man want to modify your body to show himself perfect each other from an idealization. Much of this idealization comes from the influence of the media, transformative of opinions. The body is seen as a form of social interaction, bringing the idea of including acceptance or away from people. Initially the body showed a whole philosophical bias and later became capitalism's target being guided by social dictates and microcelebrities living standards.

1 APROXIMAÇÕES

Inicialmente as modificações corporais ocorridas sempre estiveram ligadas aos contextos políticos, religiosos, econômicos e sociais. Sendo assim em cada época o corpo apresentou uma espécie de significação, seja por meio de aspectos culturais transmitidos, modificações estéticas seja por meios de piercings, tatuagens ou cirurgias plásticas.

Na Grécia o corpo era discutido com o viés filosófico visto como um receptáculo para a alma e até mesmo como sendo um processo de interação com o mundo (SILVA, on line) também estava atrelado aos exercícios físicos que possibilitavam o fortalecimento corporal e os atributos corporais, em Roma o corpo acaba perdendo o seu viés espiritual adquirindo um papel utilitário voltado para guerra (RODRIGUES, online).

Na Idade Média o corpo, principalmente o da mulher era visto como um "lugar de tentações" e chegava-se a dizer que havia uma proximidade com o demônio, passando a ser tratado como algo perigoso. Com o período iluminista a noção de corpo muda, trazendo o homem de volta ao centro das coisas. (RODRIGUES, online).

O corpo com o passar do tempo passou a ser um objeto do Capital atingido pelas diversas informações advindas da sociedade, com modelos de corpos a serem seguidos, corpos a serem atingidos e até mesmo transformados. Trazendo a questão de qual é o limite do corpo, sejam psí-

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus

2 Gabrielle Bezerra Sales é advogada, graduada e mestre em Direito pela UFC- Universidade Federal do Ceará , doutora em Direito pela Universidade de Augsburg, Alemanha. Professora e Coordenadora do curso de Direito da Unichristus.

quicos tendo em vistas as mudanças provocadas muitas vezes em face de cirurgias e outro fisiológicos devido a grande carga de exercícios praticados para a modificação corporal.

As relações sociais trazem crenças, valores e expectativas fazendo com que a sociedade não seja uma coisa, mas uma relação de pensamentos, trazendo uma forma de orientar o comportamento dos indivíduos. Viver em sociedade faz com que as pessoas se comportem de acordo com uma lógica e que as pessoas atinjam expectativas de acordo com exigências, sem que tenham consciência.[3]

A sociedade é controlada pelo corpo, sendo no corpo que foi investido a sociedade capitalista[4] visto como espaço onde está circunscrito o indivíduo o corpo faz parte da sociedade, no entanto a mídia teve e ainda tem forte vinculo com as modificações implantadas por toda a sociedade no corpo.

No entanto, devemos analisar que espécie de autonomia os indivíduos exercem sob os seus corpos, a autonomia individual ligada ao imperativo categórico onde as escolhas do corpo não estão atreladas a conceitos externo, na qual os indivíduos formulem suas próprias leis (NETO, online). Sendo necessário saber se existe uma autonomia individual em que o indivíduo demonstra suas necessidades por mudanças ou se essas são realizadas por processos impostos no âmbito do seu cotidiano.

O corpo é considerado uma forma de aproximação das pessoas, carregando vários significados, seja cultural, genéticos. A beleza também é uma forma de integrar visto que é considerado um conjunto de características que são agradáveis à vista e que são capazes de cativar o observador[5] construída a partir da história e por meio das relações com o outro, sendo relacionada às características da época.

O estabelecimento de padrões de beleza tem o poder de incluir e afastar, visto que a valoração da imagem, a construção de estereótipos trouxe metas a serem atingidas por meio do consumo.

2 CONSTRUÇÃO DO CORPO

O corpo é construído através de relações sociais, individuais, sendo construído e reconstruído diariamente. Nesse aspecto os indivíduos buscam mudar constantemente seja relacionado a questões estéticas, de saúde, muitas vezes buscando o extremo sem apresentarem a noção de limite para o seu corpo.

No Brasil o culto ao corpo começou nos anos 20 na cidade de São Paulo, trazendo a ideia de ser jovem, com um corpo esguio e esbelto fazendo parte do ideal de leveza e dinamismo presente na urbanização crescente e no aumento de espaços públicos como locais de lazer e consumo. Durante essa época houve um grande impacto da indústria cinematográfica, gerando uma valorização do corpo magro sobre o gordo e o ideal de magreza.[6]

Com a explosão publicitária ocorrida depois da segunda guerra, muitos hábitos relativos aos cuidados com o corpo foram transmitidos fazendo com que muitos profissionais vendessem sua imagem. Os conceitos estéticos passam a ser acessíveis as classes populares, tornando-se um

3 Rodrigues, J. C. (1975). Tabu do Corpo. Rio de Janeiro : Edições Achiamé Ltda.

4 Foucault – citado em artigo online

5 Dicio – Dicionário Online de Português

6 Castro, Ana Lúcia de – Culto ao corpo e sociedade: mídia, cultura de consumo e estilos de vida – 2ª Edição. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2007

fenômeno geral. Os anos 60 passam a adotar o estilo jovem tendo o processo de envelhecimento a ser rejeitado.[7]

A partir dos anos 80 existe uma proliferação de academias, sendo considerada a geração saúde, preocupada com a imagem corporal e a estética.[8] Em cada época ocorrem modificações e ocorre a aproximação de um ideal de beleza. A cultura é um fator importante, pois mostra para os indivíduos o que é certo e errado, feio e belo, visto que é criada a partir do senso comum e com a utilização de sistemas que são transmitidos adaptando as comunidades humanas aos seus embasamentos, incluindo crenças, ideais.[9]

O corpo na pós-modernidade passa a ser um objeto do capital apresentando um valor simbólico. As modificações corporais ocorrem constantemente visando à busca pelo corpo perfeito e por uma valoração estética. Sendo modificados devido a uma insatisfação ou ocasionados pela necessidade de pertencer a uma comunidade, por meio de cirurgias plásticas, utilização de tatuagens.

Com a utilização das redes sociais ocorreu a grande produção de conteúdos que veiculam a valorização de corpos perfeitos e uma vida saudável, além disso, mostram os melhores produtos ou marcas a serem consumidas, gerando assim uma nova forma de mercado.

A internet possibilitou a produção de conteúdo por qualquer pessoa, tendo a mídia tradicional sido descentralizada dividindo o espaço com o conteúdo produzido. Os sites aos poucos ganharam espaço tendo seu conteúdo atualizado, nas quais ocorre produção e consumo de conteúdo. (Zago, Gabriela. Online).

Os blogs, vlogs, apresentam a característica marcante de influenciar no consumo, nas escolhas e nos hábitos pessoais de cada um, virando uma ferramenta de grande poder. Anúncios de produtos de belezas, marcas de roupas, eletrônicos já é característico desse meio, visto que em muitos casos esses produtos são “recomendados” por serem os melhores gerando a sensação de bem-estar, sendo utilizados por grandes marcas.

O Youtube foi um grande precursor criado inicialmente com a ideia de evitar barreiras para o compartilhamento de vídeos, deu início a uma onda de transformação da mídia e da sociedade. (Amaro, online). A utilização de vlogs alcançou grandes níveis, sendo compartilhados, visualizados, por jovens, adultos, e outros, sendo vistos como grandes meios de informação e apresentando uma variedade de assunto.

O crescimento dos vlogs aconteceu pelo baixo custo de sua produção, distribuição, criando microcelebridades, que são pessoas que se destacam em algum conteúdo produzido na internet. Sabe-se que a internet por ser um meio de acesso a todos, em que é possível a produção de qualquer informação o conteúdo, em muitos casos não é confiável. No entanto, essas microcelebridades ganham espaço pela confiança conquistada no seu âmbito de atuação, conquistando fãs, escrevendo livros fazendo participações em filmes. (Braga, online)

Com a maior quantidade de seguidores e aceitação pelo público acabam ganhando uma verdadeira projeção, chamando a atenção dos meios de comunicação e virando verdadeiros símbolos do capital.

---

7 Castro, Ana Lúcia de – Culto ao corpo e sociedade: mídia, cultura de consumo e estilos de vida – 2ª Edição. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2007

8 Castro, Ana Lúcia de – Culto ao corpo e sociedade: mídia, cultura de consumo e estilos de vida – 2ª Edição. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2007

9 Laraia, Roque de Barros. Cultura: Um conceito antropológico - 14ª Edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001

A relação de necessidade está amplamente ligada às condições de consumo, sendo afetada por causas externas e internas de cada um, principalmente a busca pelo corpo perfeito, ditadas por crenças e sentimentos fazendo com que ocorra a subordinação do corpo aos ideais capitalistas.

O homem passou a ser feliz com as coisas ditadas pelo sistema, no qual desejos, paixões, necessidades passaram a ser controladas pela economia. Vivemos em uma era de globalização[10] em que estamos conectados o tempo todo com milhares de informações, criando em muitos casos sentimentos únicos em que comportamento é influenciado. "seja isso", " vista aquilo", "compre agora".

3 DIVERSIDADE ≠ IGUALDADE

O Brasil é um país com grandes diferenças culturais, apresentando características diferentes no clima, na fala, na cor da pele, tendo cada Estado suas próprias variações, devido a sua grande extensão territorial, essa equivalente ao valor de 8.515.767,049 km^2.[11] É nesse aspecto que se tem uma variedade de informações dentro de um só país. Com a variedade de culturas alemãs, italianas, japonesas, muitas advindas da imigração, essas se tornando importantes no fim do século XIX e no início do século XX advindas da produção de café e o fim do trabalho escravo.[12]

Percebe-se que o Brasil está ligado a uma diversidade de informações culturais, essas atribuídas ao processo de miscigenação e a globalização crescente em que a troca de informações ocorre de uma forma rápida.

A cultura deriva do verbo colere e traz a tona o sentido de cultivo gerando a noção de dar frutos ou instruir. Não apresenta um consenso sobre o que seja sendo considerada por muitos uma junção de vários aspectos da vida humana. Laraia em seu livro cita a ideia de vários antropólogos a cerca do que seria cultura e como teria surgido. Dentre eles está Claude Lévi-Strauss que considera o surgimento da cultura a partir do condicionamento da primeira regra, dando início a padronização do comportamento das sociedades. Também considera a ideia de Leslie White sobre a produção de símbolos, pois muitos comportamentos estão atrelados ao seu uso.[13]

A inserção social, bem como a adaptação da pessoa aos diferentes ambientes é um resultado cultural, sendo algo aprendido, através de gerações, no entanto, o ser humano não é apenas um receptor da cultura, mas também um fundador, não sendo apenas um produto cultural mas sim um produto da cultura.[14]

No entanto, existem grupos dentro de cada cultura e eles apresentam vontades, ideias e características. Aprendemos que somos iguais perante a lei, sendo assim, todos tem direito a um tratamento igual, digno e sem distinções, entretanto essa garantia não é bem aplicada na grande maioria dos casos, visto que a inclusão de deficientes, crianças especiais em escolas é muito difícil. (Revista ODC, online)

---

10 "En términos generales, la globalización constituye una nueva fase del desarrollo capitalista, cuyos rasgos básicos son la desregulación de los mercados, de los procesos laborales y de la fuerza de trabajo, la privatización de las economías, sobre la base de cambios tecnológicos centrados en el uso de la microelectrónica y la generalización en el uso de nuevas tecnologías como la robótica, la automatización, la informática, la biotecnología y la biogenética". (MARTÍNEZ, SALAS y MÁRQUEZ, 1997)

11 Publicado no DOU nº 234 de 08/12/2015 de acordo com a Resolução Nº 07, de 4 de dezembro de 2015 – Site IBGE Cartografia

12 Imigração Internacional em São Paulo: Retorno e Reemigração, 1890 - 1920

13 Laraia, R. d. (1932). Cultura: um conceito antropológico (14 ed.). Rio de Janeiro : Zahar

14 O conceito antropológico de cultura. Oliveira, José Lisboa Moreira de https://www.ucb.br/sites/000/14/PDF/OconceitoantropologicodeCultura.pdf visto em 08/04/16

A mídia grande difusora de uma produção cultural em massa, seja na televisão, canais no Youtube, cinema, revistas, se apresenta como criadora de modelos e estereótipos a serem seguido. No Brasil, o impacto gerado pelas mesmas reside no fator simbólico de ideologias construídas, gerando uma relação de dominação e exclusão.

A sociedade acaba sendo atingida como um todo não apenas o público-alvo, fazendo com que ocorra a construção e afirmação de identidades, em que alguns casos acabam prejudicando a compreensão pessoal.

A construção social da beleza saiu do campo em que as relações com o outro, diálogos e conflitos regulavam essas ações e passou a ser determinada por padrões, como ocorreu no Brasil no fim do século XIX em que foi arquitetado um processo de branqueamento da população, por meio do processo físico que consistia na imigração europeia tendo em 200 anos a eliminação da população negra ou por meio da interiorização dos modelos culturais brancos pelos negros, ocorrendo a perda de caracteres africanos

A partir da década de 70 ocorre uma nova forma de relação econômica devido à desagregação do bloco soviético e as mudanças políticas, com a reestruturação do capital ocorrendo uma maior flexibilização na gestão e a intervenção do Estado para desajustar o mercado gerando assim uma maior concorrência. Essa descentralização e conexão das empresas gerou um aumento de poder ocasionando também o fenômeno da globalização gerado pela conexão de territórios por redes onde a informação é obtida em tempo real.

Com a globalização houve uma transformação de todas as pessoas, aproximando sentimentos comuns, dando poder de comercialização e fazendo com que houvesse uma integração entre todos esses setores, devido à nova forma de relação econômica já que certas atividades funcionam em tempo real. Além disso, a identidade ganha um valor significativo muito forte dentro do sistema global, visto que o período encontra-se caracterizado pela desestruturação das organizações, desaparecimento dos principais movimentos sociais e expressões culturais efêmeras.

O consumismo faz com que ocorra uma submissão da cultura aos ideais do mercado, dando a oportunidade de todos conhecerem um pouco de cada uma e até mesmo tentar se aproximar de seus padrões. Como é o caso de eventos que tentam recriar a cultura de outro país, trazendo artistas, literatura, desenhos correspondentes.

O multiculturalismo é efeito da desestruturação nacional devido à globalização, também chamado de pluralismo cultural tenta conciliar toda a diversidade da cultura social com a questão global.[15] Também pode ser entendido como uma forma de reconhecimento de várias culturas dentro da sociedade gerando uma coexistência entre elas.[16]

Com a generalização desse multiculturalismo podem ocorrer problemas sociais devido às formas de coabitação da população, gerando muitos movimentos como o feminismo, movimentos LGBTs[17], movimentos indígenas que propõem uma nova forma de convivência, sendo a representação por meio de grupos muito importante contribuindo para o reconhecimento de sua luta, sua identidade.

O processo de globalização gera a chamada Síndrome de Benetom que se refere a mercantilização da cultura, no qual o mundo se transformou numa construção de pequenos pedaços de

15 Elbaz, M. (s.d.). Globalización ciudadanía y multiculturalismo.

16 Proteção Constitucional dos Direitos Fundamentais Culturais das Minorias sob a Perspectiva do Multiculturalismo – Ana Maria D'Avila Lopes - Revista de Informação Legislativa

17 Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.

cada cultura, onde muitas vezes esse multiculturalismo acaba sendo apenas adaptado as exigências de cada local.[18]

Com essa multiculturalização o mundo passa a ter características de cada parte do planeta sofrendo grande influência dos mesmos, além disso, os meios de comunicação são grandes difusores de padrões, como é retratada a divulgação de pessoas brancas, altas, magras, seja em revistas de modas, comerciais tendo o poder de incluir sujeitos com traços iguais e excluir pessoas com traços distintos.

No Brasil mesmo tendo uma população com diferentes tons de pele a grande maioria da população se considera branca, existe uma mudança do fenótipo onde muitas mulheres recorrem a mudanças nas cores do seu cabelo ou mudanças estéticas para se aproximar de um ideal ou padrão.

Existe entre a sociedade a perda dos valores devido ao desaparecimento de identidade, gerando desconforto em viver, depressão, agressões ao corpo, gerando a perplexidade entre os valores a serem preservados ou a moral do espetáculo, na qual a imagem prevalece, resultando o conflito ente a incorporação da imagem narcísica propagada pela mídia ou o sentimento de continuidade.

Vivemos numa sociedade regulamentada pelas relações de consumo e regras de culto ao corpo. Todos os transtornos passaram a ter relação corpórea, visto que a busca pela perfeição faz com que pequenas ou grandes mudanças sejam realizadas corriqueiramente.[19]

4 AUTONOMIA E SAÚDE

É notável que parte da vida das pessoas seja guiada por influências externas, ditadas pelo capitalismo desenfreado, criando padrões de vida, de corpos, sendo seguidos como modelos. A Constituição de 1988 possibilitou que todos pudessem viver de acordo com seus próprios valores não sendo possível a existência de valores dominantes e nem a criação de um modelo universal, por meio do pluralismo e da dignidade da pessoa humana. Resguardados no artigo:

> "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político."

Inicialmente a saúde era vista como uma forma de combate às doenças, atendendo às necessidades da população. A VII Conferência Nacional de Saúde ocorrida em 1986 representa um marco nos princípios relacionados a reforma sanitária, a saúde passa a apresentar dois conceitos, o primeiro relacionado com a atenção as enfermidades promovendo a reabilitação e garantindo ao paciente sua condição sanitária. E fazendo a saúde assumir sua condição de função pública, com a definição das suas ações.[20]

Com a Carta Magna a saúde passou a ser um direito social, protegendo trabalhadores rurais, proibindo a prática de tortura, tratamento desumano e degradante, sendo o Estado o provedor

18 Proteção Constitucional dos Direitos Fundamentais Culturais das Minorias sob a Perspectiva do Multiculturalismo – Ana Maria D'Avila Lopes - Revista de Informação Legislativa.

19 Tonelli, Maria José. Corpo e Sentidos na Sociedade Contemporânea. http://www.scielo.br/pdf/rae/v45n2/v45n2a09.pdf . Acessado em 08/04/16

20 Teixeira, A. C. (2010). Saúde, corpo e autonomia privada. Rio de Janeiro : Renovar.

das condições essenciais para todos. Mas também é vista como a conservação da integridade física. Sendo um direito fundamental e humano assegurado pelo artigo 6º "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)". E artigo 196:

> "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante 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."

Por meio dessas garantias constitucionais ocorre um direito a proteção à saúde resguardando o titular contra as atitudes que constituam ameaças ou interferências do Estado.[21]

A integridade física está ligada à existência vital do homem, sendo assim quando é respeitado todas as escolhas do sujeito ocorre um respeito à autonomia corporal, no entanto qualquer desrespeito atinge sua autonomia, bem como seu equilíbrio psicofísico. A saúde passa a ser uma categoria ligada à intimidade e a privacidade da pessoa humana, sendo de sua inteira decisão como será tratada após as informações recebidas, relacionadas a questões de tratamentos ou cirurgias.

O corpo é muitas vezes modificado principalmente no caso de mulheres devido à realização de cirurgias, seja em um quesito de saúde e não apenas estético, parte dessa mudança está ligada a vontade de realização pessoal. "Segundo Pietro Perlingieri a saúde não é um aspecto estático e individual, mas está vinculado ao são e livre desenvolvimento da pessoa."[22]

A construção de um modelo individual de saúde é a construção da identidade sendo realizada a partir de referências autônomas, estas advindas de influências do meio, mas construídas a partir da individualidade pessoal.

O corpo não é considerado intocável apresentando certas condições previstas no Código Civil em seus artigos 13 "Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes", 14 e 15 e na Lei 9.434/97 com alterações pela Lei 10.211/01, sendo defesos atos de disposição do próprio corpo com fins científicos, altruísticos em vida e em post mortem.

Existem muitos casos de cirurgias para modificação corporal e as chamadas modificações corporais extremas, que alteram a fisionomia, como no caso do homem lagarto.

Mesmo não sendo considerado intocável o corpo apresentam limitações impostas pela lei que tenta não interferir nas escolhas de cada ser um humano, desde que estas não sejam uma autolesão do indivíduo. A autonomia existencial não permite que o sujeito tenha atitudes que bem entenda, não sendo absoluta, visando a harmonia da dignidade da pessoa humana e dos direitos existente.

O corpo é considerado uma forma de inclusão com o meio, muitas das mudanças realizadas estão relacionadas a questões de saúde física ou por padrões ditados na sociedade, com a vasta gama de informações ocorre muitas alterações sejam por meio de lipoaspirações, implantação de silicone, botox.

---

21 Sarlet, Ingo Wolfgang. Figuereido, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_ mariana.html. Último acesso em 08/04/16

22 Teixeira, A. C. (2010). Saúde, corpo e autonomia privada. Rio de Janeiro : Renovar.

A aceitação de diferentes visões de valores faz com que cada pessoa construa o que é melhor para si, fazendo com que o Estado passe a respeitar e a apoiar as diferentes manifestações culturais, corporais, fazendo com que todas essas divergências coexistam dentro de um ambiente comum. O pluralismo jurídico busca que cada pessoa tenha suas próprias concepções tendo em vista a diversidade existente, sendo essas diferenças respeitadas e o Estado não podendo interferir nessa visão, mas assegurando que o corpo seja respeitado já que o ser humano não é capaz de realizar todos os procedimentos às vezes desejados.

A mídia traz forte influência na vida das pessoas, no seu pensar, no agir. Mesmo com a não interferência do Estado nas decisões relacionadas ao corpo existem fortes interferências externas sendo construídas a partir dessas. A autonomia está relacionada a criação de norma pela própria pessoa sendo ela internalizada, a vontade passa a ser a própria legisladora. Kant relaciona a liberdade com o processo de autonomia, visto que por meio dela ocorre o esclarecimento. A autonomia seria o respeito a lei da qual somos autores, estando sujeito a ela devido sua autoria.[23]

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse estudo ficou evidente que grande parte das mudanças corporais realizadas tem como influencia a mídia, bem como apresenta a contribuição da globalização, visto que o corpo passa a ser um produto do capital. Devido a exposição as novas tecnologias e a diversidade cultural existente, o chamado multiculturalismo, ocorre o processo de mudança do corpo.

Blogs e vlogs diariamente mostram o seu poder de influência diante o consumo de mercadorias bem como a transmissão de informações, sendo blogueiros grandes difusores de opinião, criando relação de respeito e autoridade com a sociedade sendo influenciadores de ideais estéticos e beleza.

Além disso, tende-se a perceber qual a relação da autonomia e as influências externas obtidas, visto que o processo autônomo é algo proposto internamente a partir da criação de regras, estas sendo determinadas pelo próprio ser humano.

REFERÊNCIAS

Castro, A. L. (2007). ***Culto ao Corpo e Sociedade Mídia, Estilos de Vida e Cultura de Consumo*** . FAPESP.

D'Avila, A. M. (s.d.). Proteção Constitucional dos Direitos Fundamentais Culturais das Minorias sob a Perspectiva do Multiculturalismo. ***Revista de Informação Legislativa***.

Elbaz, M. (s.d.). Globalización ciudadanía y multiculturalismo.

Laraia, R. d. (1932). ***Cultura um conceito Antropológico*** (14 ed.). Zahar. Rodrigues,

J. C. (1975). Tabu do Corpo. Rio de Janeiro : Edições Achiamé Ltda. Teixeira, A. C. (2010). Saúde, corpo e autonomia privada. Rio de Janeiro : Renovar.

Weber, T. (2009). Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. ***Direitos Fundamentais & Justiça***.

23 Weber, T. (2009). Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. Direitos Fundamentais & Justiça.

LIVRO SUPLEMENTAR

DIREITO

A RESPONSABILIDADE TRIPARTITE E O DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: UM ESTUDO DA ATUAÇÃO DA SOCIEDADE POR MEIO DO CASO DA FUNDAÇÃO FRANKLIN ROOSEVELT

Ana Virgínia Ramos Cardoso[1]
Carla Marques Diógenes[2]
Antônio Torquilho Praxedes[3]

SUMÁRIO. 1. Introdução; 2. Referencial Teórico; 2.1 Da Doutrina da Situação Irregular à Doutrina da Proteção Integral; 2.2 A Responsabilidade Tripartite e o Direito à Educação de Crianças em Situação de Vulnerabilidade; 2.3 A Atuação da Fundação Franklin Roosevelt; 3. Metodologia da Pesquisa; 4. Análise dos Resultados; 5. Conclusão; Referências

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 227, que a responsabilidade pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente, como direito à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer e à cultura, pertence não só ao Poder Público e à família, mas também a toda a sociedade. A determinação dessa responsabilidade tripartite é reiterada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, no artigo 4º e parágrafos. Indaga-se, no entanto, se é possível à sociedade civil cumprir tal obrigação e, sendo verificada essa possibilidade, como ela se tem dado. Assim, com a finalidade de analisar essa atuação, no que tange especificamente ao direito à educação, foi realizado um estudo de caso da Fundação Franklin Roosevelt, instituição filantrópica consistente em uma escola organizada por membros da sociedade com o apoio da comunidade do próprio bairro onde está situada, no bairro Serrinha, na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará. A pesquisa foi conduzida por meio de uma metodologia exploratória de campo, bibliográfica e documental. Por fim, concluiu-se que, com empenho e determinação, é possível, ainda que com grande dificuldade, à sociedade cumprir o seu dever constitucionalmente previsto. Não se pode olvidar, contudo, apesar da importância da participação da sociedade, de que o principal obrigado é o Estado, pois a ele incumbe, via de regra, o dever de concretizar os direitos fundamentais, em especial os sociais, tendo em vista ser dotado de uma maior quantidade de instrumentos e de recursos apropriados para tanto.

Palavras-chave: Criança. Educação. Sociedade. Responsabilidade Tripartite.

1 INTRODUÇÃO

Partindo-se da convicção do dever imposto à sociedade, às famílias e ao Estado pela Consti-

1 1 Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Christus; integrante do grupo de estudos "O direito à educação e a proteção de crianças em situação de vulnerabilidade: o caso da comunidade Serrinha". Currículo *lattes*: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K485257 4Z5.

2 2 Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Christus; integrante do grupo de estudos "O direito à educação e a proteção de crianças em situação de vulnerabilidade: o caso da comunidade Serrinha". Currículo *lattes*: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4475348Z8.

3 3 Professor do curso de Direito do Centro Universitário Christus; Mestre em Ciências Jurídico-Comunitárias pela Universidade de Coimbra; Doutorando em Sociologia Jurídica pela Universidade de Coimbra; Docente responsável pelo grupo de estudos "O direito à educação e a proteção de crianças em situação de vulnerabilidade: o caso da comunidade Serrinha". Currículo *lattes*: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4584025D6

tuição Federal de agir em prol da concretização dos direitos da criança e do adolescente e do fato de que o direito à educação é basilar para o desenvolvimento pleno de uma criança, o presente trabalho visa a analisar um exemplo de atuação da sociedade mediante o estudo do caso da Fundação Franklin Roosevelt, situada no bairro Serrinha, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará.

Primeiramente, antes de adentrar no estudo de caso propriamente dito, faz-se importante realizar uma análise da legislação nacional vigente que trata dos direitos da criança, traçando uma breve comparação com as legislações anteriores, bem como o contexto social que as acompanharam. Devido ao fato de o objeto de estudo tratar-se de uma escola, foi dado maior enfoque sobre o direito à educação.

Uma vez delineado o contexto legislativo, bem como pontuados os princípios norteadores do direito da criança e do adolescente, passar-se-á a uma análise da estrutura e do funcionamento da escola como meio de verificar a efetividade da atuação da sociedade em prol do direito à educação de crianças em situação de vulnerabilidade.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Da Doutrina da Situação Irregular à Doutrina da Proteção Integral

Inicialmente, o ordenamento jurídico brasileiro restringia a proteção das crianças e dos adolescentes àqueles que se encontravam envoltos por uma conjuntura de carência ou de delinquência, afamando a doutrina da situação irregular, prevista no Código Mello Matos de 1927 e no Código de Menores de 1979.

Nesse contexto, as crianças e os adolescentes eram tidos como meros objetos que necessitavam de tutela do Estado em virtude mais dos problemas que a situação irregular acarretava à sociedade, como a prática de atos infracionais, do que do reconhecimento de que essa parcela precisava de uma atenção específica devido ao estado peculiar de desenvolvimento.

Andréa Rodrigues Amin, ao tratar da doutrina da situação irregular, define o grupo tutelado nas seguintes palavras:

> Compreendia o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; as vítimas de maus-tratos; os que estavam em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons costumes; o autor de infração penal e, ainda, todos os menores que apresentassem "desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária".[i]

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi consagrada a doutrina da proteção integral, promovendo uma ruptura de paradigmas no que concerne ao direito da criança e do adolescente, visto que a referida doutrina passa a tratar os indivíduos em questão como sujeitos de direitos. Ao adquirir a qualidade de sujeitos de direitos, as crianças e os adolescentes se tornam detentores de direitos exigíveis bem como de obrigações, conjuntura que os tira da esfera de objetos tuteláveis, a qual desconsidera seus anseios e opiniões, inserindo-os no âmbito dos titulares de direitos, cujos sentimentos e interesses devem ser tidos como relevantes.

Assim, o artigo 227 do referido diploma dispõe:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimenta-

> ção, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Dessa forma, pode-se perceber que passa a ser resguardada a esses sujeitos uma série de direitos, trazendo à tona um sistema garantista que deixa de tratá-los como objetos tuteláveis para reconhecê-los como titulares de direitos, passando a exigir do Estado uma postura positiva com a implantação de políticas públicas no lugar de medidas corretivas.

Mais tarde, a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), vem reiterar a adoção da doutrina pelo ordenamento pátrio, reafirmando que as crianças e os adolescentes são detentores de todos os direitos fundamentais, conforme o disposto nos artigos 3º e 4º.

Novamente, Andréa Amin comenta:

> Pela primeira vez, crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano. Passamos assim a ter um Direito da Criança e do Adolescente, em substituição ao Direito do Menor, amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível.[ii]

Vale ressaltar que os sujeitos possuidores de tais direitos não são mais apenas os carentes e os delinquentes, mas todos aqueles seres humanos que integram a faixa etária anterior à maioridade civil e penal, ou seja, até 12 anos de idade incompletos, as crianças, e, entre 12 e 18 anos de idade, os adolescentes (*vide* artigo 2º do ECA).

Partindo dessa recente conjuntura, foram agregados novos princípios orientadores do direito da criança e do adolescente[iii], dentre os quais se destacam o da prioridade absoluta e o da municipalização.

O princípio da prioridade absoluta determina que o grupo infantojuvenil deve possuir status privilegiado diante do restante da sociedade no que concerne à proteção e ao socorro em quaisquer circunstâncias, ao atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, à formulação e à execução das políticas sociais públicas, bem como à destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (conforme art. 227, CF, e arts. 4º e 100, parágrafo único, II, ECA).

O princípio da municipalização, por sua vez, pretende priorizar o atendimento como responsabilidade do município tendo em vista a sua maior proximidade à população, podendo conhecer melhor a sua realidade, definindo suas peculiaridades e administrando suas necessidades (*vide* art. 227, §7º, da CF e arts. 88 e 100, parágrafo único, III, do ECA).

Merece destaque, ainda, o princípio do melhor interesse que já era albergado pelo Código de Menores de 1979, mas aplicado apenas às crianças e aos adolescentes que se encontravam em situação irregular.

Com o advento do novo paradigma, tal princípio passou a ser aplicado a todo o grupo infanto-juvenil, indistintamente, determinando que tanto o legislador como o aplicador da lei, em suas atividades, devem observar, mediante a tomada de decisões, aquela que concretizará os direitos atinentes à criança e ao adolescente de maneira a estender a sua aplicação o máximo possível.

Desse modo, é possível perceber a transição do ordenamento jurídico, notadamente, no que atinge as normas que tutelam o grupo infanto-juvenil até chegar à atual situação em que é estabelecido um sistema garantista que assegura não somente às crianças, mas também aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, devendo ser tratados com absoluta prioridade pelo

Estado e pela sociedade, de um modo geral, restando incluído no rol o Direito à Educação que será abordado aqui com maior ênfase.

2.2 A Responsabilidade Tripartite e o Direito à Educação de Crianças em Situação de Vulnerabilidade

Além da consagração da doutrina da proteção integral, a Constituição e o ECA trazem, ainda, o instituto da responsabilidade tripartite, dispondo que o encargo pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente, com prioridade absoluta, recai sobre as famílias, a sociedade e o Estado, *vide* redação dos artigos 227 da CF/88 e 4º do ECA, abordados no tópico anterior.

Conforme mencionado acima, os direitos a serem efetivados são todos aqueles já assegurados constitucionalmente a todos os seres humanos, como vida, liberdade, integridade, moradia, alimentação, saúde e educação. Nesse sentido, José Afonso da Silva:

> Esses direitos fundamentais da criança especificados no art. 227 da Constituição não significa que as demais previsões constitucionais desses direitos não se lhe apliquem. Ao contrário, os direitos da pessoa humana referidos na Constituição lhes são também inerentes. Mais do que isso até, já que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.[iv]

A presente produção científica, contudo, dá enfoque ao direito à educação de crianças, visto que o objeto do estudo consiste em uma escola que abrange, como alunos, a faixa etária de até 12 (doze) anos incompletos. Ao tratar do direito à educação, faz-se imprescindível trazer ao conhecimento a forma como este se insere na Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 6º, dispõe: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Como se pode perceber o direito à educação integra a esfera dos direitos sociais que "[...] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais."[v]

Assim, José Afonso da Silva atribui ao Estado a responsabilidade de proporcionar as prestações, no entanto vale ressaltar que, quando se trata de direito relativos à criança, embora o Estado seja o principal obrigado, deve contar com o auxílio das famílias e da sociedade.

Enfatizando tal entendimento, Uadi Lammêgo Bulos questiona a quem incumbe assegurá-los e afirma que é dever do Estado promover a educação, "atuando em parceria com a família e com a sociedade"vi. Da mesma forma, determina a CF/88:

> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Desse modo, pode-se perceber que a escola em estudo é instrumento de efetivação da obrigação que é imposta à sociedade pelo ordenamento jurídico vigente, por meio da qual se pretende concretizar o direito à educação.

Em contraponto, a realidade apresentada, em regra, é muito diferente da disposta pelo legislador ao elaborar as leis tangentes ao direito à educação de crianças, principalmente, quando se trata daquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade. Essa realidade é marcada, principalmente, por reduzidos investimentos em infraestrutura[vii], baixos níveis de escolaridade e pouco desenvolvimento das habilidades cognitivas[viii], e substanciado desempenho de metas de qualidade firmadas para a educação[ix], conforme demonstram pesquisas recentes.

Assim, comenta Ana Paula Motta Costa:

Nos últimos vinte anos e particularmente após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a situação normativa nacional acompanhou, de forma protagonista, o avanço internacional na matéria. No entanto, a realidade da infância brasileira muito tem a avançar, seja do ponto de vista da igualdade das condições e oportunidades, seja enquanto o reconhecimento de sua dignidade pelo conjunto da sociedade.[x]

Anteriormente ao surgimento da doutrina da proteção integral, não havia uma preocupação direta com o desenvolvimento dos infantes, a intenção primordial era retirar os menores rotulados (abandonados, carentes ou desassistidos) do convívio social e comunitário para evitar constrangimento e conflitos.[xi]

É importante frisar que o fato de retirá-los desse convívio não garantia a eles uma assistência para que futuramente fossem capazes de se reinserirem na sociedade, mas tão somente isolá-los em internatos que mais se assemelhavam a prisões do que a locais para acolhimento. Esse é o contexto da vigência do Código de Menores de 1979 que albergava a doutrina da situação irregular, conforme traduz Ligia Costa Leite: "Esse Código, na prática, impedia que fosse propiciada aos jovens pobres uma educação para a autonomia na vida adulta, direito fundamental de todo cidadão."[xii]

Coadunando com a responsabilidade que é imposta a todos os cidadãos enquanto parte integrante de uma sociedade, tomou-se a iniciativa de criar-se a Fundação Franklin Roosevelt como meio de efetivação do direito à educação de crianças em situação de vulnerabilidade pertencentes à comunidade Serrinha, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará.

2.3. A Atuação da Fundação Franklin Roosevelt[xiii]

Partindo desse contexto, a Loja Maçônica Franklin Roosevelt idealizou o projeto da Fundação Franklin Roosevelt que teve seu início com a doação do terreno onde hoje se situa a escola que foi, posteriormente, ampliada.

Da sua idealização, em 1986, até a sua fundação, em 1989, passaram-se três anos. Nesse período, discutiu-se a que a fundação se destinaria até que se decidiu organizar a escolinha com o intuito de atender, inicialmente, a quarenta alunos da comunidade Serrinha.

Foi afirmado que a formação dos alunos se dá por meio de uma educação humanizada, voltada para o exercício da cidadania, com o desenvolvimento de um pensamento crítico, sendo este um diferencial da escolinha que vai além do ensino formal de qualidade.

Percebe-se que a consciência desenvolvida junto aos alunos acaba por atingir aos pais e os familiares, os quais também são chamados a contribuir com o funcionamento da escola, por intermédio de mutirões de limpeza e manutenção.

Além disso, constatou-se que a comunidade participa com a organização de bazares e brechós cujos produtos são obtidos mediante doações e vendidos a um baixo preço para que as pes-

soas do bairro possam adquiri-los, uma vez que normalmente teriam acesso reduzido aos produtos fornecidos por tratar-se de uma comunidade carente. O lucro dessa ação é revertido em prol da instituição.

Também é realizada anualmente a Festa Junina da escolinha, por meio da qual a sociedade, representada pelos membros da maçonaria, seus familiares e amigos, pode contribuir com a Fundação comprando comidas e brincadeiras típicas da festividade.

Atualmente, a capacidade da escolinha foi ampliada para atender 140 (cento e quarenta) alunos, no entanto tal quantidade não abrange a demanda, sendo necessário um processo de seleção.

O processo seletivo dessa instituição visa a escolher as crianças que estão sujeitas a maior vulnerabilidade e não as que têm maior perspectiva de desenvolvimento ou de aprendizagem.

O processo de seleção se dá em cinco etapas. Na primeira, os familiares fazem a inscrição da criança; na segunda, é realizada uma reunião com os pais ou representantes para explicar o funcionamento e as regras da escola; na terceira, é feita uma entrevista com a família; na quarta, uma equipe faz uma visita à residência da criança, e, na quinta é realizada a socialização com os possíveis alunos.

Vale ressaltar que as crianças que participam do teste irão ingressar na turma inicial, não havendo testes para ingresso em turmas intermediárias, uma vez que não há o surgimento de vagas nesses estágios, pois os casos de evasão são raros e pontuais.

Verificou-se, que o intuito real da escola é resgatar as crianças que se encontram em situação de vulnerabilidade, tentando minimizar as violações de direitos fundamentais sofridas e efetivar o direito à educação que, como descreveu-se nos tópicos anteriores, abrange não só a educação formal, mas a educação para o "pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho", conforme o previsto no art. 205 da CF.

Assim, podemos perceber que, aos poucos, a sociedade, representada, no caso, pela comunidade Serrinha, consegue adimplir com seu dever de auxiliar o Estado na efetivação de direitos inerentes à criança e ao adolescente, ainda que com recursos reduzidos.

Essa atuação, em muito, assemelha-se àquela proposta pela Terceira Via, ideologia que propõe a substituição do "*welfare state*" pelo "*welfare* positivo". O "*welfare* positivo" seria uma nova construção do "*welfare state*", segundo a qual o Estado continuaria como o agente provedor das necessidades sociais, porém em vez de atuar concedendo benefícios como a transferência direta de renda aos indivíduos, procuraria investir em serviços a serem fornecidos pela própria sociedade e para ela.[xiv]

Na Fundação, por exemplo, o Estado passou a conceder algumas isenções tributárias, de modo que o que era gasto com o pagamento dos tributos principiou a ser investido diretamente na escola. Tal medida, além de incentivar a geração de riquezas, na medida em que, para o funcionamento da escola, é necessária a contratação de pessoas para trabalhar, proporciona às crianças a oportunidade de desenvolver suas habilidades, de forma que estas poderão integrar a mão de obra futura.

Acerca da teoria mencionada, vale transcrever as palavras de Anthony Giddens:

> Em suma, que aparência teria um *welfare state* – o Estado do investimento social na sociedade de *welfare* positivo – radicalmente reformado? Dispêndio com *welfare*, compreendido como *welfare* positivo, será gerado e distribuído não através de todo

> o Estado, mas pelo Estado que trabalha em combinação com outras instituições, inclusive as empresas. A sociedade de *welfare* aqui não é apenas a nação, mas se estende acima e abaixo dela. O controle da poluição ambiental, por exemplo, não pode ser um problema exclusivo do governo nacional, mas é por certo diretamente relevante para o *welfare*. Na sociedade do *welfare* positivo, o contrato entre o indivíduo e a o governo se transforma, uma vez que a autonomia e o desenvolvimento da pessoa – o meio de expandir a responsabilidade individual – torna-se o foco primordial.[xv]

Tendo em vista todo o referencial teórico aqui trabalhado, com esteio na doutrina e na legislação, a associação da experiência da Fundação Franklin Roosevelt com a ideologia da Terceira Via se faz relevante no sentido de respaldar, doutrinariamente, a pesquisa exploratória de campo cuja análise se fará nos tópicos seguintes.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

O presente estudo foi realizado por intermédio de pesquisa bibliográfica e documental, fazendo uma revisão da literatura acerca do tema, bem como uma análise da legislação pertinente (CF/88 e ECA).

Além disso, efetuou-se uma pesquisa exploratória de campo com o intuito de observar a realidade da Fundação Franklin Roosevelt, objeto em apreço, com base no referencial teórico e legislativo.

Utilizou-se a observação não participativa como técnica hábil à apreensão de aspectos relacionados à estrutura, ao funcionamento e à manutenção da instituição. Para tanto, procedeu-se também a entrevistas informais, mediante visitas, com os principais responsáveis pela idealização e execução do projeto, como fundadores e coordenadores.

Pontua-se, finalmente, que utilizou-se o método dedutivo, partindo-se de noções gerais acerca da doutrina da proteção integral e da responsabilidade tripartite para o estudo das especificidades da experiência da Fundação Franklin Roosevelt.

4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Conforme já foi explicitado, a responsabilidade tripartite congloba três entes (Estado, sociedade e família) como responsáveis pela concretização dos direitos da criança e do adolescente, em especial, no presente estudo, pelo direito à educação, enquanto espécie de direito social. Entende-se que a responsabilidade atribuída às famílias e à sociedade é de extrema importância, tendo em vista que o Estado, embora detenha mais recursos, possui enorme demanda em termos de direitos sociais, não se podendo fazer tão próximo às crianças como os dois outros entes.

Diante de tal importância, percebe-se que a atuação da sociedade, consistente no objeto da pesquisa, deve-se dar de três formas: cobrando ações do Estado, auxiliando-o ou, quando possível, atuando diretamente na concretização de direitos, como ocorre no caso da Fundação Franklin Roosevelt, em que sociedade atua de forma direta, promovendo o direito à educação.

A análise dos resultados se deu com fulcro nas visitas realizadas à instituição, conforme descrito no tópico nº 3 referente à metodologia, por meio das quais se obtiveram dados esclarecedores no que tange à experiência da Fundação.

Durante as diligências, teve-se a oportunidade de conhecer a estrutura física da escola, de

conversar com os coordenadores responsáveis pelo projeto e de ter contato com as crianças, passando a entender melhor o seu funcionamento, a forma como se dá a participação da comunidade local, a arrecadação de donativos e outros recursos e o apoio do Estado.

Constatou-se que a escola conta com um quadro de funcionários composto por pessoas contratadas, a maioria pertencente àquela comunidade, e por voluntários que atuam nas atividades periféricas, como dentistas e administradores.

A Fundação Franklin Roosevelt se sustenta por meio de doações e de campanhas, não havendo qualquer auxílio financeiro por parte do Estado. Em se tratando da ação deste, há apenas um ano, iniciou-se a implantação de atividades esportivas por meio do Programa Segundo Tempo, pertencente ao Governo Federal. As atividades desenvolvidas por esse programa, entretanto, nem sempre se dão de forma regular, sendo necessária uma cobrança assídua em relação aos educadores destinados pelo Estado.

Recentemente, após 14 anos da data do início do funcionamento da escola, conseguiu-se a isenção de impostos como entidade filantrópica, tendo a escola, até então, que arcar com os tributos igualmente cobrados das instituições particulares.

Em relação à estrutura física, as instalações oferecem uma quadra esportiva, sete salas de aula, dois refeitórios, uma cozinha equipada com refrigeradores, freezer e fogão, uma sala de leitura, uma sala de informática, um parquinho de recreação, um consultório para dentista voluntário, uma enfermaria, uma sala da coordenação e uma recepção onde se instalam também o secretário e o tesoureiro.

Foi destacado por um dos coordenadores que os problemas de violência, de exploração e de crueldade, quando verificados, são encaminhados ao Conselho Tutelar, não havendo apoio psicopedagógico próprio na instituição. Foram, ainda, observadas algumas dificuldades a serem enfrentadas, como nos casos mencionados no parágrafo anterior, nos quais a vítima de violência e crueldade é removida para outra instituição de ensino, tendo em vista a estrutura não oferecer apoio especializado.

Outra questão a ser enfrentada é a integração de crianças portadoras de necessidades especiais, cuja ausência foi justificada em razão da inexistência de procura desse público em relação à fundação, no entanto não foi informado qualquer trabalho no sentido de promover a educação inclusiva, tendo sido mencionado que, normalmente, as crianças portadores de necessidades especiais se dirigem a outras instituições. Quanto a este aspecto, vale ressaltar que a educação inclusiva é um direito constitucionalmente assegurado (*vide* art. 208, III, da CF/88).

Diante dessa conjuntura, entende-se que devem ser adotadas providências a fim de superar os percalços em apreço, com vistas a que a escola possa atender tanto as crianças vítimas de violência como as portadoras de deficiências que venham a surgir, dando-lhes o suporte necessário.

Percebeu-se que, aos poucos, a escola parece ir ultrapassando os obstáculos necessários para que seja capaz de oferecer uma educação de qualidade às crianças a que se destina, minimizando a conjuntura precária que as cerca.

5 CONCLUSÃO

Desse modo, constatou-se que, com empenho e determinação, é possível à sociedade, ainda que com grande dificuldade, cumprir o seu dever, constitucionalmente previsto, de atuar em prol da efetivação dos direitos da criança, retirando-as da situação de precariedade na qual se encontram.

Chama-se atenção para o fato de que as dificuldades mencionadas não devem ser visualizadas como aspectos negativos da atuação da sociedade no sentido de torná-la inválida ou insignificante. Mesmo com a presença de obstáculos, a Fundação vem conseguindo cumprir o seu dever constitucionalmente consagrado, parecendo revelar, em determinados aspectos, qualidade superior à de muitas escolas públicas, em virtude do compromisso dos profissionais que nela atuam, bem como da integração das famílias dos estudantes, que são levadas a participar de atividades da escola, passando a sentirem-se parte dela.

Vale reiterar, por fim, que, não obstante a participação direta e efetiva da sociedade no caso analisado, sabe-se que o Estado é o principal responsável pela concretização do direito à educação de crianças, em virtude de ser detentor de mais recursos e instrumentos para o fazer. É imprescindível, portanto, a atuação da sociedade também no sentido de exigir do Estado uma postura ativa na efetivação dos direitos fundamentais, em especial, do direito à educação.

REFERÊNCIAS

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. COSTA, Ana Paula Motta. A efetividade dos direitos sociais das crianças e adolescentes brasileiros e o reconhecimento social de sua condição de dignidade humana. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 37, n. 120, p. 31-52, 2010.

FRANÇA. EFA Development Index (EDI). **UNESCO**: The Education for All Development Index. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/pdf/gmr2011-efa-development-index.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2014.

INGLATERRA. Pearson PLC. ***The Learning Curve***. Disponível em: <http://thelearningcurve.pearson.com/index/index-ranking>. Acesso em: 23 jan. 2014

LEITE, Ligia Costa. **Meninos de rua**: a infância excluída no Brasil. 5. ed. São Paulo: Atual, 2009.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. Direitos humanos da criança. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, fas. 26, p. 5-13, 1999.

SOARES NETO, Joaquim José et al. Uma escala para medir a infraestrutura escolar. **Estudos em Avaliação Educacional**. São Paulo: v. 24, n. 54, p. 78-99, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://www.fcc.org.br/pesquisa/publicacoes/eae/arquivos/1786/1786.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2014.

---

i AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

ii AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55-56.

iii Impende salientar que os conceitos, aqui firmados, dos princípios da prioridade absoluta, da municipalização e do melhor interesse foram formulados com base na obra: AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59-72.

iv SILVA, José Afonso da. Direitos humanos da criança. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, fas. 26, p. 5-13, 1999, p. 6.

v SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 286.

vi BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 784.

vii SOARES NETO, Joaquim José et al. Uma escala para medir a infraestrutura escolar. **Estudos em Avaliação Educacional**. São Paulo: v. 24, n. 54, p. 78-99, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://www.fcc.org.br/pesquisa/publicacoes/eae/arquivos/1786/1786.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2014.

viii INGLATERRA. Pearson PLC. ***The Learning Curve***. Disponível em: <http://thelearningcurve.pearson.com/index/index-ranking>. Acesso em: 23 jan. 2014.

ix FRANÇA. EFA Development Index (EDI). **UNESCO**: The Education for All Development Index. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/pdf/gmr2011-efa-development-index.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2014.

x COSTA, Ana Paula Motta. A efetividade dos direitos sociais das crianças e adolescentes brasileiros e o reconhecimento social de sua condição de dignidade humana. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 37, n. 120, p. 31-52, 2010, p. 33.

xi LEITE, Ligia Costa. **Meninos de rua**: a infância excluída no Brasil. 5. ed. São Paulo: Atual, 2009, p. 40.

xii LEITE, Ligia Costa. **Meninos de rua**: a infância excluída no Brasil. 5. ed. São Paulo: Atual, 2009, p. 41.

xiii Os dados utilizados para a produção deste tópico foram obtidos por meio de entrevistas informais realizadas com a coordenadora, com o diretor e com o tesoureiro, durante visitas das pesquisadoras à escola, ocorridas entre os meses de abril e junho de 2013. Foram utilizadas, também informações disponíveis no sítio eletrônico da **Fundação Franklin Roosevelt**. Disponível em: <http://www.ffr.org.br/>. Acesso em 30 mar. 2014.

xiv Cf. GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social- democracia. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 138-139.

xv GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 138-139.

A IMPORTÂNCIA DA ARTE PARA O ENSINO JURÍDICO ATUAL

*Fernanda Duarte F.Freitas **
*Fayga Silveira Bedê ***

"Somente podemos compreender o Direito, seus valores e princípios,
se atentarmos para sociedade e a época que os criaram."
(Daniel Torres de Cerqueira).

SUMÁRIO: RESUMO. 1 INTRODUÇÃO. 2 REFERENCIAL TEÓRICO: 2.1 Diretrizes da educação; *2.1.1 Relatório de Delors*; *2.1.2 Os sete saberes para a educação do futuro*; *2.1.3 Legislação nacional*. 2.2 A arte e sua importância para a sociedade; 2.4 O Ensino jurídico Hoje. 3 METODOLOGIA DA PESQUISA. 4 ANÁLISE DE RESULTADOS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

RESUMO

Nota-se, atualmente, uma imensa defasagem no ensino brasileiro, tanto no nível básico, como no nível superior. Em razão disso, a realidade do ensino jurídico brasileiro também não é diferente. Tem-se incorporada ao seu fundamento a primazia retrograda ao tecnicismo do século XIX, em que as leis e os códigos se apresentam como o norte para a formação do jurista. Há uma crescente desvalorização da raiz social e humanística do Direito, observando-se apenas a lei em sua forma crua, não como um produto dos agentes sociais responsáveis por definir a sociedade. Tendo em vista esse problema, é necessário encontrar uma forma de humanizar o ensino jurídico, considerando o caráter sociológico, e também cultural, que este possui. Não devemos esquecer, pois, que o Direito, assim como tantos outros campos do saber, é um produto cultural, sendo, por conseguinte, uma manifestação dos anseios e dos valores de uma determinada sociedade. Devemos, então, buscar uma forma de introduzir os futuros juristas ao mundo da cultura. Por essa razão, a Arte, como principal forma de expressão de uma sociedade, deve auxiliar os futuros juristas nos estudos dos códigos e das leis, buscando ensinar-lhes a importância destes, sua origem, e, principalmente, seu caráter transformador social. Analisamos tal situação com base na disciplina "Tópicos Especiais em Direito I", disciplina que se volta ao desenvolvimento crítico e humanístico, permitindo ao aluno a possibilidade de confrontar outra realidade, que não a vigente no ensino brasileiro. Buscamos perceber nuances de defasagem dos alunos que iniciam o bacharelado, além de revisão bibliográfica de autores que tratam as questões do ensino no Brasil e no mundo.

PALAVRAS-CHAVE: Arte. Ensino Jurídico. Tópicos Especiais em Direito I. Cultura.

1 Introdução

A sociedade passa por transformações ao longo do tempo, deixando, no decorrer de seu caminho, vestígios de suas principais características.

Todas as produções sociais ensejam no que hoje compreendemos como cultura. Podemos exemplificar o que foi dito com uma análise rápida de um determinado período histórico, como a "Era Medieval", mais especificamente nas suas relações de subserviência entre patrícios (homens

* Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Monitora da disciplina Tópicos Especiais em Direito I (2013.2). Integrante do Grupo de Estudos "Direitos Fundamentais: A Mídia Jornalística e o Direito ao Esquecimento"(2014.1)

** Doutora em Sociologia (UFC). Editora-Resposável pela Revista Opinião Jurídica. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Christus. Professora de Pós-Graduação *(Lato Senso)* à Distância da UECE. Professora de Pós -Graduação *(Lato Senso)* da ESMEC. Organizadora e autora de obras e artigos jurídicos.

de posses agrárias) e plebeus (camponeses). Essas relações de vassalagem foram responsáveis por caracterizar boa parte dos outros tipos de relações do período.

Um dos meios que transmitem a cultura de uma sociedade para outra é a Arte. Podemos analisar o mesmo período histórico elencado anteriormente, e, se observarmos obras da época, chegaremos à conclusão de que aquele era um período extremamente ligado à religiosidade, em especial à instituição da Igreja Católica Apostólica Romana, pois a arte, nesse período, tinha como principal escopo a representação de figuras sacras.

Se dermos um salto na história, perceberemos diferenças significativas que ocorreram em diferentes períodos, cada um deles sendo representado por grandes trabalhos artísticos.

Devido ao desenvolvimento das pesquisas científicas e ao distanciamento da fé em face da razão, o pensamento antropocêntrico foi gerado, possibilitando diversas mudanças paradigmáticas. *A posteriori*, fomos espectadores de grandes revoluções, enfrentamos duas grandes guerras, mas o homem continuou a produzir arte.

Atualmente, em nossa sociedade, encontramos diversos tipos de manifestações artísticas que representam as mudanças alcançadas no decurso histórico. Como bom exemplo para representar tais transformações, temos o Grafite, manifestação cultural difundida nos Estados Unidos da América nos anos 1970, que não passava de inscrições e assinaturas nos muros realizadas por jovens. O movimento passou a ter bastante influência no Brasil, que, de simples assinaturas, passou a ser incrementado com desenhos em seu entorno e, hoje, é uma forma de representar as frustrações sofridas, principalmente, pela população mais carente.

Concomitantemente à Arte, o Direito tem como principal característica as relações sociais e se desenvolve a partir das necessidades sócias. O Direito, assim como a Arte, segue a cultura, sendo fundamental a compreensão da sociedade por parte do jurista. São, portanto, a Arte e o Direito produtos sociais que se modificam ao longo da história e nos servem como importante termômetro para entendermos a própria sociedade em que vivemos.

Este trabalho é, pois, fruto da observação, como monitora da disciplina de "Tópicos Especiais em Direito I", situação vigente no ensino jurídico atual.

As observações realizadas ao longo do um ano de trabalho não passaram de uma confirmação de algo que já se pensava: a Ciência Jurídica ainda está intrinsecamente ligada ao tecnicismo do século XIX.

Percebemos que, com essa busca pelo conhecimento técnico, as pessoas, em sua maioria, entendem o Direito não como fato social, como bem levantou Miguel Reale em sua "Teoria Tridimensional do Direito"[1], mas como um conjunto de códigos que devem ser seguidos para regulação social.

"Tópicos Especiais em Direito I" nos possibilitou fazer uma análise geral dos alunos que ingressam no Curso de Direito, permitindo fazer uma identificação dos déficits de conhecimentos e habilidades gerais encontradas por eles. Nesse contexto, a disciplina tem como principal objetivo desenvolver nos discentes habilidades necessárias para o exercício das profissões jurídicas, como produção e interpretação textual, opinião crítica reflexiva e capacidade de argumentação, de forma que dialoguem com os conteúdos das disciplinas dos semestres introdutórios.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Diretrizes da Educação

A educação pode ser entendida como "o meio em que os hábitos, os costumes e os valores de uma comunidade são transferidos de uma geração para a geração seguinte."[2] Kant considerou que o papel principal da educação "é desenvolver, em cada indivíduo, toda a perfeição de que ele seja capaz".

Hodiernamente o ensino, meio utilizado para atingir o fim buscado pela educação, apresenta muitos problemas, mundialmente, e, pensando nisso, uma série de medidas vem sendo buscada para melhorar o sistema educacional.

Veremos adiante algumas das soluções buscadas, inclusive para incorporação nacional.

2.1.1 Relatório Delors

Em 1993, a Unesco (Organização das Nações Unidas para a Educação a Ciência e a Cultura) convidou o economista Jacque Delors, o qual foi Ministro da Comissão Europeia (1985-1995), para presidir a "Comissão Internacional de Educação para o Século XXI", com o objetivo precípuo de discutir quais os principais obstáculos que a educação enfrentaria nos anos posteriores, além de buscar sugestões para unificar as possibilidades de ensino.

O trabalho resultou em um relatório com seu nome, "Relatório Delors"[3], produzido em 1996, de acordo com os estudos realizados. Segundo este, a educação deve ser construída sobre quatro pilares:

1 – *Aprender a conhecer*: é preciso adquirir instrumentos para a compreensão. Compete incitar nas crianças e jovens a vontade constante de buscar conhecimento;

2 – *Aprender a fazer*: relaciona-se à formação profissional, mas busca uma capacitação não só técnica, como também preocupada em tornar o indivíduo capaz de se adequar às diversas situações;

3 – *Aprender a viver juntos*: deve haver participação e cooperação de todos nas atividades humanas. É necessário também estimular a convivência com as diferenças, de forma pacífica;

4 – *Aprender a ser*: integra os três primeiros pilares, no intuito de formar um indivíduo autônomo, com discernimento e responsabilidade pessoal.

O relatório apontou necessidades urgentes, tanto para a educação de base, quanto para a educação de ensino superior.

Para o Ensino Superior foi concluído, nas palavras de Fernando Frederico de Almeida Júnior[4], que:

> [...] não cabe apenas a missão de formar pessoas aptas para o trabalho qualificado, incumbindo-lhes também e principalmente a tarefa de servir de fonte de desenvolvimento individual, permitindo e facilitando o acesso ao saber desinteressado, nas mais diversas áreas do conhecimento e da cultura humana. Mais que isso, compete às instituições de ensino superior lutar contra a desigualdade social e contribuir para a erradicação da pobreza e da exclusão, sendo de rigor proporcionar a inclusão dos grupos social e economicamente marginalizados.

É de fundamental importância o papel da educação para a sociedade, pois esta assenta os pilares da sociedade, além de perpassar a cultura para as gerações vindouras. Com a deficiência no ensino, apresentam-se problemas que cada vez mais se enraízam e enfraquecem as relações culturais.

2.1.2 Os sete saberes para a educação do futuro

A partir dos questionamentos levantados, foram repensadas outras formas possíveis de reformar a educação mundial buscando, acima de tudo, universalizar e democratizar o conhecimento.

Em 1999, também financiado pela Unesco, o filósofo Edgar Morin escreveu "Os Sete saberes necessários à Educação do Futuro", fazendo considerações cruciais sobre o problema da educação.

"O problema da compreensão tornou-se crucial para os humanos. E, por este motivo, deve ser uma das finalidades da educação do futuro." E a missão da educação seria para ele "ensinar compreensão entre as pessoas como condição e garantia da solidariedade intelectual e moral da humanidade". Morin aponta, por conseguinte, sete saberes necessários, sendo eles:

> 1º *As cegueiras do Conhecimento: o erro e a ilusão*: é necessário introduzir e desenvolver na educação o estudo das características cerebrais, mentais, culturais dos conhecimentos humanos, de seus processos e modalidades, das disposições tanto psíquicas quanto culturais que o conduzem ao erro ou à ilusão;
>
> 2º *Os princípios do conhecimento pertinente*: é necessário desenvolver a aptidão natural do espírito humano para situar todas essas informações em um contexto e um conjunto. É preciso ensinar os métodos que permitam estabelecer as relações mutuas e as influências recíprocas entre as partes e o todo em um mundo complexo;
>
> 3º *Ensinar a condição humana*: o ser humano é a um só tempo físico, biológico, psíquico, cultural, social, histórico. Esta unidade complexa da natureza humana é totalmente desintegrada na educação por meio das disciplinas, tendo se tornado impossível apreender o que significa ser humano. É preciso restaurá-la de modo que cada um, onde quer que se encontre, tome conhecimento e consciência, ao mesmo tempo, de sua identidade comum a todos os outros humanos;
>
> 4º *Ensinar a identidade terrena*: convém ensinar a história da era planetária, que se inicia com o estabelecimento da comunicação entre todos os continentes do século XVI, e mostrar como todas as partes do mundo se tornaram sólidas, sem, contudo, ocultar as opressões e a dominação que devastaram a humanidade e que ainda não desapareceram. Será preciso indicar o complexo de crise planetária que marca o século XX, mostrando que todos os seres humanos, confrontados de agora em diante aos mesmos problemas de vida e de morte partilham um destino comum.
>
> 5º *Enfrentar as incertezas*: seria preciso ensinar princípios de estratégia que permitiriam enfrentar os imprevistos, o inesperado e a incerteza, e modificar seu desenvolvimento, em virtude das informações adquiridas ao longo do tempo. É preciso aprender a navegar em um oceano de incertezas em meio a arquipélagos de certeza;
>
> 6º *Ensinar a compreensão*: a compreensão é a um só tempo meio e fim da comunicação humana. Entretanto, a educação para a compreensão está ausente do ensino. O planeta necessita, em todos os sentidos, da compreensão mútua. Considerando a importância da educação para a compreensão, em todos os níveis educativos e todas as idades, o desenvolvimento da compreensão pede reforma das mentalidades. Esta deve ser a obra para a educação do futuro.
>
> 7º *A ética do gênero humano*: a ética não poderia ser ensinada por meio de lições de moral. Deve formar-se nas mentes com base na consciência de que o humano é,

> ao mesmo tempo, indivíduo, parte da sociedade, parte da espécie. Carregamos em nós esta tripla realidade. Desse modo, todo desenvolvimento verdadeiramente humano deve compreender o desenvolvimento conjunto das autonomias individuais, das participações comunitárias e da consciência de pertencer a espécie humana.[5]

2.1.3 Legislação nacional

Se analisarmos os dois dispositivos supracitados, perceberemos que ambos se relacionam e, portanto, que as discussões acerca dos problemas do ensino encontraram, a priori, seus principais problemas. Conquanto, não se pode garantir que resoluções sejam eficazes em plano nacional.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, inciso II, "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II- garantir o desenvolvimento nacional;" Interpretando o artigo, podemos considerar como uma das formas primordiais de desenvolvimento nacional uma educação de qualidade. Ainda no dispositivo Constitucional:

> Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho; [...]
>
> Art.208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: V- acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. (Grifo nosso)

Percebemos que a educação é um direito constitucional, presente ao longo da Constituição, sendo também uma das garantias sociais previstas no art. 6º. Além do dito, devemos interpretar, de forma extensiva, e considerar este um Direito Fundamental, sendo prescrito no "art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

Em 1996, com base no art. 214, que deixa claro que lei posterior "estabelecerá o plano nacional de educação [...] com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes[...]", foi então sancionada a Lei de Diretrizes Bases para a Educação, a conhecida LDB 9.394/96 que assenta, em seu art.1º: "A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais."

A LDB 9.394/96 também dispõe sobre os cursos superiores:

> Art. 43. A educação superior tem por finalidade: I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo; II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua; III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive; IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação; V - suscitar

> o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração; VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade; VII - 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. (Grifo nosso)

Mediante o exposto, podemos encontrar, na legislação infraconstitucional, dispositivos que integram a atuação do Estado e determinam como este deve atuar para o ensino que concretiza os valores apregoados pelos estudos acima expostos – Relatório "Delors" e "Os Sete Saberes para a Educação do Futuro". Por fim, devemos considerar que os dispositivos constitucionais apontados alhures devem ser interpretados em *lato sensu*, como bem demonstra a LDB 9.394/96.

2.2 A arte e a sua importância para a sociedade

Ao longo da história, percebemos que a Arte sempre esteve presente, seja como arcaica forma de comunicação, seja como estética para admiração. A Arte é, sem dúvida, um produto humano e, como tal, reflete-se na sociedade.

Mas qual a relevância da Arte para o assunto abordado? Precisaremos, inicialmente, buscar defini-la para, posteriormente, tentarmos mensurar sua real finalidade para a sociedade e consequentemente para a educação.

Mas o que é Arte? Como foi dito anteriormente, a manifestação artística sempre esteve presente nas sociedades, porém, inicialmente, consideraremos apenas as manifestações sociais.

Desde o início dos tempos, considerando os primeiros grupos nômades formados, os homens buscavam comunicar-se, visando, acima de tudo, à sobrevivência. Uma das formas encontradas foram as pinturas, hoje denominadas "Pinturas Rupestres", que serviam, também, para contar histórias e experiências vividas.

Com o passar do tempo, o aumento da complexidade das relações foi se incorporando à atividade artística, e passou a se buscar a noção do "Belo"[6], um conceito que deveria ser transmitido dentro da Arte. Daí, podemos considerar o significado etimológico da palavra, a qual deriva do latim "ars", que significa técnica/habilidade.

Na Grécia Antiga, Platão considerou Arte como via de integração do humano com o divino. Seria uma forma de elevação e, ao mesmo tempo, perigo para o homem, pois os opostos, elevação espiritual e vida terrena, confrontam-se.

Aristóteles fez considerações contrárias, desenvolvendo o conceito de Arte como atividade criadora de formas. Seria, portanto, "determinada faculdade de produzir, dirigida pela verdadeira razão"[7]. Observamos considerações de fundo intelectual, apresentando uma mudança significativa, inclusive das relações sociais.

Posteriormente, no século XIII, Kant considerou que a Arte seria criada a partir de um "Gênio Exemplar", aquele indivíduo que tinha capacidade de produzir, com suas faculdades, uma sensação interior. O campo analisado por Kant é o das finalidades. Para ele, as Artes não possuem nenhum objetivo prático.

Quase um século depois, Hegel considerou que "[...] A arte, pelo seu conteúdo, encerra-se em certos limites, atua sobre uma matéria sensível e, portanto, tem apenas por conteúdo determinado grau de verdade."[8]

Tolstoi considera que "uma definição objetiva de arte não existe; as existentes [...] resumem-se a uma mesma definição subjetiva [...] é uma manifestação de arte como manifestação de beleza e da beleza como aquilo que se agrada."[9]

Percebe-se, com o exposto, que, mesmo com as mudanças paradigmáticas, a Arte é produto histórico, refletindo os anseios sociais e representado as mudanças que determinada cultura passa ao longo dos anos.

Devemos, pelos motivos expostos, considerar a Arte um importante instrumento para facilitar o ensino. Considerando todos os dispositivos analisados anteriormente, o ensino artístico é uma fonte fundamental para garantir a difusão cultural, bem como instrumento humanizador, o qual liga os indivíduos de uma sociedade e auxilia a compreensão das diferentes manifestações culturais.

2.3 O Ensino Jurídico Hoje

O ensino jurídico atual não nos apresenta uma realidade muito diferente da analisada anteriormente, uma vez que há uma desvalorização das matérias propedêuticas em face da, ainda presente, fascinação pelos códigos.

Apesar do novo momento vivido pelo Direito, com teorias, como a de Luis Recaséns[10], o qual defende a flexibilidade para o entendimento razoável do preceito, os bacharéis que se formam encontram-se presos a conceitos superficiais para aplicar, de forma coerente, seus entendimentos.

O tecnicismo aplicado é falho, pois o jurista não tem aptidão necessária para a aplicação do holos[11], uma vez que não conhece a sociedade em que se encontra.

É, portanto, fundamental compreendermos os anseios e as necessidades da sociedade em que vivemos. Como já foi exposto em momento anterior, a cultura é a manifestação das relações sociais, sendo as diversas formas de manifestações artísticas meios encontrados para a transmissão de conceitos sociais.

Percebemos, com isso, que há uma relação direta entre a Arte e o Direito, sendo ambos produtos das relações culturais.

Analisando cuidadosamente os dispositivos estudados anteriormente (tópico 2.0), encontramos a importância do conhecimento cultural, como bem apresenta o Relatório de Delors, devendo a educação primar pela inserção de instrumentos que possibilitem a compreensão do mundo, devendo apresentar aplicabilidade direta entre a formação profissional para adequação às diversas situações, uma vez que as mudanças ocorrem cada vez mais rápido. É importante também a inter-relação dos indivíduos.

Encontramos fundamentos legais para a implementação de abordagens culturais no ensino, destacando-se a importância para o pensamento reflexivo e a difusão cultural.

Além da importância dogmática, a Arte apresenta relevante instrumento humanizador. Nesse contexto, devemos considerar o ensino jurídico não para a formação de aplicadores do Direito, mas, sim, para a formação de juristas que sejam capazes de aplicar o conhecimento técnico à realidade dos diversos conflitos surgidos diariamente. Corroborando esse entendimento, Melo Filho, assevera que o:

> [...] desenvolvimento do 'pensamento reflexivo' constitui-se na maior preocupação metodológica do ensino jurídico de graduação que deve ser capaz de estimular o raciocínio e a criatividade, de executar uma visão crítica e de formar cidadãos conscientes de seu papel na sociedade, ou seja, aptos para entender o contexto onde vão operar e o sentido de sua ação no mundo.[12]

Roberto Lyra Filho já se posicionava sobre isso em meados dos anos 1980, afirmando que:

> [...] existe um equívoco generalizado e estrutural, na própria concepção do Direito que se ensina. Daí é que partem os problemas[...]. Noutras palavras: não é a reforma de currículos e programas que resolveria a questão. As alterações que se limitam aos corolários programáticos ou currículos deixam intocado o núcleo e pressuposto errôneo. [...] Se principiarmos com a idéia redutora do Direito no chamado ordenamento jurídico – único, hermético, estatal – já teremos estabelecido, neste primeiro passo, o engano que vai gerar tudo o mais. [...] Dizer [...] que do Estado organizado emana todo o direito válido [...] é de um ilogismo flagrante. Não se pode admitir como fonte de todo direito o que se pretende juridicamente formado."[13]

Um dos grandes erros que persistem nos cursos jurídicos é a forma de desenvolvimento das atividades discentes, em que se dá maior importância à sala com alunos, professores e códigos. Esquecem-se, porém, da necessidade de possibilitar uma maior abrangência de conhecimentos e de diversidades culturais, como forma de garantir a uma formação de intelectual "completa".

Se observarmos os estudos realizados em torno das deficiências do ensino, de modo geral, perceberemos que não estão distantes dos problemas encontrados no ensino jurídico, e, portanto, devemos considerar as possibilidades de aplicar as soluções encontradas, buscando, principalmente, melhor formação e aproveitamento profissional. Se, de forma combinada, aplicarmos os "Sete Saberes para a Educação do Futuro" e o "Relatório de Delors", por exemplo, teríamos uma facilidade de comunicação com a sociedade e uma formação mais humanística do jurista. É, pois, fundamental que formemos profissionais que saibam "ser"[14], com autonomia para resolução dos conflitos que a sociedade desenvolve.

4 Metodologia da Pesquisa

O trabalho foi desenvolvido a partir da leitura dos autores que tratam dos assuntos abordados. Buscamos um diálogo direto entre esses autores, procurando analisar, principalmente, suas divergências. Foi utilizado como análise de documento um questionário (não tabulado), criado pelo discente João Paulo Claudio[15], e aplicado em sala de aula com o objetivo de identificar quais as melhorias alcançadas ao longo do semestre, com a proposta de ensino da disciplina.

Utilizamo-nos, também, de observações participativas de cunho qualitativo, em que buscamos identificar nos alunos da disciplina "Tópicos Especiais em Direito I" dificuldades que pudessem comprovar nossa tese inicial.

Para essa análise, atividades em grupo desenvolvidas em sala de aula foram realizadas, nas quais se observou a evolução individual de cada aluno. Essas atividades, de cunho artistístico-cultural, como a interpretação de poesias e de letras de canções da música popular brasileira, tinham como objetivos precípuos a pesquisa literária e sua interpretação a partir da ótica dos discentes. Valemos-nos, também, da realização de saraus de poesias e recitais de cartas, tudo com o intuito de buscar a efetiva compreensão que os alunos possuem sobre a sociedade que os cerca, usando, para isso, a arte, tendo em vista as fortes impressões culturais que se encontram nesta, sendo,

assim, uma forma de se compreender melhor a sociedade.

5 Análise de Resultados

A observação participativa, bem como o estudo da literatura nos possibilitou a percepção das dificuldades enfrentadas pelos alunos que ingressam no Ensino Superior, em especial, na interpretação textual e na escrita. Essa dificuldade é reflexo de todo um ciclo vicioso que se apresenta desde a educação de base.

Os dispositivos utilizados para a pesquisa, como o questionário e o diário de bordo, auxiliaram-nos na percepção das mudanças que ocorrem do início ao fim do semestre. O desenvolvimento das atividades propostas contribuiu para uma melhora significativa no desempenho dos alunos, refletido nas provas aplicadas no decorrer do semestre.

Os plantões de monitoria foram essenciais para confrontos diretos com as dúvidas e as angustias dos alunos, demonstrando que a implementação do ensino artístico causa transformações e levanta questionamentos no estudante, trazendo-lhe familiaridade às angustias e às discussões acesas em textos poéticos e obras plásticas.

7 Conclusão

É indubitável a relevância da Arte para o Direito.

Como exposto anteriormente, há uma ligação direta entre o Direito e a Arte, ambos sendo produto dos fatos sociais.

O principal questionamento que nos induziu à produção deste trabalho foi a deficiência do ensino jurídico hoje, que se soma a diversos outros problemas, também trabalhados, como as falhas nas abordagens pedagógicas da educação brasileira, preterindo o entendimento das diversas formas de manifestações culturais em face da "Indústria do Vestibular"[16]

A educação brasileira apresenta diversos problemas que estão ligados diretamente à formação de base dos estudantes, com problemas crônicos que se somam com o passar dos anos. Além da deficiência precípua, com a chegada ao Ensino Superior, esses problemas agregam-se à busca constante por um objetivo que é imposto pela nova abordagem educacional.

É necessário trazer uma abordagem mais humana para os cursos jurídicos, devendo ser apresentado ao discente a importância social do curso. É forçoso afirmarmos a necessidade dessa formação humana, pois um Curso de Direito não deve objetivar juristas cegos, que aplicam a lei tal qual está posta. Torna-se, pois, inconsistente aplicar métodos hermenêuticos que serão obsoletos por sua falta de familiaridade e utilidade, pois não se pode buscar compreender a lei se o jurista é incapaz de enxergar a norma e, principalmente, qual a sua finalidade social.

Portanto, o objetivo de tornar cada profissional que se forma em um agente social e político deve partir de uma formação humana. Encontramos na arte esse papel fundamentador, cujo objetivo é nos apresentar um quadro social subjetivo, o qual deve ser entendido profundamente e que, quando compreendido, permite maior flexibilidade para as mudanças sociais, além de possibilitar uma aproximação com outras formas e conceitos distintos daqueles anteriormente considerados – codificador do Direito.

Dessa maneira, é essencial que essa transformação atinja, antes de tudo, os docentes que passem a aplicar outras formas de entendimento, como o artístico, objetivando despertar interesse dos alunos para os diversos tipos de manifestações culturais, para, ao fim, formar verdadeiros

juristas, capazes de entender o direito como um fenômeno social de extrema importância, responsável por regular as relações humanas e culturais da sociedade.

REFERÊNCIAS

CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo(orgs.). **180 anos do ensino jurídico no Brasil**. Campinas: Millennium, 2007.

GOMBRICH, E.H. **A história da arte**. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos; pesquisa bibliográfica projeto e relatório; publicações e trabalhos científicos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007 a 2009

MORIN, Edgar. **Os Sete saberes necessários à educação do futuro**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2003

PERCÍLIA, Eliane. Grafite. **Brasil Escola**. Disponível em: <http://www.brasilescola.com/artes/grafite.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

SUASSUNA, Ariano. **Iniciação à estética**. 10ª ed. Rio de Janeiro:José Olympio, 2009

TOLSTOI, Lenon. **O que é arte?**.São Paulo: Ediouro, 2001.

---

1 REALE MIGUEL. **Lições preliminares de direito.** 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
2 ENSINO. **Significados**. Disponível em: < http://www.significados.com.br/educacao/>. Acesso em: 25 fev. 2014.
3 UNESCO. Relatório de Delors. Ver site da unesco
4 ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico. O presente do ensino jurídico. In: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo(orgs.). **180 anos do ensino jurídico no Brasil**. Campinas: Millennium, 2007, p. 174-175
5 MORIN, Edgar. **Os Sete saberes necessários à Educação do Futuro.** 8. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p.13
6 Para Platão a concepção de beleza está ligada diretamente ao mundo das "Ideias Puras", onde se formam os pensamentos.
7 ARISTÓTELES. **Ética para Nicômacol** (s/d)
8 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Estética***,* Ed. Cit., p.47
9 TOLSTOI, Lenon. O que é arte?.São Paulo: Ediouro, 2001, p.65
10 Recaséns, criador de uma das mais recentes escolas hermenêuticas, elabora a "Teoria Vistalista do Direito" defendendo que o Direito é uma forma de vida humana objetivada, caracterizando-se pela soma de fatores humanos como obras de arte, teorias científicas, etc.
11 Devemos considerar a definição de Aristóteles em "Metafísica", o qual afirma que "o todo é maior do que a simples soma das partes". O conhecimento *holístico* seria a capacidade de integrar conhecimentos diversos nas atividades que se exerce, no caso do Direito, é importante que o jurista consiga aplicar conhecimentos outros que não só as normas codificadas.
12 MELO FILHO. Ensino jurídico e a nova LDB. In: OAB. Conselho Federal. **Ensino jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997, p.104-106.
13 FILHO, Roberto Lyra. **O Direito que se ensina errado**, p 5-9.
14 Quarto pilar do Relatório de Delors: saber ser, o qual representa a soma dos quatro outros pilares (vide tópico 2.1.1).
15 Graduado em História (UFC). Professor de História do Brasil do colégio Antares. Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Christus.
16 O papel atual das escolas hoje, antes de formar cidadãos, é de capacitar seus alunos paro o ingresso no Ensino Superior, criando um mercado acirrado, de escola contra escola. Essa prática é recorrente em instituições particulares, ficando as escolas públicas a cargo do Poder Executivo, o qual não tem demonstrado, nos últimos tempos, preocupação com a qualidade dos ensinos Fundamental e Médio.

CONIVÊNCIA DA FAMÍLIA CEARENSE COM O CORRUPTOR (ATIVO OU PASSIVO) E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Andressa Borges Monteiro Pires, autora;
Guilherme Matheus Carvalho Simplício, co-autor
Prof. Dra. Janina Mirtha Gladys Moquillaza Sanchez, professora orientadora

O objetivo deste resumo informativo é refletir sobre a pesquisa realizada no mês de abril de 2014, tendo problematizado a corrupção existente nos dias atuais, relacionando com a forma que a família cearense é conivente ou não com o problema. Para tanto, foi utilizado o método de pesquisa quantitativa, considerando duas variáveis, sendo variável independente (causa) a família e suas influências sobre a variável dependente (efeito) a corrupção no âmbito familiar. Observamos que se trata de um problema cultural, que desrespeita a declaração dos Direitos Humanos em seu artigo XXII, o qual assegura os direitos sociais e culturais por meio da realização do esforço nacional. Realizaram-se entrevistas no Centro Universitário Unichristus com sede em Fortaleza, com o intuito de analisar como os indivíduos se portam diante de uma situação de corrupção no meio familiar e saber, de forma geral, qual visão se tem acerca do comportamento da população cearense no que compete ao tema em questão. Os resultados encontrados demonstraram que, efetivamente, o problema da corrupção possui o cerne de sua origem no ambiente familiar, como, por exemplo, na pergunta "você acha que quando tem um CORRUPTOR (ativo ou passivo) na família cearense, a família se reúne para impedi-lo?", 85,5% dos que responderam o questionário, afirmaram que não, ressaltando essa negligência familiar, na maioria dos casos, por não se ter um entendimento apropriado a respeito da gravidade do problema e de suas consequências, além de não serem realizadas intervenções devidas, a fim de impedir a ação do corruptor e de efetivar denúncias a partir do momento em que surgem os traços de corrupção. Concluímos que o problema parte da banalização de pequenos atos ilícitos realizados por indivíduos na sociedade que não são devidamente advertidos e repreendidos no ceio familiar, o responsável pela formação ética destes, acarretando a ocorrência da corrupção existente na sociedade cearense. Desse modo, faz-se necessária a divulgação pelo Estado da Declaração Universal Dos Direitos Humanos, que se torna possível com a realização de campanhas na esfera educacional que possibilitem um amplo engajamento da população e proporcionem um melhor entendimento do assunto para aqueles considerados "analfabetos políticos'' por Bertolt Brecht, os quais não têm noção de que a corrupção e a não participação política ferem os direitos humanos e tem efeitos desastrosos.

Palavras-chave: Corrupção. Família. Direitos Humanos.

DIREITOS HUMANOS: UMA ETERNA QUESTÃO IDEOLOGICAMENTE POSICIONADA ENTRE ESQUERDA E DIREITA?

Andressa Borges Monteiro Pires, Autora[1]
Guilherme Matheus Carvalho Simplício, Autor[2]
Gabrielle Bezerra Sales, Professora Orientadora[3]

RESUMO

Os direitos humanos não são direitos quaisquer, são direitos que se diferenciam dos demais por particulares aspectos. A universalidade é um desses diferenciais e a deturpação dessa ideia faz que grupos sociais se apropriem, como únicos protetores e criadores desses direitos, de forma pol**ítica,** extremada e ideológica. Lastreado em pesquisa bibliográfica e utilizando do método qualitativo de pesquisa, o presente artigo objetiva refletir acerca da ideologia contida nos direitos humanos e a utilização deturpada dos termos direita e esquerda. Os resultados encontrados demonstram que, efetivamente, a utilização dos termos direita e esquerda, como uma apropriação política de grupos diversos para defender os direitos humanos, em nada influi para uma concepção universal desses direitos. Isso indica, por fim, que os direitos humanos não possuem donos, não são próprios de determinados povos ou grupos políticos, são uma construção histórica e não devem ser convencionados como ideologia política.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Universalidade. Ideologia.

ABSTRACT

Human rights are not considered any common rights. In fact they are differ from others by particular aspects. Universality is one of these differentials, and the misrepresentation of this idea makes some social groups take over the concept in political and ideological ways as the only protectors and creators of these rights. Based on bibliographic research and adopting qualitative research method, this paper aims to reflect on the ideology contained in human rights, and on the distorted use of the political terms right and left. Results show that the use of the terms right and left by some political groups attempting to protect human rights, do not influence the universal concept of these rights. Finally, human rights have no owners, nor are they from certain people or political groups. They are certainly a historical construct and should not be considered a political ideology.

Key-words: Human Rights. Universality. Ideology.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos não são direitos quaisquer, são distintos em relação aos demais direitos por apresentarem como características, seguindo o pensamento de Alexy (2000), a validez moral, a fundamentalidade, a abstração, a prioridade e a universalidade, sendo esta última de maior destaque.

---

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), terceiro semestre. E-mail: andressabpires@hotmail.com

2 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), terceiro semestre. E-mail: guilhermecarvalhos@yahoo.com.br

3 Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg (Alemanha) – UNIA sob a orientação do Prof. Dr. Joerg Neuner, graduada e mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará- UFC. Professora e Coordenadora Geral do curso de Direito do Centro Universitário Christus – Unichristus. E-mail: gabriellelinhares@hotmail.com

Em relação à característica universal dos direitos humanos, é inconcebível a ideia de que esses direitos são oriundos de certo povo ou classe de pensamento específico, ou seja, os direitos humanos não possuem únicos criadores e defensores, como pensam aqueles que se apropriam desses direitos para levantar como bandeira ideológica e negar a possibilidade de outras classes de pensamentos diversos contribuírem para o crescimento e o melhoramento deles.

Nesse sentido, fica explícita a independência dos direitos humanos em relação às ideologias que surgem de forma apaixonada, como a imposição dos termos **direita** e **esquerda**, os quais são inoportunos, imperfeitos e anacrônicos para a realidade atual.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Direitos humanos

É da essência humana se indignar com injustiças cometidas contra seus próximos[4]. Entretanto a história da humanidade é repleta de exemplos que evidenciam a arbitrariedade de determinados povos dominantes – soberanos – no sentido de tolher direitos do povo[5], utilizando-se tratamentos distintos a diferentes classes sociais e culturais, dos tempos remotos à contemporaneidade.

De fato, disparidades de tratamento e injustiças são utilizados por soberanos – em diversos casos, a fim de manterem-se no poder – e, quando praticadas sucessivamente contra um mesmo povo ou certo grupo – humano – estimulam reações contrárias ao regime opressor com o fito de adquirir liberdades e garantias para esses mesmos seres humanos; reações que não devem ser específicas a interesses de somente um povo ou de um Estado, mas que devem, conjuntamente e ao contrário, ser de interesse e representar uma obrigação a toda comunidade internacional (DORNELLES, 2013), pois todos são seres humanos.

Dessa forma, a dimensão histórica[6] em muito influi para a concretização dos Direitos Humanos, pois estes nascem em determinadas circunstâncias como reação aos regimes despóticos que impossibilitavam que as pessoas gozassem de direitos básicos, como os de liberdade e igualdade. Nesse sentido, Celso Lafer (1988) discute o pensamento de Hannah Arenth, o qual confirma essa dimensão histórica dos direitos humanos, defendendo a ideia de que estes são elaborados em conjunto pelos homens.

O momento histórico, nesse sentido, é a circunstância que permite que uns sejam dominantes e outros sejam dominados em determinado instante. Afirma Marilena Chauí (2012, p. 24), dessa forma, que:

> É, portanto, das relações sociais que precisamos partir para compreender os conteúdos e as causas dos pensamentos e das ações dos homens e porque eles agem e pensam de maneiras determinadas, sendo capazes de atribuir sentido a tais relações, de conservá-las ou de transformá-las. Porém, novamente, não se trata de

4 George Marmelstein lembra, ainda, que "A ideia de justiça, de liberdade, de igualdade, de solidariedade, de dignidade da pessoa humana, sempre esteve presente, em maior ou menor intensidade, em todas as sociedades humanas. Portanto, a noção de direitos do homem é tão antiga quanto a própria sociedade...". (MARMESTEIN, 2014. p. 27). Esses valores citados por Marmelstein são vistos em quase todas as sociedades, inclusive em civilizações antes de Cristo, como o Código de Hamurabi, na Mesopotâmia, em 1800 a.C.

5 Exatamente o contrário à essência humana.

6 Norberto Bobbio (2004) em seu livro "A Era dos Direitos", defende que do ponto de vista teórico os Direitos do Homem são direitos históricos, pois caracterizam as novas liberdades adquiridas por meio de lutas contra velhos poderes e, além disso, são de acordo com a época histórica presente, não surgem todos por completo.

> tomar essas relações como um dado ou como um fato observável, pois nesse caso estaríamos em plena ideologia. Trata-se, pelo contrário, de compreender a própria origem das relações sociais e de suas diferenças temporais, em uma palavra, de encará-las como processos históricos.

Nesse sentido, a exemplo de situação em que os regimes opressores impossibilitavam grupos humanos de gozarem de seus direitos, é possível citar o cenário pré-revolução burguesa e os regimes totalitários, em especial os de Hitler e Stalin, os quais injustiças e crueldades cometidas contra a raça humana fizeram que a sociedade se indignasse e refletisse acerca da importância de se ter um efetivo sistema de garantias em meio a evitar comportamentos que, desvirtuados da realidade, fizessem que as pessoas sofressem consequências negativas. Nessa linha de pensamento, George Marmelstein (2014, p. 3) ensina que:

> [...] após o nazismo, os juristas no mundo todo sentiram a necessidade de desenvolver uma teoria jurídica mais comprometida com os valores humanitários como forma de recuperar a legitimidade da ciência do direito que havia sido profundamente abalada em razão da "legalização do mal" levada a cabo pelo regime de Hitler.

O efetivo sistema de garantias representa interesse de toda comunidade internacional, pois a raça humana é de interesse de todos. Dessa forma, o reconhecimento da importância de um efetivo sistema que evite comportamentos despóticos, em vista desse histórico, são os direitos humanos, direitos que, positivados em plano internacional, limitam o poder do Estado e garantem a dignidade da pessoa humana.

Esses direitos são o reconhecimento de que as atrocidades cometidas durante um longo período na história da Humanidade – dos humanos contras os próprios humanos – não são mais cabíveis no presente. São o resultado de que, apesar da falha em proteger a Dignidade da pessoa humana, arbitrariedades no sentido de tolher direitos essenciais a uma vida digna não serão mais possíveis. Os valores da humanidade devem ser levados em consideração.

Hannah Arendt, inclusive, discute que o crescimento, na afirmação dos direitos humanos, exige que haja uma maior interação política dos cidadãos do Estado – que só teriam pleno acesso aos direitos humanos por meio da cidadania. E, nesse sentido, o primeiro direito humanos o qual, por consequência, emana todos os diversos direitos humanos é o direito a ter direitos, direitos "que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece". (LAFER, 1988, p. 166).

Dessa forma, errando é que foi possível reconhecer que os Direitos Humanos não são direitos quaisquer, são direitos que representam a defesa dos humanos contra os próprios humanos[7], são uma forma encontrada para evitar e livrar que sejam – novamente –cometidas injustiças que comprometam a dignidade da pessoa humana. Sendo interessante perceber que, somente depois de cometidas grandes violações aos seres humanos, é que o direito sem importou em legislar a fim de evitá-las.

Assim, afirmar que os direitos humanos não são direitos quaisquer necessita, simultaneamente, de características que os possam diferenciar dos outros direitos e importa considerar com Robert Alexy (2000), na parte inicial do texto sobre *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*, que algumas das particularidades que diferenciam esses direitos são a validez moral, a fundamentalidade, a abstração, a prioridade e a universalidade.

7 Seres que, apesar das características que os distinguem dos outros – seja de nascença ou com relação a seus costumes – merecem igual respeito e não devem ser ignorados em detrimento de outros. E, por causa disso, não deve haver uma distinção, nenhum grupo ou indivíduo é superior ao outro (COMPARATO, 2010).

A validez moral é a característica que justifica a existência dos direitos humanos, pois "Um direito é moralmente válido se puder ser justificado contra cada um e todos aqueles que estão aptos a tomar parte de um discurso racional. Nesse sentido, a validade moral é uma validade universal." (ALEXY, 2013, p. 71).

A fundamentalidade expressa o fato de os direitos humanos não protegerem tudo o que é de interesse aos seres humanos, mas somente as mais básicas reivindicações para um vida digna. Já a abstração é uma característica em relação ao objeto dos direitos humanos a qual pressupõe que seu objeto seja geral, no sentido de não haver um interesse concreto ou específico para os direitos humanos.

A prioridade indica que os direitos humanos são a baliza do ordenamento jurídico e não poderia este invalidar os Direitos Humanos, pois "*La observância de los derechos humanos es una condición necesaria de legitimidad del derecho positivo*" (ALEXY, 2000, p. 29).

Por fim, a universalidade dos direitos humanos é a característica principal, pois dizer que a titularidade desses direitos é universal indica que todos poderiam requerer os seus direitos e, além disso, que discorrer sobre os direitos humanos pressupõe que não poderiam ser direitos de determinada classe ou de outra.

Traçando um paralelo com as características que diferenciam os direitos humanos de outros direitos e utilizando, principalmente, a característica da universalidade desses direitos, não faz sentido haver uma distinção entre determinados grupos políticos que defendem classes diferentes.

Seria incorreto afirmar que os direitos humanos são próprios de algum grupo político. A denominação política de grupos de direita ou de esquerda em nada influi para um alargamento desses direitos, pelo contrário, em muito pode ser usado para tratar esses direitos como próprios de determinadas pessoas e desvirtuar sua característica de universalidade.

2.2 Quem são os donos dos direitos humanos?

Existe uma preconcepção de que os direitos humanos são conquistas que foram e são feitas apenas por uma determinada classe pensante, a qual se denomina responsável e defensora desses direitos.

A autora Fernanda Frizzo Bragato (2014) retrata bem isso no texto Para além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade, quando fala sobre o ponto de vista histórico-geográfico, em que os direitos humanos seriam resultados de lutas europeias, sem contribuições de outros povos, realizados durante a primeira geração dos direitos humanos sob alicerce do pensamento liberal.

Dessa forma, são excluídos os conceitos de direitos humanos para os povos não ocidentais e, mais especificadamente, para os povos não europeus, havendo, assim, uma única classe, povo, cultura ou pensamento detentor da construção dos direitos humanos (BRAGATO, 2014).

Consequentemente, Bragato (2014, p. 211-212) fala sobre a reação dos povos não europeus (latinos) por não poderem compartilhar seus pensamentos ou serem excluídos, desprezados na construção dos direitos humanos, surgindo, assim, um novo ponto de vista sobre os direitos humanos, o qual gera uma ruptura com o modelo europeu e nega as contribuições europeias, tomando como referência a realidade latino-americana. Daí a expressão **descolonizar o pensamento**. "A ideia de desobediência epistêmica, proposta central do pensamento descolonial, tem a ver com a necessidade de descolonizar o conhecimento. Essa conclusão decorre da constatação de que existe uma face oculta e encoberta da modernidade: a colonialidade".

Com a ruptura da descolonização, podem ser observadas críticas e mudanças das concepções antes entendidas como absolutas. Porém, ao mesmo tempo, é notória a negação ao pensamento europeu.

O tipo de concepção de direitos humanos que exclui os demais pensamentos não são ideias, já que direitos humanos são universais, entretanto não deixa de possuir sua consistência e validade (BRAGATO, 2014). Ao mesmo tempo, a nova concepção que se forma e se insurge também pode ser excludente se negar tudo o que já foi produzido antes.

Bragato (2014, p. 227) esclarece bem isso:

> O pensamento descolonial implica considerar a ideia de direitos humanos como um desenvolvimento global, no qual há mais de um agente e uma sociedade que aceita e pratica esta ideia ou alguém que inaugurou ou acelerou este processo. Esta construção envolve uma pluralidade de agentes que, tanto cultural quanto socialmente, muda os rumos e os fins dos direitos humanos de uma forma imprevisível. Essa perspectiva histórica é essencial para alcançar a universalidade dos direitos humanos, pois todas as sociedades e as comunidades humanas podem se identificar com o seu conceito e contribuir para a especificação do seu conteúdo normativo, precisamente porque já faz parte de sua própria história e suas experiências atuais. Relativizar o papel da Modernidade europeia e permitir-se ver ideias, lutas, pensamentos e histórias periféricos é o primeiro passo para reformular o discurso dominante dos direitos humanos.

2.3 A díade que compromete a universalidade dos DH´s

Surgiram com a Revolução Francesa os termos direita e esquerda, os quais repercutem de forma intensa até hoje, embora ocorrendo com um viés deturpado dos respectivos significados de origem.

Bobbio (1995) com sua obra Direita e Esquerda: razões e significados de uma distinção política demonstra que a distinção nasceu com a Revolução Francesa para dividir o universo político em duas partes opostas e que não há mais razão para ser utilizada.

O autor caracteriza a utilização da díade nos tempos modernos como inoportuna, devido à inutilidade de dividir o universo político com base no critério de ideologias; imperfeita, devido à existência de um terceiro polo que não importa saber se é superior ou intermediário; e anacrônica, com as mudanças do contexto social e político. Assim, os significados da díade não são mais compatíveis com a realidade (BOBBIO, 1995).

De acordo com Bobbio (1995, p.47-48),

> [...] as duas etiquetas se tornaram meras ficções e, na realidade, diante da complexidade e novidade dos problemas que os movimentos políticos devem enfrentar, os ‘destros’ e os ‘esquerdos’ dizem, no fim das contas, as mesmas coisas, formulam, para o uso e consumo de seus eleitores, mais ou menos os mesmos programas e propõem-se os mesmos fins imediatos... De fato, são apenas estes nomes diversos que acabam por gerar a falsa crença de que existem ainda contraposições que na realidade não existe mais, bem como para alimentar disputas artificiais e enganosas.

Destaca-se essa questão, pois a distinção de direita e esquerda tomou, hoje, um caminho que separa grupos com pensamentos diferentes que, supostamente, não podem ter ideias com-

partilhadas, e todos devem (dever no sentido de obrigação) posicionar-se em uma das duas opções, formando ideologias inimigas.

Assim, a divisão atual de direita e esquerda entra em conflito com a característica da universalidade dos direitos humanos, a qual já foi tratada nesse artigo, por poder fazer parte das distintas formas de pensamento e culturas. Os ideais dos direitos humanos passam a ser segregados e monopolizados por uma distinção inoportuna, imperfeita e anacrônica, como diz Norberto Bobbio (1995).

De acordo com as características dos direitos humanos, não é necessário possuir um determinado conjunto de ideologias e pensamentos para que se possa ser um defensor desses direitos universais. Além disso, não é uma díade (direita e esquerda) que irá segregar o significado e a titularidade dos direitos humanos. Assim como Bobbio (1995) trata na sua obra Direita e esquerda a falta de razão para a distinção ser utilizada.

2.4 Pontos de vista sobre a igualdade

Ainda, insistem-se em empregar os termos direita e esquerda. Nos dias atuais, podem-se encontrar algumas diferenciações, alguns posicionamentos e visões de mundo entre os adeptos de tais termos ainda recorrentes. Um dos meios de diferenciação seria a diferente abordagem sobre a igualdade.

Nesse contexto, a igualdade é um tema de bastante abrangência para quem estuda os direitos humanos, pois vincula-se a ideia de dignidade humana no que tange à igualdade material, a qual é essencial para que haja uma equiparação de oportunidades básicas para o desenvolvimento dos indivíduos, *verbi gratia*, a oferta de educação para todos. Outrossim, a igualdade formal auxilia na efetivação dos direitos fundamentais positivados destinados a todos os cidadãos. Entretanto, sob outra ótica, o excesso de igualdade pode afetar a formação íntima do indivíduo, ou seja, sua autonomia de pensamento. Assim, a possibilidade de uma sociedade diversa e marcante fica restringida ao igualitarismo. Por isso, também é essencial para a construção dos direitos humanos a busca pela conservação do pluralismo social.

Partindo-se do juízo de fato de que os homens são tão iguais quanto desiguais, podem-se ramificar duas vertentes: a dos igualitários e a dos inigualitários. A primeira vertente considera mais importante aquilo que une os homens, ou seja, a eliminação, quase total, das desigualdades. Já na segunda vertente, preza-se pela conservação não de todas as desigualdades, mas de boa parte, para se fundar a boa convivência, assegurar a diversidade. (BOBBIO, 1995, p. 104-105).

Fazendo uma analogia à proposta de Bobbio, grupo adepto do termo **esquerda** tende à vertente igualitária e, em oposição, o grupo adepto do termo **direita** tende à vertente inigualitária.

Como diz Bobbio (1995, p. 96): “O conceito de igualdade é relativo, não absoluto.” Essa relatividade nasce das diferentes formas de se enxergar o mundo, e nenhuma anula a outra. O que nos deixa claro que ao trabalhar os direitos humanos não deve haver uma fórmula de pensamentos que direcione para os posicionamentos corretos, o que remete, mais uma vez, à característica universal desses direitos.

É a partir das diferentes visões de grupos de direita e de esquerda que Bobbio (1995) fala que os bons ou os maus podem vir tanto da direita como da esquerda, dependendo de onde provenha o ponto de vista.

2.5 Os extremos

Finalmente, é interessante enfatizar a incoerência da utilização das concepções ultrapassadas de direita e esquerda para que se possa defender e garantir com legitimidade o respeito e a garantia desses direitos de suma importância para a sociedade, uma vez que a dignidade humana não possui criadores ou donos, sendo todos, de qualquer posicionamento político, aptos a soerguer esse valor.

Geralmente, extremistas não aceitam outras formas de pensar sobre os direitos humanos devido às diferenças de posicionamentos políticos ou sociais. Por exemplo, quando se escuta de um extremista dizer que aqueles que não são pró legalização do aborto ou pró legalização da maconha são contrários a direitos como a autonomia e a liberdade sobre o próprio corpo, não possuindo autoridade para defender os direitos humanos. Da mesma forma, quando se escuta um extremista de outra ala dizer que quem é contra a redução da maioridade penal ou a favor da reforma agrária ignora o problema da impunidade e não respeita a propriedade privada, não tendo legitimidade para defender tais direitos. Ou, ainda, quando se veem partidos políticos usarem os direitos humanos como propriedade e bandeira política.

Como se pode observar, extremistas possuem um conjunto de posicionamentos ideológicos que eles entendem ser os mais justos e adeptos aos direitos humanos, sendo intolerantes com os quais possuem posicionamentos contrários.

Isso ilustra o fracasso daqueles que tentam de forma forçada sobrepor seus pensamentos sobre os demais, identificando-se como únicos defensores de direitos humanos, distanciando dos valores que sustentam a dignidade humana e, consequentemente, os direitos humanos. Os extremistas de direita e de esquerda, que nada mais são do que irmãos gêmeos:

> [...] fica bem claro que um extremista de esquerda e um de direita têm em comum a antidemocracia (um ódio, senão um amor). Porém, a antidemocracia aproxima-os não pela parte que representam no alinhamento político, mas apenas na medida em que representam as alas extremas naquele alinhamento. Os extremos se tocam. (BOBBIO, 1995, p. 53).

Além das contradições entre posicionamentos no plano teórico, também existem as contradições entre princípios e direitos fundamentais no plano concreto da Constituição, por exemplo, quando entram em conflito o direito à liberdade de empresa e o direito à privacidade e à intimidade, sendo necessário o uso da ponderação para que tais direitos antagônicos possam conviver.

A verdade é que todos convivem em um Estado Democrático de Direito, onde a participação política dos cidadãos é necessária com todas as divergências de pensamento. O que não se adequa a esse sistema são modelos radicais e intolerantes pensamento.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

Os dados, do ponto de vista técnico, para a formulação da pesquisa foram obtidos por meio de estudos bibliográficos referentes ao assunto. A pesquisa, ainda, é de cunho qualitativo, uma vez que visa a estudar a problemática contida na ideologia dos direitos humanos e a utilização destes como extremismo e meio para desvirtuar a realidade política, possibilitando para a existência de dois polos opostos, no que tange à política, desvirtuando a universalidade dos direitos humanos.

4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Após breve análise das características que diferenciam os direitos humanos dos demais direitos, na visão de Robert Alexy (2000), constata-se que a universalidade é uma característica própria dos direitos humanos, importando considerar que os direitos humanos são direitos de todos, sendo inconcebível afirmar que seriam próprios de certas classes ou grupos de pensamento.

A ideologia contida nos direitos humanos produz resultados no sentido de desvirtuar a característica de universal ligada intrinsecamente aos direitos humanos. No entanto, a partir de um desenvolvimento mais aprofundado dos direitos humanos e de sua razão de ser, em nada influi para uma expansão destes direitos a denominação política de grupos de direita ou de esquerda.

Dessa forma, a dicotomia direita e esquerda esvazia ideologicamente a real motivação dos direitos humanos no Estado Democrático de Direito, isto é, fazer respeitar e proteger a dignidade da pessoa humana – razão de existência e fim último de todo o sistema jurídico (COMPARATO, 2010). Nesse sentido, faz que as chances de efetivação destes sejam consideravelmente minimizadas.

5 CONCLUSÃO

Os direitos humanos provêm de um conjunto de lutas históricas de diversos povos que tinham como fim conquistar liberdade e livrar-se da opressão de déspotas. Por isso, esses direitos são uma conquista de grande importância para a humanidade, que evoluiu para a liberdade e para a construção do Estado Democrático de Direito, ou seja, para um Estado que, na visão de Alexy (2000), contenha a ideia democracia vinculada **à** formalidade de suas normas com força jurídica vinculante.

Desse modo, de acordo com as origens dos direitos humanos, é errôneo dizer que tais direitos são particulares às lutas de determinados povos, mas sim universais. Essa característica permite que diversas culturas e formas de pensamento contribuam para o seu crescimento e sua evolução.

Ultimamente, alguns grupos sociais ou políticos tentam utilizar os termos **direita** e **esquerda** para diferenciar, particularizar e dividir quem deve ser protetor desses direitos. Logo, fica claro que essa aplicação não cabe **à** característica universal dos direitos humanos nem **à** realidade social, pois esses termos são ultrapassados, visto que o verdadeiro sentido deles prov**é**m da Revolução Francesa, havendo uma deturpaç**ão para servir como ideologia política.**

Dessa forma, os direitos humanos não possuem **donos**, são uma construção da interação entre diversos povos, sendo **universais** e livre de ideologias políticas, pois não se prendem a formas particulares de pensamento, mas a diferentes formas de ver o mundo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert**.** *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático. Traducción* de María Cecilia Añaños Meza. ***Derechos y libertades***, n. 8, 2000, p. 21-41.

ALEXY, Robert. A existência dos direitos humanos. In: ALEXY, Robert et al (Orgs.). **Níveis de Efetivação dos direitos Civis e Sociais**: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Unoesc, 2013.

BRAGATO, F. F. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos** (Online), v. 19, p. 201-230, 2014. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548/2954>. Acesso em: 06 mai. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda**: razões e significados de uma razão política. São Paulo: UNESP, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 2004.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **O que é ideologia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que são Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2013.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARMESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ENGENHARIA CIVIL

ANÁLISE DO PLANEJAMENTO DE OBRAS DE UMA CONSTRUTORA DE PEQUENO PORTE

Giovanna Cristina de Menezes Alencar
Luis Felipe Cândido

RESUMO

O planejamento inadequado ainda é citado como uma das principais causas de desvio de prazo e de custo de obras no Brasil, provocando baixa produtividade do setor da construção, o que demonstra a necessidade de melhorias para este processo. Tal melhoria torna-se crítica no contexto das Micro e Pequenas Empresas de construção, devido às dificuldades que elas possuem para terem sistemas de gestão eficazes, em especial o planejamento. Assim, o objetivo deste trabalho é identificar melhorias para o processo de planejamento de obras em micro e pequenas empresas construtoras. Para tal, está sendo realizado um estudo de caso único de uma Construtora de pequeno porte da Região Metropolitana de Fortaleza, CE. Identificou-se que a empresa possui dificuldades, principalmente por falta de corpo técnico especializado em planejamento na empresa. A forma de planejamento não possui um processo estabelecido, tampouco formalizado. A formalização de um processo de planejamento é uma alternativa viável, uma vez a empresa lida com a execução de obras que possui projeto padronizado, o que possibilita a repetição de praticamente todo o planejamento. Conclui-se que a falta de um planejamento estruturado pode ser um limitador da competitividade e do crescimento da empresa, principalmente frente ao cenário de crise econômica no Brasil.

Palavras-chave: planejamento e controle da produção. gerenciamento da construção. planejamento de obras.

1 INTRODUÇÃO

No início dos anos 2000, o setor da construção civil teve um forte crescimento, impactando positivamente a economia brasileira. Devido a este desenvolvimento, houve um considerável aumento da cadeia produtiva, resultando na abertura de novas empresas, no número de canteiros de obras, e consequentemente, no surgimento de novos empregos formais, conforme a última Pesquisa Anual da Indústria da Construção (SEBRAE, 2014).

Porém, houve uma reviravolta em 2014, gerando um cenário de crise político- econômica que, também, afetou negativamente a indústria da construção, tornando- a mais instável devido à escassez de recursos para investir. Como consequência, em um mercado competitivo, torna-se difícil para muitas construtoras se manterem ativas, principalmente, para aquelas de micro e pequeno porte (MPEs) devido às dificuldades que estas empresas possuem para terem sistemas de gestão eficazes, em especial o planejamento, em virtude principalmente do pouco recurso financeiro e falta de informação dos seus donos (COSTA; MENEGON, 2007). Quando há a implantação do sistema, nem sempre é possível perceber os resultados.

Em especial, o planejamento inadequado ainda é citado como uma das principais causas de desvio de prazo (DE FILIPPI; MELHADO, 2015; MUIANGA; GRANJA; RUIZ, 2015) e de custo de obras no Brasil (MUIANGA; GRANJA; RUIZ,

2015), provocando baixa produtividade do setor da construção (FORMOSO, 2001), sendo necessária a melhoria contínua deste processo.

As deficiências que costumam ocorrer no processo de elaboração do planejamento, normal-

mente, se devem a falta de certeza nos parâmetros (produtividade da mão de obra) e ao planejamento informal (MATTOS, 2010).

Assim, devido a estas características estruturais, culturais e de gestão e às MPEs serem importantes instrumentos de inclusão econômica e social, faz-se urgente a melhoria dos sistemas de gestão de tais empresas, permitindo a sua manutenção no mercado e, consequentemente de seus colaboradores. Um dos caminhos para a melhoria destas empresas é a melhoria do processo de planejamento, escopo principal do presente trabalho.

Diante dessa problemática de planejamento, traçou-se a seguinte questão de pesquisa, que relaciona o problema de planejamento com o contexto das micro e pequenas empresas: quais as dificuldades que as micro e pequenas empresas construtoras possuem para realizar o planejamento de suas obras? Assim o objetivo do trabalho é identificar melhorias para o processo de planejamento de obras em micro e pequenas empresas construtoras.

Importa mencionar que este trabalho está delimitado à um estudo de caso único de uma Construtora de pequeno porte da RMF. Tal estudo foi feito do ponto de vista do construtor considerando o planejamento de uma obra específica e de suas dificuldades particulares.

2 REVISÃO DE LITERATURA

O planejamento e controle da produção pode ser interpretado como uma adaptação dos conceitos da engenharia de produção à construção, no qual se busca enxergar a obra como um sistema produtivo, considerando as diferentes partes que compõem a produção, por meio de uma gestão baseada em dados e fatos.

Assim, o planejamento é a definição de metas e os meios eficazes para alcança-las (ACKOFF 1976 apud LIMMER, 2008). É o ponto de partida do gerenciamento da construção e envolve diversos setores como orçamento, compras, gestão de pessoas e comunicação (MATTOS, 2010). Sem um planejamento o gestor não tem base para verificar se suas ações estão sendo efetivas e se seus objetivos serão cumpridos, dificultando a tomada de decisão.

Já o controle pode ser encarado como a etapa de verificação das metas que, tradicionalmente, concentram-se no custo, prazo e na qualidade da edificação (CÂNDIDO; LIMA; BARROS NETO, 2016). Tem por objetivo, portanto, de identificar desvios e lacunas do desempenho para que ações sejam tomadas para corrigir os rumos de um empreendimento.

De acordo com os princípios de PCP, o planejamento de obra pode ser elaborado baseado no tempo de análise, sendo de curto, médio ou longo prazo (MOURA; FORMOSO, 2009). Segundo Bernardes (2001), o modelo de planejamento de curto prazo é desenvolvido por ferramentas simples e de fácil compreensão, o que permite maior adaptação. Além disso, é mais comum que, em empresas que não realizam o planejamento formal, haja a presença apenas desse nível de planejamento que tem como objetivo a estabilização e a interação com os trabalhadores (COELHO; FORMOSO, 2003).

Em médio prazo, o desenvolvimento do planejamento ainda não é muito comum em construtoras, apesar de mostrar resultados satisfatórios (COELHO; FORMOSO, 2003). Ainda para os autores, são funções desse nível de planejamento a proteção da produção, a integração entre níveis de planejamento, controle e aprendizagem, análise de fluxos físicos, gestão de custos e planejamento e controle da segurança. Além disso, para a implantação do planejamento de médio prazo, segundo Coelho e Formoso (2003), há a necessidade de que atender alguns requisitos, como, flexibilidade, transparência e simplicidade.

O planejamento em longo prazo é o primeiro a ser realizado de maneira estratégica e compreende todas as atividades da execução do empreendimento (BULHÕES; FORMOSO, 2005). Assim, torna-se possível minimizar as "[...] possíveis interferências entre equipes ou tarefas e [...] [proporcionar] a melhoria dos fluxos de materiais e mão-de-obra [...]" (NOGUEIRA FILHO; ANDRADE, 2010, p. 24).

Cada nível de planejamento tem suas características e particularidades para auxiliar o desempenho da execução. A interação de todos os níveis de planejamento é importante para o sucesso do empreendimento, mas ainda há falhas no quesito de aplicação deles.

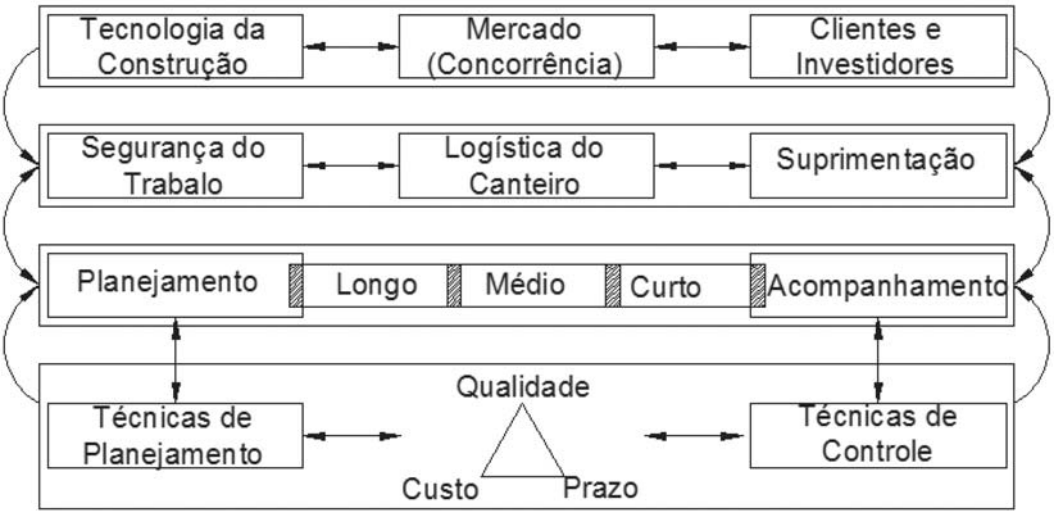
Segundo Cimino (1987 apud Folgiarini, 2003), para a elaboração do planejamento o profissional deve ter capacidade de definir cada fase da execução. Ainda para os autores, a falta de conhecimento e habilidade para desmembrar as etapas das atividades podem gerar prejuízos ou deficiências no cronograma e, consequentemente, financeiras.

Além disso, outro fator que colabora para um planejamento adequado é a estruturação de um processo de planejamento bem pensado e padronizado que pode conter as seguintes etapas (QUEIROZ; CÂNDIDO; BARROS NETO, 2015): identificação das atividades; definição da precedência; montagem do diagrama de rede; definição das durações e tamanho das equipes; identificação do caminho crítico e cálculo das folgas e geração do cronograma. Estes podem ser executados por meio das principais ferramentas como a linha de balanço e o cronograma físico-financeiro e devem fornecer, além do próprio cronograma, ferramentas de apoio à gestão como o histograma de mão-de-obra e a curva de agregação.

Assim, o planejamento permite o conhecimento pleno da obra, a detecção de situações desfavoráveis e serve de referência para o acompanhamento e avaliação das metas (MATTOS, 2010). Neste sentido, faz-se necessário, também, compreender os fatores que influenciam o planejamento.

Queiroz, Cândido e Barros Neto (2015) mapearam os principais intervenientes do processo de PCP na construção civil e destacaram três grandes grupos: fatores tecnológicos (qual o sistema construtivo adequado a partir do disponível), mercadológicos (concorrência e stakeholders) que interferem na estratégia da produção, fatores técnicos relacionados a segurança do trabalho, logística do canteiro e suprimentação, além do planejamento de custos para produção, conforme a **Erro! Fonte de referência não encontrada.**.

Figura 1 – relação entre as variáveis do planejamento



Fonte: Queiroz, Cândido e Barros Neto (2015).

Assim, este estudo buscará identificar estes intervenientes e como eles agem na empresa objeto do estudo para então propor melhorias ao seu sistema de PCP. Tal melhoria será realizada com base, também no estudo de Queiroz, Cândido e Barros Neto (2015) que mapearam um processo de planejamento e acompanhamento de uma empresa de consultoria em gestão da construção.

3 MÉTODOS

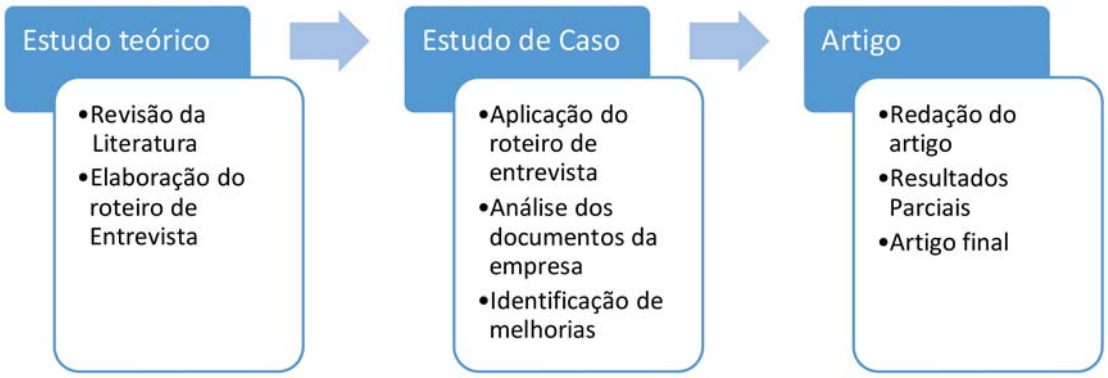
A presente pesquisa se classifica como qualitativa, com objetivos exploratórios e descritivos (SAMPIERI; COLLATO; LUCIO, 2006; CRESWELL, 2007; RICHARDSON, 2011) e cuja estratégia de pesquisa é o estudo de caso (YIN, 2010).

Segundo Yin (2010), o estudo de caso é um estudo empírico que tem por objetivo investigar um fenômeno contemporâneo em seu contexto, principalmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão bem delimitadas, podendo ser classificada como qualitativa (CRESWELL, 2007; RICHARDSON, 2011).

Como fontes de evidência foram utilizadas a entrevista semiestruturada, selecionada por ter como objetivo formar o conhecimento a partir do entrevistado sem, no entanto, impor a visão de realidade do entrevistador (RICHARDSON, 2011) e a documentação que segundo Cellard (2010, p. 5) "[...] consiste em todo texto escrito [...] que, por definição, são exploradas – e não criadas – no contexto de um procedimento de pesquisa".

Por fim, os dados foram submetidos a uma análise de conteúdo, técnica que visa a fazer inferências replicáveis e interpretar o conteúdo de um texto, extraindo significados e estruturando uma compreensão representativa do conteúdo (KRIPPENDORFF, 2004; CHIZZOTI, 2011). A Figura 2 apresenta oos passos da pesquisa realizada.

Figura 2 - Delineamento da pesquisa



Fonte: dos autores

Inicialmente, a partir da literatura os pesquisadores adquiriram os fundamentos para analisar o processo de planejamento da empresa em questão e formular ferramentas para coleta de dados. Esse roteiro teve por base as perguntas desenvolvidas por Queiroz (2014). Foram acrescentadas outras perguntas considerando o contexto de aplicação da pesquisa (MPEs). Assim, o roteiro final ficou composto por 23 questões, conforme o Apêndice A. Foi realizada uma entrevista com o engenheiro responsável pela obra que também é sócio da empresa.

Também, foram coletados documentos junto a empresa para entender como a mesma realiza seu planejamento, assim como a coleta de planilhas de divisão de etapas e orçamentárias.

Por fim, proposições de melhoria serão realizadas e apresentadas aos gestores da empresa.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A seguir são apresentados os resultados que foram divididos em três partes: caracterização da empresa e do empreendimento; mapeamento do processo de planejamento da empresa; e proposição de melhorias.

4.1. Caracterização da empresa e do empreendimento

A empresa de pequeno porte analisada nesse estudo de caso está localizada na cidade de Fortaleza e foi denominada ficticiamente de Empresa Alfa. Ela possui 8 anos de atividade no mercado de construção civil.

Especializada em empreendimentos imobiliários, a construtora possui a execução de 10 obras em seu histórico, dentre elas, a de 6 casas no padrão do programa Minha casa, Minha vida com orçamento total de aproximadamente R$552 mil, empreendimento que foi analisado neste artigo. A execução da obra em questão teve duração de 4 meses e possui área total de construção de 945 m². A figura 3 apresenta a planta baixa de duas dessas casas.

Figura 3 – Planta baixa

Fonte: dos autores

Cada casa possui uma suíte, um quarto com banheiro reversível, um quarto, sala, cozinha americana e lavanderia. A Figura 4 apresenta a fachada da execução de duas casas.

Figura 4 – Execução da garagem

Fonte: dos autores

Como características do sistema construtivo, a obra foi executada em alvenaria estrutural com bloco cerâmico com fundação em radier (Figura 5), lajes volterranas e coberta em telhado cerâmico.

Figura 5 – Execução da fundação

Fonte: dos autores.

4.2. Mapeamento do processo de planejamento

O planejamento não é formalizado e tampouco possui uma padronização estruturada. Não foram observadas etapas básicas como identificação dos serviços, sequência de trabalho, cálculo da duração e tamanho da equipe.

A empresa baseia seu planejamento apenas no custo, ou seja, no quanto será gasto e no quanto terá de retorno. O planejamento, apesar de não formalizado, é dividido em três etapas: pré-obra, obra e pós-obra. Estas se caracterizam por serem, respectivamente, o período de tomada de decisão quanto ao terreno em relação a documentação e aos projetos, a obra que é o processo de execução das atividades de construção, e, por fim, a venda no empreendimento e o pagamento dos impostos.

Para o período de obra, no qual podem ocorrer os imprevistos que causam atrasos nas atividades, a único planejamento que existe é o de curto prazo. Este se constitui no intervalo de no máximo 15 dias para se fazer um levantamento do material que será necessário para o progresso, sem o uso de cronograma de suprimentos, por exemplo, utilizando apenas o Microsoft Excel.

Além disso, para determinar a sequência das atividades só há participação do mestre de obras, que acompanha os resultados dos processos das atividades, e do engenheiro responsável, sem considerar a definição no número máximo de operários na obra ou a verificação da produtividade e, consequentemente, sem estudo dos fluxos de trabalho das equipes. Tal particularidade ainda é complementada pelo fato de os colaboradores não terem acesso ao passo a passo do que será feito, o que pode causar uma falta de clareza aos funcionários sobre as metas que devem ser atingidas e o prazo delas. Ou seja, ausência de transparência.

Outra característica do planejamento peculiar é a criação de um cronograma físico-financeiro somente ao fim da obra. Isso é feito para analisar a taxa de retorno do empreendimento, por exemplo. Assim, segundo o engenheiro responsável, os critérios que são considerados para avaliar o sucesso do empreendimento consistem, justamente, na análise da taxa de retorno, no quanto

foi utilizado e no quanto se obteve. É dito como um empreendimento de sucesso apenas com base no lucro.

Por fim, as principais dificuldades para a construtora são a falta de capacidade técnica do engenheiro de realizar o planejamento e o custo de contratar um profissional capaz foi considerado muito cara, o que poderia tornar inviável o empreendimento.

4.3. Proposição de melhorias

Para a melhoria do planejamento da empresa em questão, verifica-se as seguintes oportunidades:

a) Estruturação, padronização e formalização do processo de planejamento;

b) Aumentar o nível de detalhamento do planejamento das etapas de cada atividade e não apenas financeiro;

c) Aumentar a transparência sobre as metas do planejamento para os funcionários;

d) Realizar a coleta e o processamento (acompanhamento) da produtividade dos colaboradores para formar um banco de dados próprio da empresa de forma a retroalimentar o processo de planejamento;

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo identificar melhorias para o processo de planejamento de obras em micro e pequenas empresas construtoras. Para tal realizou-se um estudo de caso de uma Microempresa construtora da Região Metropolitana de Fortaleza, CE. Assim, por meio de entrevista e análise documental foi possível mapear o processo de planejamento da empresa, bem como realizar 4 proposições de melhorias.

Percebeu-se que a principal dificuldade da empresa encontra eco na literatura, uma vez que MPE's possuem orçamento limitado, o que conduz a um baixo investimento e sistemas de gestão, especialmente para o planejamento. Conforme apresentado, a empresa não possui um processo de planejamento estruturado e padronizado, fato que pode ser um limitador da competitividade e do crescimento da empresa, principalmente frente ao cenário de crise econômica no Brasil.

A formalização de um processo de planejamento é uma alternativa viável, uma vez a empresa lida com a execução de obras que possui projeto padronizado, o que possibilita a repetição de praticamente todo o planejamento resguardando e considerando, obviamente, as peculiaridades de cada novo empreendimento. Assim, um investimento inicial, embora possa parecer alto, será recompensado no resultado operacional das diversas obras que poderão se utilizar de tal planejamento.

Como limitação, não se discutiu aspectos relacionados ao processo de implantação de um modelo e planejamento o que seria oportuno em outros estudos. Além disso, sugere-se como pesquisa futura a elaboração de um modelo de planejamento para MPEs e sua apresentação a gestores de empresas desse porte, avaliando a viabilidade deste modelo.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, M. M. e S. **Desenvolvimento de um modelo de planejamento e controle da produção para micro e pequenas empresas de construçã**o. 2001.

310 f. Tese (Doutorado em Engenharia Civil) - Programa de Pós-graduação em Engenharia Civil, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/13718 >. Acesso em: 27 nov. 14.

BULHÕES, I. R.; FORMOSO, C. T. O Papel do Planejamento e Controle da Produção em obras de tipologias diferentes. *In*: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GESTÃO E ECONOMIA DA CONSTRUÇÃO, 4., 2005. Porto Alegre, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: ANTAC, 2005.

CÂNDIDO, L. F.; LIMA, S. H. de O.; BARROS NETO, J. de P. Análise de Sistemas de Medição de Desempenho na Indústria da Construção. **Ambiente Construído**, v. 16, n. 2, p. 189–208, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s1678-86212016000200087>.

CELLARD, A. A análise documental. In: POUPART, J. et al (Orgs.). *In*: **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. p. 295-316, 2010.

CHIZZOTI, A. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

COELHO, H. O.; FORMOSO, C. T. Planejamento e Controle da Produção em nível de médio prazo: funções básicas e diretrizes de implementação. *In*: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GESTÃO E ECONOMIA DA CONSTRUÇÃO, 3, 2003. São Carlos. **Anais...** São Carlos: ANTAC, 2003.

COSTA, D. da C. da; MENEGON, N. L. Condução de ações em Saúde e Segurança do Trabalho em pequenas e médias empresas: análise de três casos. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 32, n. 116, p. 60–71, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbso/v33n117/a07v33n117.pdf>.Acessado em: 19 fev. 2017.

CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

DE FILIPPI, G. A.; MELHADO, S. B. Um estudo sobre as causas de atrasos de obras de empreendimentos imobiliários na região Metropolitana de São Paulo. **Ambiente Construído**, v. 15, n. 3, p. 161–173, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s1678-86212015000300033>.

FOLGIARINI, J. J. **Planejamento e controle de obras**: implementação nas obras de ampliação e reforma do hospital de caridade de Ijuí. 2003. 70f. Trabalho de COnclusão de Curso (Graduação em Engenharia Civil) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2003. Disponível em: < http://www.engwhere.com.br/empreiteiros/tccjoanirfolgiarini.pdf>. Acesso em: 29 jun. 17.

FORMOSO, C. T. (Org.). **Planejamento e controle da produção em empresas de construção**. Porto Alegre: UFRGS/PPGEC/NORIE, 2001.

GRAY, D. E. **Pesquisa no mundo real**. 2. ed. Porto Alegre: Penso, 2012. KRIPPENDORFF, K. **Content analysis**: an introduction to its methodology. 2. ed. London, UK: Sage Publications, 2004.

LIMMER, C. V. **Planejamento, orçamentação e controle de projetos e obras**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

MATTOS, A. D. **Planejamento e controle de obras**. São Paulo: Pini, 2010. MOURA, C. B.;

FORMOSO, C. T. Análise quantitativa de indicadores de planejamento e controle da produção: impactos do Sistema. **Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 57–74, jul./set., 2009.

MUIANGA, E. A. D.; GRANJA, A. D.; RUIZ, J. de. Desvios de custos e prazos em empreendimentos da construção civil: categorização e fatores de influência. **Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 79–97, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1678-86212015000100008>.

NOGUEIRA FILHO, A. G.; ANDRADE, B. S. **Planejamento e controle em obras verticais**. 2010. 82 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Engenharia Civil), Universidade da Amazônia, Belém, 2010.

QUEIROZ, P. H. P. de; CÂNDIDO, L. F.; BARROS NETO, J. de P. Análise de um modelo de planejamento e acompanhamento de obras verticais: estudo de caso de uma empresa de consultoria em Fortaleza/CE. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 35., Fortaleza, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: ABREPRO, 2015. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/biblioteca/TN_STO_206_221_27360.pdf>. Acessado em: 18 mar. 2017.

RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social**: métodos e técnicas. 3. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011.

SAMPIERI, R. H.; COLLATO, C. F.; LUCIO, P. B. **Metodologia de pesquisa**. 3. ed. São Paulo, SP: McGraw-Hill, 2006.

YIN, R. K. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. 212p.

APÊNDICE A – ROTEIRO DE ENTREVISTA PARTE I - CARACTERIZAÇÃO DA EMPRESA

(1) Quantos anos possui a empresa? Conte um pouco sobre a história e a atuação da empresa em seu setor.

(2) Quantos projetos a empresa possui em andamento? Qual tipo? São, em geral, com o mesmo porte e características? Comente semelhanças e diferenças entre os projetos.

(3) Quantos membros a empresa possui? Quais as principais atividades dos membros que atuam diretamente com estes projetos?

(4) Quais as perspectivas da empresa nos próximos anos? Como avalia o setor?

PARTE II - CARACTERIZAÇÃO DA ETAPA DE PLANEJAMENTO

(5) Quais produtos do planejamento? (cronogramas, pacotes de serviços, dentre outros) SOLICITAR OS DOCUMENTOS

(6) A empresa usa algum tipo de software específico? Qual (ais)?

(7) A empresa aplica alguma técnica de planejamento especifica? (Cronograma físico-financeiro, linha de balanço, gráfico de gantt)

(8) Quais os projetos e informações são necessários para elaboração do planejamento da obra?

(9) Como são definidas as atividades e a sua sequência no planejamento? Quem as define?

(10) Como é definido o lote de produção? (apartamento, pavimento, torre, sala comercial?)

(11) É realizado algum estudo dos fluxos de trabalho das equipes?

(12) Como é feita a definição do plano de ataque do empreendimento?

(13) Existe critério para definição do número máximo de operários em obra? Qual? Como isto se reflete no planejamento da produção?

(14) Como são definidos os horizontes de longo, médio e curto prazo? Existem indicadores para cada horizonte? Quais? Como estes se interligam?

(15) Como é definida a produtividade dos operários? A empresa possui índices próprios?

(16) A empresa possui um modelo para coleta de produtividade em suas obras? Qual?

(17) É realizado um planejamento da logística do canteiro de obras (dimensões, quantidade e posicionamento)? Existem critérios e técnicas definidos para a elaboração desse planejamento? Quais? Como este planejamento de logística interfere no planejamento da produção?

(18) Existe um estudo da demanda para utilização de equipamentos de transporte como grua, cremalheira simples ou duplo, foguetes, dentre outros? Existe um padrão para posicionamento destes equipamentos? Qual? Como isto interfere no planejamento da produção?

(19) Os requisitos de segurança do trabalho são levados em consideração para o planejamento da produção? Como?

(20) Como a suprimentação da obra é levada em consideração no planejamento? Existe um planejamento específico para este processo? (Cronograma de suprimentos)

(21) Há um Planejamento integrado da execução de urbanização/áreas de uso comum?

(22) A capacidade de produção da construtora é utilizada como base na elaboração do planejamento? E para os serviços contratados? Como é feita esta consideração?

(23) Quais as principais dificuldades para o planejamento? A empresa mapeia estas dificuldades? Procura melhorias?

(13) Existe critério para definição do número máximo de operários em obra? Qual? Como isto se reflete no planejamento da produção?

(14) Como são definidos os horizontes de longo, médio e curto prazo? Existem indicadores para cada horizonte? Quais? Como estes se interligam?

(15) Como é definida a produtividade dos operários? A empresa possui índices próprios?

(16) A empresa possui um modelo para coleta de produtividade em suas obras? Qual?

(17) É realizado um planejamento da logística do canteiro de obras (dimensões, quantidade e posicionamento)? Existem critérios e técnicas definidos para a elaboração desse planejamento? Quais? Como este planejamento de logística interfere no planejamento da produção?

(18) Existe um estudo da demanda para utilização de equipamentos de transporte como grua, cremalheira simples ou duplo, foguetes, dentre outros? Existe um padrão para posicionamento destes equipamentos? Qual? Como isto interfere no planejamento da produção?

(19) Os requisitos de segurança do trabalho são levados em consideração para o planejamento da produção? Como?

(20) Como a suprimentação da obra é levada em consideração no planejamento? Existe um planejamento específico para este processo? (Cronograma de suprimentos)

(21) Há um Planejamento integrado da execução de urbanização/áreas de uso comum?

(22) A capacidade de produção da construtora é utilizada como base na elaboração do planejamento? E para os serviços contratados? Como é feita esta consideração?

(23) Quais as principais dificuldades para o planejamento? A empresa mapeia estas dificuldades? Procura melhorias?

CÁLCULO DE FLECHAS DE VIGAS ISOSTÁTICAS DE CONCRETO ARMADO UTILIZANDO A RIGIDEZ EQUIVALENTE E EQUAÇÕES DA ELÁSTICA DESENVOLVIDAS ATRAVÉS DAS FUNÇÕES SINGULARES.

Gabriel de Oliveira Militão Andrade[1]
Bárbara Bruno Norões[2]
Erivano Lúcio Passos[3]

RESUMO

Pretende-se nesse artigo desenvolver uma metodologia para calcular flechas em vigas isostáticas de concreto armado por meio dos conhecimentos adquiridos na disciplina de Resistência dos Materiais e obedecendo a NBR 6118/2014.

A partir de uma viga modelo que possui comprimento e carregamentos fixos, foram analisadas as deflexões variando-se a seção e quantidade de aço na região comprimida (As) e na região tracionada (As'), tendo como objetivo descobrir qual variável possui maior interferência na flecha da estrutura e se essa flecha obedece aos limites determinados pela norma.

Com a finalidade de obter a equação elástica, que tem como resultado a deflexão da estrutura, seccionou-se a viga em trechos com comprimentos de 10cm, analisando em quais intervalos a viga estava submetida ao estado de limite útil e ao estado de limite de serviço.

Foi utilizada a ferramenta Excel para a resolução dos cálculos e plotagem de gráficos, possibilitando, de maneira didática e clara, obter os resultados.

Palavras-chave: Vigas isostáticas. Deflexão. Flecha. Concreto armado. NBR 6118.

1 INTRODUÇÃO

O concreto é um material largamente utilizado na indústria da construção civil, ele é composto de agregados, graúdos e miúdos, aglomerante e água; podendo ser acrescido de adições minerais e aditivos, dependendo da sua aplicação.

Esse material resiste bem à compressão, entretanto não possui grandes resistências à tração, por isso, quando ele é submetido a esforços de tração e compressão, o associam ao aço, formando o concreto armado.

De acordo com a NBR 6118/2014 Projeto de estruturas de concreto – O procedimento prescreve que os estados limites de serviço devem respeitar os limites de flecha, abertura de fissuras e vibrações, tendo como foco principal o conforto dos usuários e a durabilidade das estruturas. Este trabalho visa ao estudo de uma metodologia para se determinar as flechas de vigas isostáticas com carregamento vertical concentrado, distribuído e momento fletor pontual, verificando se há o atendimento dos limites fixados pela norma.

As deflexões podem ocorrer no estádio I, em que o concreto suporta as tensões de tração sem a necessidade de um material adicional, ou no estádio II em que são desprezadas as contribuições do concreto para suporte das tensões de tração, pois os momentos aplicados atingem o momento de fissuração do concreto. Após a aplicação de carregamentos em uma viga de concreto armado, nela aparecem tensões diferentes para cada seção, podendo esta se encontrar no estádio I ou II.

Para o cálculo das deflexões, utiliza-se a equação da linha elástica estudada na disciplina de Resistência dos Materiais, onde se define a equação do momento fletor em função do comprimento da viga. Ao integrá-la uma vez, encontra-se a equação da rotação, já na segunda vez, encontra-se a equação da deflexão. Depois de aplicadas as condições de contorno, são obtidas como resultado as constantes de integração.

$$M(x) \rightarrow EI\theta = \int_0^x M(x)\,dx + C_1 \rightarrow EIY = \int_0^x dx \int_0^x M(x)\,dx + C_1x + C_2$$

Como a posição dos carregamentos é aleatória, ou seja, trata-se de carregamentos descontínuos, não podemos definir em uma única função o momento fletor para toda a viga. Neste trabalho, utilizam-se as funções de singularidade para definir a equação geral da deflexão da viga. Após conhecida a equação, divide-se a viga em trechos nos quais as seções se encontram nos estádios I ou II. Para esse procedimento, utiliza-se como ferramenta o software Excel da Microsoft.

A figura abaixo exemplifica um tipo de viga que será estudada neste trabalho, com carregamentos verticais, concentrados e distribuídos, além de momentos aplicados.

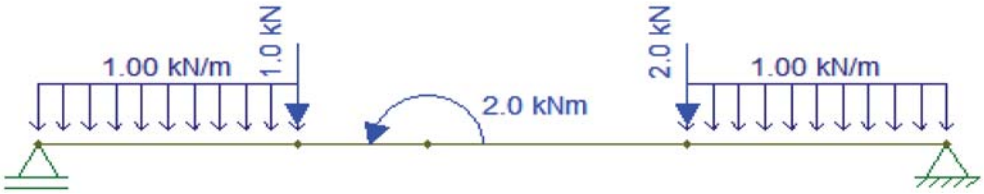


Figura 1: viga biapoiada com carregamentos diversos.

Essas equações não podem ser utilizadas diretamente para se determinar as deflexões das vigas de concreto armado, pois são aplicadas para material homogêneo e isotrópico. Para tanto é preciso fazer uma adaptação em relação ao momento de inércia. Branson, em 1968, realizou experimentos e sugeriu um valor médio para o momento de inércia que ficasse compreendido entre o momento de inércia do estádio I e do estádio II, adotado pela NBR 6118.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Existem vários métodos para se determinar a equação da deflexão de vigas, ou seja, como elas irão se deformar em cada seção originando a linha elástica ou deformada da viga. O método a ser utilizado neste trabalho será o da deflexão de vigas por integração, que se baseia no conhecimento da equação do momento fletor atuante em cada seção da viga, integrando-o duas vezes, chegando à equação da linha elástica. Para tanto, existem duas constantes de integração que precisam ser determinadas, elas dependerão das configurações de carregamento e dos tipos de apoio.

Para uma viga biapoiada sem balanço de comprimento L e carregamento uniformemente distribuído “q”, são obtidas as equações abaixo:

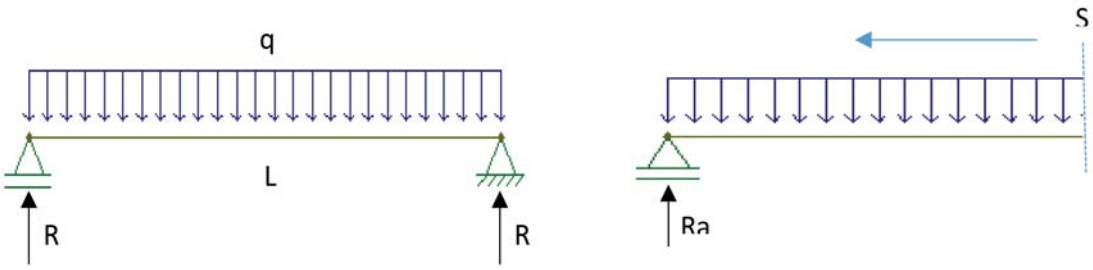


Figura 2: Seção genérica e sentido para determinação do momento fletor.

$M(x) = Rax - \frac{qx^2}{2}$, equação do momento fletor em relação a x.

$EI\theta(x) = \frac{Rax^2}{2} - \frac{qx^3}{6} + C_1$, primeira integração do momento fletor.

$EIY(x) = \frac{Rax^3}{6} - \frac{qx^4}{24} + C_1x + C_2$, segunda integração do momento fletor.

As constantes de integração podem ser determinadas pelas condições de contorno nos apoios e substituídas nas equações da rotação e da deflexão, respectivamente. Como se trata de apoios do 1º e do 2º gênero, as deformações nesses pontos serão iguais à zero, já a rotação será diferente de zero. Podemos então impor que quando x=0 e x=L, y=0. Substituindo esses valores na equação da deflexão, é possível obter os valores das constantes C_1 e C_2.

Para $x = 0, y = 0$ e $C_2 = 0$

Para $x = L, y = 0$ e $C_1 = -\frac{qL^3}{24}$

Substituindo os valores de Ra, C_1 e C_2 nas equações de rotação e deflexão, temos:

$$EI\theta(x) = -\frac{qx^3}{6} - \frac{qLx^2}{4} - \frac{qL^3}{24} \rightarrow Equação\ do\ Terceiro: grau\ da\ rotação.$$

$$EIY(x) = -\frac{qx^4}{24} - \frac{qLx^3}{12} - \frac{qL^3}{24} \rightarrow Equação\ do\ quarto\ grau: deflexão.$$

Observamos que o método de integração proporciona uma maneira conveniente e eficaz para determinar a inclinação e a deflexão em qualquer ponto de uma viga prismática, desde que o momento fletor possa ser representado por uma função analítica simples M(x). (BEER, JOHNSTON E DEWOLF, 2011).

Na maioria dos casos não se consegue definir uma só equação de momento que represente toda a viga, pois existe descontinuidade de cargas, nesse caso vamos utilizar o método de funções de singularidade, que consiste em desenvolver uma equação global de momento fletor para a viga.

A viga da figura 3 é constituída de cargas distribuídas, concentradas e momento fletor aplicado. Para aplicar as funções de singularidade na equação de momento fletor tem que ser identificada a seção que represente todas as cargas envolvidas. A partir desta análise é descrita a equação do momento, olhando para a esquerda da seção.

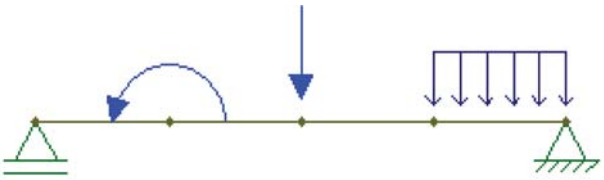


Figura 3: Viga biapoiada com carregamentos de momento fletor, concentrado e distribuído.

$$M(x) = Rax - P < x - a - b > - \frac{q < x - a - b - c >^2}{2} - Mo < x - a >^0$$

Na equação acima as expressões $< x - a - b >$, $< x - a - b - c >$ e $< x - a >^0$ são chamadas de funções de singularidade e elas assumem os valores de acordo com o sinal da soma, temos para n maior ou igual a zero,

$$< x - a >^n = \begin{cases} (x-a)^n, quando\ x \geq a \\ 0, \quad\quad quando\ x < a \end{cases}$$

Ao aplicar a uma viga uma força variável e crescente, partindo de zero até atingir a ruptura do concreto, as seções passam por três fases que são chamadas de estádios. O estádio I se caracteriza pelo início do carregamento até o momento em que o concreto não suporta mais as tensões de tração e começam a surgir fissuras na região tracionada. No estádio II, a região tracionada está fissurada e o concreto não apresenta resistência a estes esforços, mas resiste na região comprimida, que ainda é regida pela lei de Hooke, que diz que após a retirada das forças, o concreto volta à configuração inicial. Já no estádio III, a região do concreto comprimido está plastificada e na iminência da ruptura.

O concreto ao se fissurar perde rigidez a flexão (EI) e a viga, ao ser carregada, possui seções que trabalham no estádio I e outras no estádio II. A rigidez é substancialmente afetada pelo momento e pelo grau de fissuração do concreto, e, portanto, para a determinação da flecha, é necessário obter uma inércia (média) que reflita essa condição e possibilite a resolução das equações de flexão (CARVALHO, 2015).

Existem vários métodos para se estimar a deflexão de vigas de concreto armado. O Eurocode 2 e o método bilinear do CEB (Comité Euro-International du Bétun) consideram os efeitos da fluência e da retração do concreto, (ARAÚJO, 2014). Nessa mesma consideração o método da NBR-6118 fornece a flecha inicial e total, incluindo também os mesmos efeitos dos métodos anteriores.

3 MÉTODOS

A partir de uma viga modelo que possui comprimento e carregamentos fixos, serão analisadas as deflexões, variando-se a seção e quantidade de aço na região comprimida (As) e na região tracionada (As'), seguindo as seguintes etapas:

Etapa 1: Desenvolvimento de uma equação de deflexão para a viga modelo e cálculo das deflexões em várias seções utilizando o software Excel. Nesta etapa, utiliza-se o módulo de elasticidade de 20.000MPa e a inércia da seção 15x25cm, ou seja, uma rigidez constante para toda a viga. Para validar a equação desenvolvida realiza-se um comparativo com os dados encontrados no software FTOOL.

Etapa 2: Cálculo das inércias e rigidezes equivalentes da viga modelo no estádio I e II, para cada seção e quantidade de aços nas regiões de tração e compressão.

Etapa 3: Identificação das regiões da viga que se encontram no estádio I e II, com auxílio do software Excel.

Etapa 4: Comparativo entre as deflexões quando há variação das dimensões da seção e da quantidade de aços nas regiões de tração e compressão.

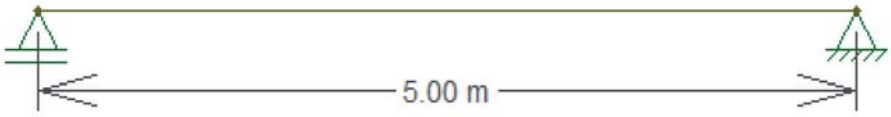


Figura 4: Viga Modelo

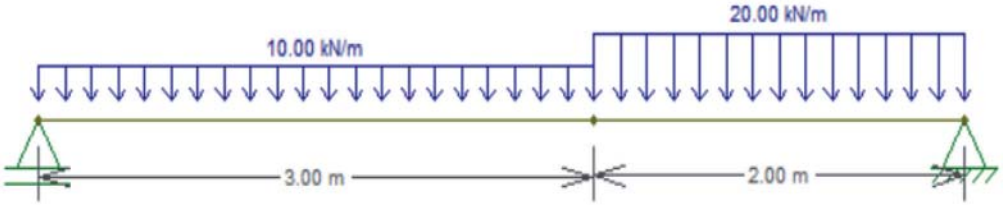


Figura 5: Carregamento distribuído da viga modelo.

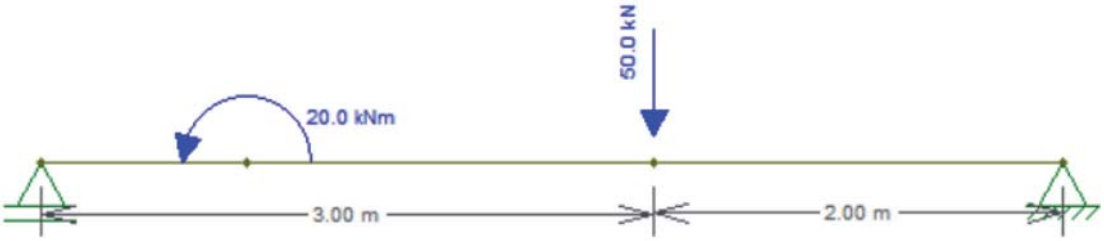


Figura 6: Carregamento concentrado, momento e força cortante, da viga modelo.

Seção da Viga	As (tração)	As' (compressão)
15 x 25	2ø12,5	2ø6,3
	3ø12,5	2ø6,3
	4ø12,5	2ø6,3
15 x 35	2ø12,5	2ø6,3
	3ø12,5	2ø6,3
	4ø12,5	2ø6,3

Tabela 1: Variação da seção e aços de tração e compressão da viga modelo.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

No artigo em questão, objetivamos encontrar a flecha da seguinte viga:

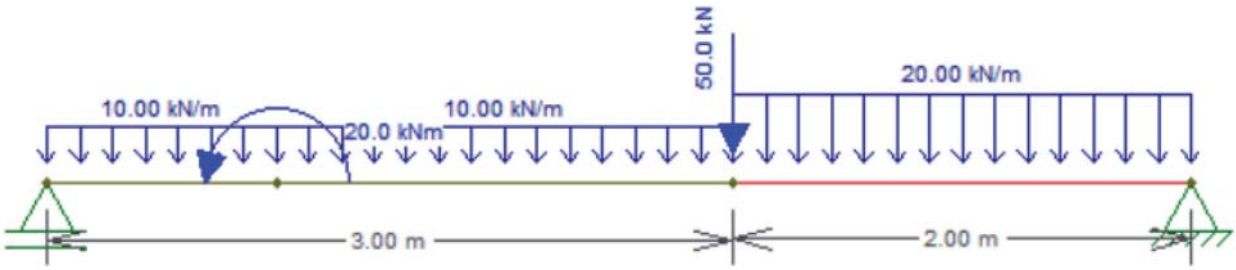


Figura 7: Viga de referência para o artigo.

Inicialmente, foram calculadas as reações de apoio por meio das equações de equilíbrio, chegando aos seguintes resultados:

$$\begin{cases} Ray = 53KN \\ Rby = 67KN \\ Rbx = 0 \end{cases}$$

Para o cálculo da equação do momento fletor da viga, foi necessária a aplicação da singularidade, uma vez que todos os carregamentos devem ser considerados para qualquer trecho. Integrando uma vez a equação do momento fletor, encontra-se a equação da rotação, já na segunda integral, encontra-se a equação da deflexão.

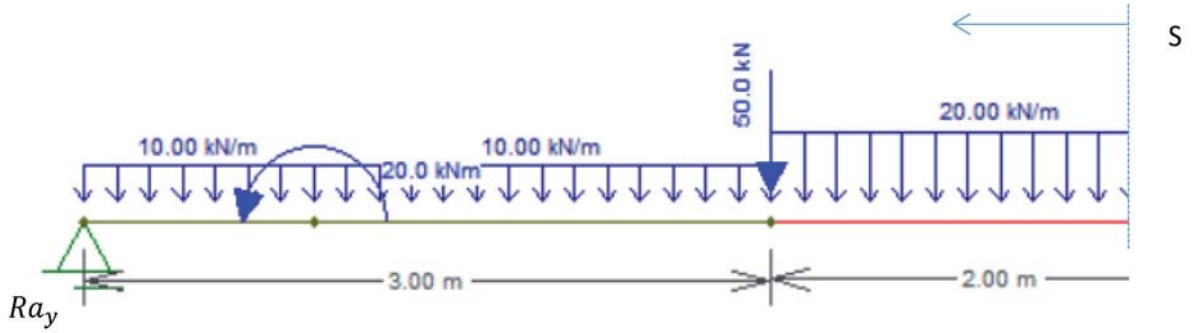


Figura 8: Viga de referência seccionada para cálculo da equação momento fletor.

$$M(x) = Ra_y * x - \frac{q_1 x^2}{2} + M < x - a_1 >^0 - P < x - a_2 > - (q_2 - q_1)\frac{<x-a_2>^2}{2}$$

$$\int M(x) = \frac{Ra_y x^2}{2} - \frac{q_1 x^3}{6} + M < x - a_1 > - \frac{P<x-a_2>^2}{2} - (q_2 - q_1)\frac{<x-a_2>^3}{6} + C_1$$

$$\int\int M(x) = \frac{Ra_y * x^3}{6} - \frac{q_1 x^4}{24} + \frac{M<x-a_1>^2}{2} - \frac{P<x-a_2>^3}{6} - (q_2 - q_1)\frac{<x-a_2>^4}{24} + C_1 * x + C_2$$

Com isso sabemos que a segunda integral do momento corresponde à equação da linha elástica, logo:

$$EIy = \int\int M(x) = \frac{Ra_y x^3}{6} - \frac{q_1 x^4}{24} + \frac{M<x-a_1>^2}{2} - \frac{P<x-a_2>^3}{6} - (q_2 - q_1)\frac{<x-a_2>^4}{24} + C_1 * x + C_2$$

Para encontrar os valores das constantes e , é necessário aplicar as condições de contorno, que consistem na restrição de movimentos imposta pelos apoios, relativas às inclinações e deflexões.

A viga em questão é biapoiada, logo não há inclinação em cima dos apoios, implicando em y = 0 quando x = 0 e x = 5m.

Aplicando as seguintes condições de contorno

$$\begin{cases} x = 0, y = 0 \rightarrow C_2 = 0 \\ x = 5m, y = 0 \rightarrow C_1 = -129{,}958333 \end{cases}$$

Logo, substituindo os valores das constantes, resultamos na seguinte equação da linha elástica:

$$EIy = \int\int M(x) = \frac{Ra_y x^3}{6} - \frac{q_1 x^4}{24} + \frac{M<x-a_1>^2}{2} - \frac{P<x-a_2>^3}{6} - (q_2 - q_1)\frac{<x-a_2>^4}{24} - -129{,}958333 * x$$

Temos como objetivo encontrar o valor da flecha “y”, que corresponde a quanto a viga se deformou, para isso, é necessário o conhecimento do valor da rigidez equivalente (EI).

Contudo, para descobrir a rigidez, deve-se analisar se a viga se encontra no estádio I ou estádio II, para aplicação da equação correta estabelecida pela NBR 6118 (ABNT, 2014). Com isso, a viga foi dividida em trechos de 10cm, objetivando analisar quais trechos se encontram no estádio I ou no estádio II. Para isso, torna-se necessário saber qual o momento máximo () da viga e compará-lo com o momento de fissuração (), nessa etapa foi utilizado o programa FTOOL para a análise dos esforços internos.

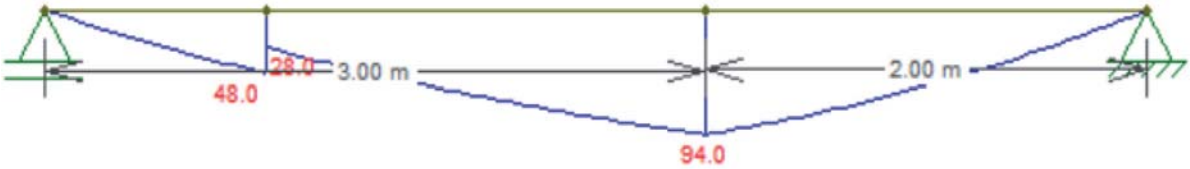


Figura 9: Ilustração do momento máximo no FTOOL.

O momento máximo () encontrado foi de 22,4KNm.

Para encontrar o valor do momento de fissuração, deve-se aplicar a seguinte fórmula, de acordo com a NBR6118 (ABNT, 2014).

$$M_r = \alpha * f_{ct,m} * \frac{I_c}{y_t}$$

$$\begin{cases} \alpha - Fator\ que\ relaciona\ resistência\ à\ tração\ na\ flexão\ com\ a\ resistência\ à\ tração\ direta \\ f_{ct} - Resistência\ à\ tração\ direta\ do\ concreto \\ I_c - Momento\ de\ inércia\ da\ seção\ bruta\ do\ concreto \\ y_t - Distância\ do\ centro\ de\ gravidade\ da\ seção\ à\ fibra\ mais\ tracionada \end{cases}$$

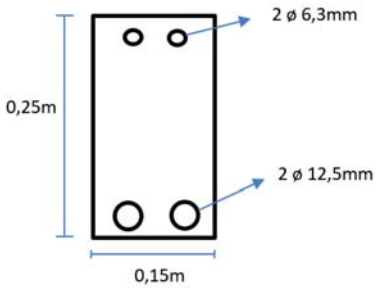


Figura 10: Seção bruta (15x25)cm.

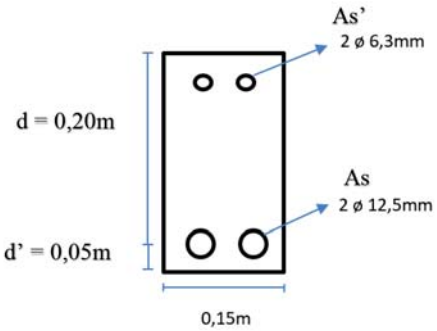


Figura 11: Seção (15x25)cm, no estádio II.

Calculando para a seção 1 de (15x25)cm, de acordo com a NBR 6118 (ABNT, 2014), temos:

$$\alpha = 1{,}5\ (seção\ retangular)$$

$$f_{ct_m} = 0{,}3 f_{ck}^{\frac{2}{3}}\ (Para\ concretos\ de\ classes\ até\ C50)$$

$$f_{ck} = 20MPa$$

$$f_{ct_m} = 2{,}21MPa$$

$$I_c = \frac{b*h^3}{12}$$

$$I_c = 0{,}195 * 10^{-3} m^4$$

$$y_t = \frac{h}{2}$$

$$y_t = 0{,}125m$$

$$M_r = 1{,}5 * 2{,}21 * \frac{0{,}195*10^{-3}}{0{,}125}$$

M_r = 5,179 KNm

Com isso, sabemos que quando o momento fletor ultrapassar ou se igualar ao valor de 5,179KNm, o trecho estudado estará no estádio II.

Considerando os trechos que se encontram no estádio I, isto é, os trechos nos quais momento deu menor do que 5,179KNm a equação para a rigidez equivalente é a seguinte, de acordo com a NBR 6118 (ABNT, 2014):

$$(EI)eq = E_{cs} * I_c$$

$$E_{cs} = \alpha_i * E_{ci}$$

$$\alpha_i = 0{,}8 + 0{,}2 * \left(\frac{f_{ck}}{80}\right) \leq 1{,}0$$

$$E_{ci} = \alpha_E * 5600 * \sqrt{f_{ck}}$$

Sabendo que:

$$f_{ck} = 20MPa$$

$$\alpha_E = 1{,}0\ (Agregado\ graúdo - Granito)$$

$$I_c = 0{,}195 * 10^{-3}$$

Substituindo os valores nas fórmulas, encontramos:

$$E_{ci} = 1 * 5600 * \sqrt{20} \rightarrow 25043{,}96MPa$$

$$\alpha_i = 0{,}8 + 0{,}2 * \left(\frac{20}{80}\right) \leq 1{,}0 \rightarrow \alpha_i = 0{,}85$$

$$E_{cs} = 0{,}85 * 25043{,}96 \rightarrow E_{cs} = 21287{,}37MPa$$

Logo:

$$(EI)eq = 21287{,}37 * 0{,}195 * 10^{-3} \rightarrow \mathbf{(EI)eq = 4{,}151\ x\ 10^3 KNm^2}$$

Já para o estádio II, a rigidez equivalente é calculada a partir da seguinte fórmula, de acordo com a NBR 6118 (ABNT, 2014):

$$(EI)_{eq} = E_{cs} * \left\{\left(\frac{M_r}{M_a}\right)^3 * I_c + \left[1 - \left(\frac{M_r}{M_a}\right)^3\right] * I_{II} \leq E_{cs} * I_c\right.$$

$$I_{II} = \frac{b*x_{II}{}^3}{3} + \alpha'_e * A'_s * (x_{II} - d')^2 + \alpha_e * A_s * (d - x_{II})^2$$

$$sendo \begin{cases} x_{II} - Posição\ da\ linha\ neutra\ no\ estádio\ II \\ b - Largura\ do\ elemento \\ A_s - Armadura\ tracionada \\ A'_s - Armadura\ de\ compressão \\ d - Altura\ útil\ da\ seção\ transversal \\ d' - Profundidade\ da\ armadura\ A'_s \\ \alpha_e - Relação\ modular \end{cases}$$

Precisaremos utilizar essas fórmulas para encontrar o valor do momento de inércia na seção fissurada:

$$x_{II} = -A + \sqrt{A^2 + B}$$

$$A = \frac{A_s * \alpha_e + A'_s * \alpha'_e}{b}$$

$$B = \frac{2 * A_s * \alpha_e * d + A'_s * \alpha'_e * d'}{b}$$

$$\alpha'_e = \alpha_e - 1$$

$$\alpha_e = \frac{E_s}{E_{cs}}$$

$$A_s = \frac{\pi * D^2}{4} * N^{\underline{o}}\ de\ aços\ tracionados$$

$$A'_s = \frac{\pi * D^2}{4} * N^{\underline{o}}\ de\ aços\ comprimidos$$

Substituindo os valores nas fórmulas, temos:

$$A'_s = \frac{\pi * 0{,}0063^2}{4} * 2 \qquad \rightarrow A'_s = 6{,}234 * 10^{-5}$$

$$A_s = \frac{\pi * 0{,}0125^2}{4} * 2 \qquad \rightarrow A_s = 2{,}454 * 10^{-4}$$

$$\alpha_e = \frac{210GPa}{21287{,}37MPa} \qquad \rightarrow \alpha_e = 9{,}865$$

$$\alpha'_e = 9{,}865 - 1 \qquad \rightarrow \alpha'_e = 8{,}865$$

$$B = \frac{6{,}234 * 10^{-5} * 9{,}865 * 0{,}20 + 6{,}234 * 10^{-4} * 8{,}865 * 0{,}05}{0.15} \rightarrow B = 0{,}00664$$

$$A = \frac{2{,}454 * 10^{-4} * 9{,}865 + 6{,}234 * 10^{-5} * 8{,}865}{0{,}15} \rightarrow A = 0{,}0198$$

$$x_{II} = -0{,}0198 + \sqrt{0{,}0198^2 + 0{,}00664} \qquad \rightarrow x_{II} = 0{,}06403$$

$$I_{II} = \frac{0{,}15 * 0{,}00664^3}{3} + 8{,}865 * 6{,}234 * 10^{-5} * (0{,}00664 - 0{,}05)^2 + 9{,}865 * 2{,}454 * 10^{-4} * (0{,}20 - 0{,}00664)^2$$

$$\boldsymbol{I_{II} = 2{,}498 * 10^{-4} m^4}$$

$$(EI)_{eq} = 21287{,}37 * \left\{\left(\frac{5{,}179}{94}\right)^3 * 0{,}195 * 10^{-3} + \left[1 - \left(\frac{5{,}179}{94}\right)^3\right] * 2{,}498 * 10^{-4}\right.$$

$$\boldsymbol{(EI)_{eq} = 5{,}30 * 10^3 KNm^2}$$

Aplicamos este valor, pois atende à condição $(EI)_{eq(estádio\ II)} \leq (EI)_{eq(estádio\ I)}$, caso essa condição não fosse atendida, seria adotada a rigidez do estádio I, pois ela está à favor da segurança.

Após analisar em qual o estágio os trechos se encontravam, devem-se aplicar na equação da linha elástica as respectivas rigidezes, lembrando que os trechos foram divididos de 10 em 10 cm.

$$Ely = \int\int M(x) = \frac{Ra_y x^3}{6} - \frac{q_1 x^4}{24} + \frac{M<x-a_1>^2}{2} - \frac{P<x-a_2>^3}{6} - (q_2 - q_1)\frac{<x-a_2>^4}{24} - 129{,}958333 * x$$

Com o auxílio do excel, foram calculadas as deflexões das seis diferentes seções, expressas na tabela abaixo, e, a partir da metodologia acima, foram encontrados os seguintes resultados ilustrados no gráficos:

Seção	Dimensão	As(tração)	As'(compressão)
1	(15x25) cm	2ø12,5	2ø6,3
2		3ø12,5	2ø6,3
3		4ø12,5	2ø6,3
4	(15x35) cm	2ø12,5	2ø6,3
5		3ø12,5	2ø6,3
6		4ø12,5	2ø6,3

Tabela 2: Variação da seção e aços de tração e compressão da viga modelo.

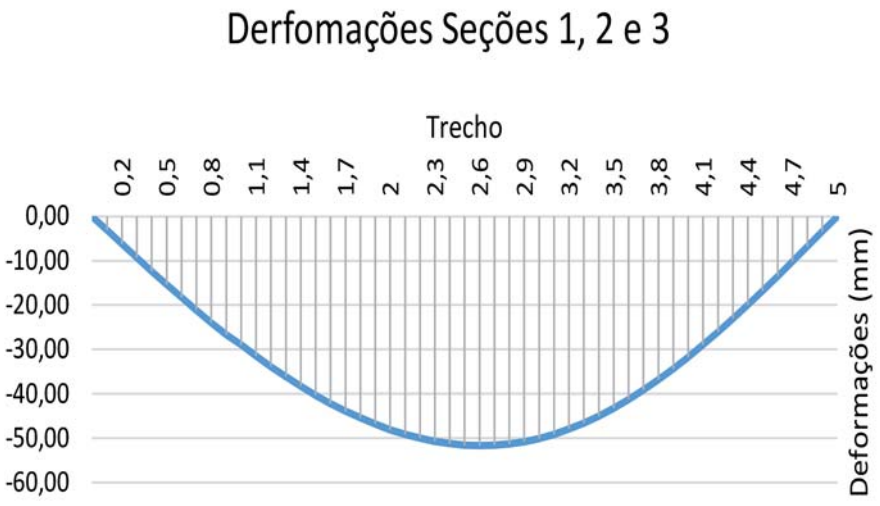


Gráfico 1: Flecha de -52mm das vigas de seção 1, 2 e 3 com dimensões de (15x25)cm, com quantidade de

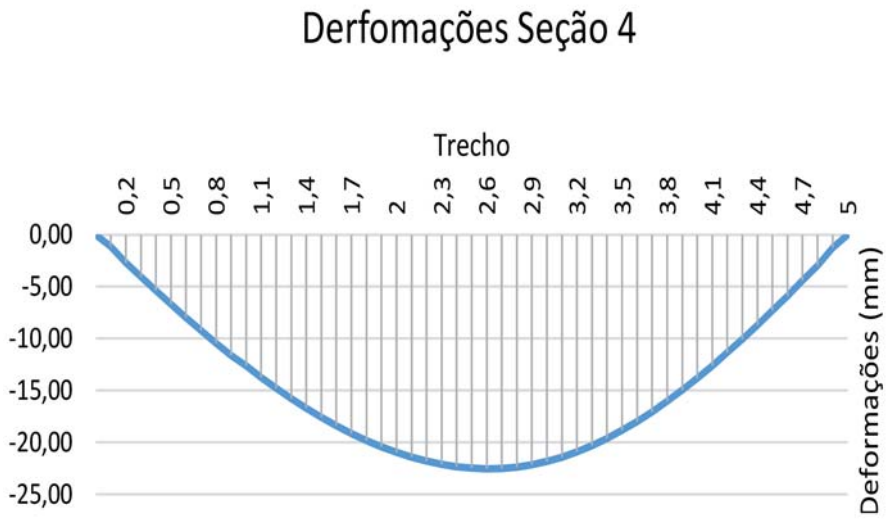


Gráfico 2: Flecha de -22,53mm da viga de seção 4 com dimensões de (15x35)cm, com dois aços tracionados de 12,5mm de diâmetro e dois aços

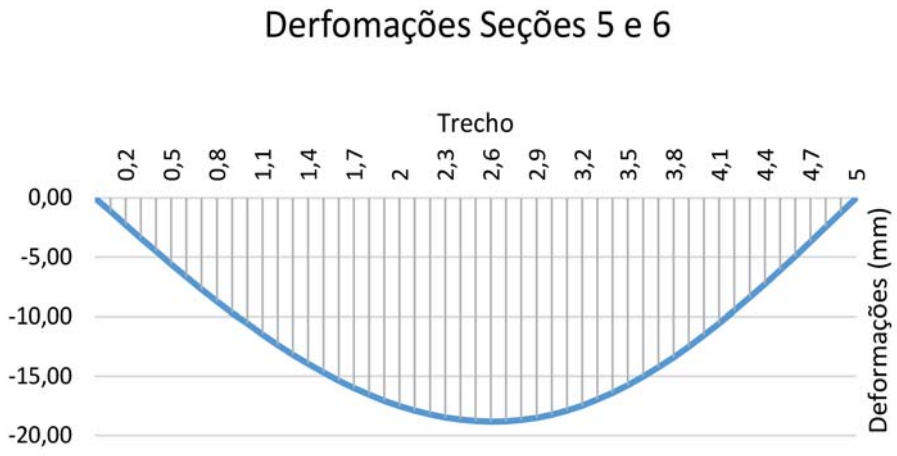


Gráfico 3: Flecha de -18,84mm das vigas de seção 5 e 6 com dimensões de (15x35)cm, com quantidade de aços

Baseado nas deflexões apresentadas acima, foram feitas comparações entre as seções e a quantidade de aços tracionados, visando à análise de qual dessas variáveis possuem maior influência sobre a flecha da viga em questão.

As seções 1, 2 e 3, possuem a mesma dimensão (15x25)cm, entretanto, o número de aços tracionados entre elas é diferente. Assim como as seções 4, 5 e 6, que possuem a mesma dimensão entre si (15x35)cm e número de aços tracionados variando na mesma proporção das seções 1, 2 e 3, respectivamente. Note que todas elas possuem o mesmo comprimento.

Seção	Dimensão	As(tração)	As'(compressão)
1	(15x25) cm	2ø12,5	2ø6,3
2		3ø12,5	2ø6,3
3		4ø12,5	2ø6,3
4	(15x35) cm	2ø12,5	2ø6,3
5		3ø12,5	2ø6,3
6		4ø12,5	2ø6,3

Tabela 3: Variação da seção e aços de tração e compressão da viga modelo.

Foi possível notar que não houve variação entre as seções 1, 2 e 3, pois, conforme a NBR 6118/2014, quando a rigidez equivalente no estádio II for maior do que no estádio I, usa-se a do estádio I.

Seções relacionadas	Flecha máxima (mm)	Variação (%)
1 – 2	-52 – -52	0%
2 – 3	-52 – -52	0%
1 – 3	-52 – -52	0%

Tabela 4: Análise do aumento da flecha (em porcentagem), quando comparadas seções de mesma dimensão (15x25)cm.

Em seguida, foi feita uma comparação entre as seções 4, 5 e 6 com dimensões de (15x35)cm. Nesse caso, foi possível analisar que a quantidade de aços possuem menor influência no aumento da flecha do que nas seções 1, 2 e 3.

Seções relacionadas	Flecha máxima (mm)	Variação (%)
4 – 5	-22,53 – -18,84	16,38%
5 – 6	-18,84 – -18,84	0%
4 – 6	-22,53 – -18,84	16,38%

Tabela 5: Análise do aumento da flecha (em porcentagem), quando comparadas seções de mesma dimensão (15x25)cm.

Em seguida, foram comparadas as seções com a mesma quantidade de aços e alturas diferentes entre si, como expressa a tabela abaixo.

Seções relacionadas	Flecha máxima (mm)	Variação (%)
1 – 4	-52 – -22,53	56,67%
2 – 5	-52– -18,84	63,77%
3 – 6	-52 – -18,84	63,77%

Tabela 6: Análise do aumento da flecha (em porcentagem), quando comparadas seções com o mesmo número de aços e alturas diferentes.

5 CONCLUSÃO

Com o propósito de comparar qual parâmetro possui maior influência na deflexão de uma viga, altura ou quantidade de aços tracionados, foi possível analisar, a partir da viga modelo, que as seções de maior altura, no caso 4, 5 e 6, apresentaram uma flecha consideravelmente menor do que as demais, submetidas aos mesmos carregamentos e, além disso, percebeu-se que, após o aumento da altura da seção, o acréscimo da quantidade de aços tracionados se tornou irrelevante para o impedimento da deflexão, uma vez que o próprio concreto resistiu à tração.

De acordo com a NBR 6118, o deslocamento total em elementos estruturais deve ser menor do que o comprimento da viga dividido 250, no caso em questão, a viga possui 5m de comprimento, logo o limite de deslocamento é de 20mm. Com isso, pôde-se observar que apenas as seções 5 e 6 atenderam às especificações da norma, uma vez que suas flechas não ultrapassaram a deflexão máxima.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Cascão de. Estruturas isostáticas. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ: Oficina de Textos, 2009.

ARAÚJO, José Milton. Curso de concreto armado. 4. ed. São Paulo, SP: Dunas, 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6118**: Projeto de estrutura de concreto – procedimento. Rio de Janeiro, 2014.

BEER, Ferdinand P.; JOHNSTON, E. Russel Jr.; DEWOLF, John T. Mecânica dos materiais. 5. ed. Porto Alegre, RS: AMGH, 2011.

BLOCH, S.C. Excel para engenheiros e cientistas. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: LTC, 2004.

BOTELHO, Manoel Henrique Campos. Resistência dos materiais: para entender e gostar. 2. ed. São Paulo, SP: Blucher, 2013.

CARVALHO, Robert Chust. Cálculo e detalhamento de estruturas de concreto armado. 4. ed. Rio Grande, RS: Edufscar, 2015.

FUSCO, Péricles Brasiliense. Estruturas de concreto: solicitações tangenciais. 1. ed. São Paulo, SP: PINI, 2008.

HIBBELER, Russell Charles. Resistência dos Materiais. 7. ed. São Paulo, SP: Pearson, 2010.

LEET, Kenneth M. Fundamentos da análise estrutural. 3. ed. Porto Alegre, RS: AMGH, 2010.

MELCONIAN, Sarkis. Mecânica técnica e resistência dos materiais. 17. ed.

SUSSEKIND, José Carlos. Curso de análise estrutural: estruturas isostáticas. 6. ed. Porto Alegre, RS: Globo, 1981.

SUSSEKIND, José Carlos. Curso de análise estrutural: deformação em estruturas, método das forças. 6. ed. Porto Alegre, RS: Globo, 1981.

UGURAL, Ansel C. Mecânica dos Materiais. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ: LTC, 2009.

ANÁLISE DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA NACIONAL SOBRE PROCESSO DE PLANEJAMENTO NA CONSTRUÇÃO CIVIL NOS ÚLTIMOS 10 ANOS (2007-2017)

Jéssica Grangeiro Barreto, autora[1]
Luis Felipe Cândido, professor orientador[2]

RESUMO

O processo de planejamento e controle da produção (PCP) insere-se na administração de todo e qualquer esforço produtivo. Tal atividade é reconhecida por proporcionar confiabilidade de custos e prazos, sendo uma vantagem competitiva às empresas. O PCP tem sido alvo de intensa pesquisa no âmbito da construção civil em todo o mundo. Entretanto, pesquisas recentes, tanto em nível nacional como internacional, têm demonstrado que o planejamento mal feito ou inadequado está entre as principais razões para o desvio de custo e prazo de obras. Frente a esse descompasso entre teoria e a prática, questiona-se: qual a contribuição da produção científica brasileira acerca do tema de PCP? Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo analisar os trabalhos científicos sobre planejamento de obras nos principais meios de veiculação acadêmica nacionais na área de gerenciamento da construção civil. A pesquisa possui como delimitação um horizonte de tempo de 10 anos, de 2007 a 2017, para os congressos brasileiros SIBRAGEC e ENTAC e para a Revista Ambiente Construído. Além do recorte temporal, foram selecionados trabalhos que propõem ferramentas, metodologia ou etapas para o planejamento. Como resultados, têm-se o levantamento inicial de 3.341 artigos, dos quais 85 discutem o tema em questão, sendo esses explorados neste artigo. Como contribuição identificam-se os principais autores, instituições, métodos, fontes de pesquisa e correntes de pesquisa.

Palavras-chave: Planejamento e Controle da Produção, Gerenciamento da Construção, Planejamento, Bibliometria.

1. Introdução

Atualmente, a intensa dinâmica do mercado globalizado e o acelerado passo do desenvolvimento tecnológico têm levado as empresas a um cenário de alta competitividade e constante demanda por vantagens nos mais diferentes âmbitos gerenciais. Dessa forma, torna- se imprescindível que essas alcancem seus parâmetros de custo, prazo e qualidade previamente estabelecidos.

Para tal, portanto, estabelece-se o processo de Planejamento e Controle da Produção (PCP), como fundamental para garantir esse desempenho – sendo, o planejamento, foco deste trabalho. Especificamente na indústria da construção civil, Ireland (1985) comprova que a existência de um planejamento ainda na fase de projeto é eficaz para o alcance dos objetivos de redução de tempo e custo, e de aumento da qualidade.

A literatura ainda apresenta que o processo de planejamento proporciona maior entendimento sobre o projeto, ao permitir a segmentação, coordenação e integração entre o trabalho a ser realizado pelos envolvidos. Assim, essa compreensão possibilita a tomada de decisão para situações futuras, além de servir como base para o controle, avaliação e melhoria do processo

1 Centro Universitário Christus – Unichristus. Aluna de graduação e bolsista de Iniciação Científica. E-mail: jessicagrbrt@gmail.com

2 Centro Universitário Christus – Unichristus. Mestre em Estruturas e Construção Civil pela Universidade Federal do Ceará. E-mail: luisfcandido2015@gmail.com

como um todo (LAUFER, 1990).

Ressalta-se também que o planejamento é colocado como a alavanca de produtividade mais relevante para a construção civil, além de ser foco dos esforços e investimentos futuros da indústria para o aumento de tal (EY, 2014). Essa necessidade de crescimento é evidenciada pelos níveis de produtividade aferidos por Barbosa et al. (2017) que colocam o Brasil entre os países retardatários, com desempenho semelhante ao México, Colômbia e Malásia.

Apesar disso, as empresas do setor ainda possuem dificuldades para trabalhar com o processo de PCP. Trabalhos recentes mostram que o planejamento de obras mal elaborado/ineficaz está entre os principais fatores de atraso de cronogramas (DE FILLIPI; MELHADO, 2015; MUIANGA; GRANJA; RUIZ, 2015) e de orçamentos excedidos (MUIANGA; GRANJA; RUIZ, 2015) no Brasil e no mundo.

Tal realidade, portanto, pode refletir a distância entre a produção científica e a prática de mercado, questionando-se, então: qual a contribuição da produção acadêmica brasileira acerca do planejamento de obras?

Por consequência, este trabalho tem por objetivo a análise da produção dos principais meios de veiculação acadêmica brasileiros na área de gerenciamento da construção civil nos últimos 10 anos. Academicamente este trabalho se justifica ao proporcionar a coleta e reunião das estatísticas nacionais de produção científica acerca do tema, funcionando como referência para trabalhos futuros.

Como contribuição, espera-se gerar indicadores para o embasamento do conhecimento da produção científica brasileira sobre PCP na construção.

2. Revisão da Literatura

2.1.Planejamento e Controle da Produção (PCP)

Três atividades gerenciais ocorrem sempre que um sistema de produção está sendo desenvolvido: projeto, planejamento e controle, e melhoria (SCHRAMM; COSTA; FORMOSO, 2006). Dessa forma, o processo de Planejamento e Controle da Produção (PCP), diz respeito a todas as atividades que visam conciliar a demanda do mercado e a capacidade de produção do sistema (SLACK; CHAMBER; JONHSTON, 2009).

Planejar é estabelecer, antes da efetivação da execução, os materiais, recursos e métodos necessários ao processo. É a antecipação da tomada de decisão, tendo-se em vista que se tais decisões pudessem ser tomadas rapidamente sem alguma perda de eficiência ao processo, não seria necessário o planejamento (ACKOFF, 1970).

Portanto, o planejamento é a integração dessas decisões em um sistema, interdependente e hierárquico, evoluindo – por meio de coleta de informações, análises e desenvolvimento de alternativas – de diretrizes gerais para objetivos, meios, restrições e, por fim, um plano de ação detalhado (LAUFER et al. 1994).

Assim, o processo normativo do planejamento é dividido em cinco fases (LAUFER; TUCKER, 1987): (i) planejar o processo de planejamento; (ii) coleta de informações; (iii) preparação dos planos: decisões baseadas na avaliação do que foi coletado, com o auxílio de técnicas de planejamento; (iv) difusão da informação; e (v) avaliação do processo de planejamento, a fim de permitir mudanças e melhorias desse.

2.2.Análise Bibliométrica

A Bibliometria consiste no uso de técnicas estatísticas para a medição e análise dos índices de produção científica em determinada área, a fim de descrever aspectos da literatura, e possibilitando a mensuração daquilo que é cientificamente relevante (ARAÚJO, 2006).

Dessa forma, a análise bibliométrica engloba a relação autor-produtividade, características das publicações, análise de citações, crescimento e/ou obsolência da literatura e de novos conceitos, assim como a veiculação da informação a partir de seu uso (MACIAS-CHAPULA, 1998). Tal método permite, também, a avaliação dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento em universidades, assim como a realização de um estudo de prospecção para investimentos futuros (SAES, 2000).

Assim, a ciência é colocada como um processo social, cuja principal função é a disseminação do conhecimento, e a literatura científica faz parte desse conhecimento. Dessa maneira, a análise bibliográfica, a partir de seus resultados, permite a descrição da ciência e, portanto, da propagação do seu conhecimento (MACIAS-CHAPULA, 1998).

3. Metodologia

A presente pesquisa pode ser classificada como exploratória e descritiva. Descritiva por objetivar descrever e explicar um fenômeno – no caso, a produção científica nos últimos anos – (LEITE, 2008), e exploratória propor o estudo de um problema novo (a contribuição ao PCP, na prática), objetivando-se a construção de hipóteses (LEITE, 2008). Quanto à natureza de seus dados, essa é classificada como quantitativa, ou seja, inerentemente numérica e mensurável, analisada por ferramentas estatísticas (LEITE, 2008; RICHARDSON, 2011). Ainda, a técnica de pesquisa adotada foi o estudo bibliométrico, descrito no item anterior.

Dessa forma, o estudo possui a seguinte delimitação:

i. Para o levantamento bibliométrico, foram analisadas as publicações dos últimos 10 anos (2007-2017) dos congressos brasileiros ENTAC e SIBRAGEC, e da revista Ambiente Construído. Ambos os congressos possuem edições bienais, sendo o primeiro desde 1986 e o segundo, 1999. Já a revista, desde 1997 é publicada pelo menos uma vez ao ano. Adianta-se que não foi levantado nenhum artigo durante o ano de 2017, pois, até a elaboração desta pesquisa, apenas a revista possuía publicações nesse ano, mas nenhuma sobre planejamento de obras.

ii. Além da delimitação do horizonte de tempo, foram selecionados apenas trabalhos que propuseram ferramentas, metodologia ou etapas para o planejamento.

Assim, construiu-se um modelo de análise bibliométrica em planilhas eletrônicas, que permitiu a chegada aos resultados da pesquisa, conforme os passos apresentados na Figura 1.

Figura 1 – Delineamento da pesquisa

Fonte: dos autores.

Como resultado do levantamento sistemático inicial obtiveram-se 3.341 artigos, dos quais 85 (2,54%) discutem o tema em questão, sendo esses explorados neste artigo, conforme o protocolo de análise apresentado a seguir.

3.1. Protocolo de análise

O protocolo de análise foi elabora com base no trabalho de Cândido, Barreto e Barros Neto (2014). Acrescentou-se a análise das citações, uma rede de citações e uma integração conceitual dos temas a partir das palavras-chave, resultando na seguinte estrutura:

(i) Identificação dos artigos, autores e instituições: ano de publicação, tipo, título, evento/periódico, temáticas, palavras-chave, autores, nº de autores, ponderação dos autores, instituições, origem das instituições;

(ii) Metodologia: existência ou não de estudo empírico, detalhamento ou não do método de pesquisa, natureza da pesquisa e estratégia de pesquisa;

(iii) Citações (referencial bibliográfico): autores, ano, tipo de bibliografia e veículo de publicação.

4. Resultados

4.1. Identificação dos artigos, autores e instituições

A amostra final resultou em 85 trabalhos de diferentes temáticas dentro da área de planejamento. Por questões de escopo, a listagem destes artigos não foi apresentada. A Tabela 1 apresenta a distribuição temporal dos trabalhos, autores e instituições, sendo 2009 o ano de maior número de publicações e, consequentemente, autores e instituições.

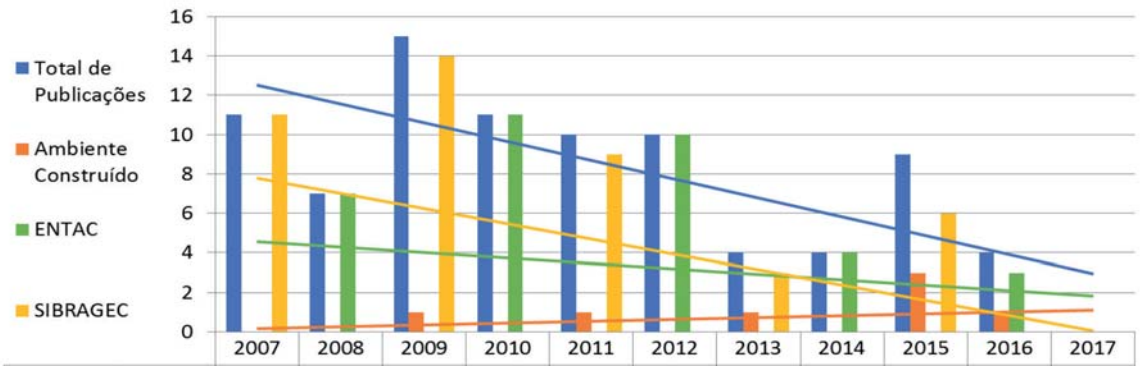
Tabela 1 - Comportamento das publicações ao longo dos anos

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Número de Trabalhos	11	7	15	11	10	10	4	4	9	4	0	85
Número de Autores	24	22	42	27	26	33	13	10	25	14	0	236
Número de Instituições	14	11	22	14	14	11	6	5	12	4	0	113

Fonte: dos autores.

Em relação às fontes de publicação verifica-se que 8,24% foram publicados na revista Ambiente Construído, 41,18% no ENTAC e 50,59% no SIBRAGEC. A Figura 2 apresenta a evolução individual de cada veículo quanto às suas publicações anuais. Pode- se perceber que ambos os congressos e o total geral dos 3 veículos tiveram uma queda quanto ao seu número de publicações sobre planejamento. Apenas a revista apresentou leve tendência de crescimento.

Figura 2 – Publicações por veículo de publicação



	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Total de Publicações	11	7	15	11	10	10	4	4	9	4	0
Ambiente Construído	0	0	1	0	1	0	1	0	3	1	0
ENTAC	0	7	0	11	0	10	0	4	0	3	0
SIBRAGEC	11	0	14	0	9	0	3	0	6	0	0

Fonte: dos autores.

A Tabela 2 apresenta as principais palavras-chave utilizadas durante o período. Não foram consideradas para este ranking palavras como planejamento e planejamento e controle da produção, visto que essas são inerentes ao tema e que se objetivava observar quais outras áreas poderiam estar vinculadas como o planejamento. Assim, pode-se já perceber uma forte ligação do planejamento e a temática da construção enxuta.

Tabela 2 - Principais palavras-chave de 2007-2017

Palavra-chave	Quantidade	Porcentagem
Linha de Balanço	14	4,64%
Construção Enxuta	9	2,98%
Construção Civil	9	2,98%
Last Planner	8	2,65%
BIM	5	1,66%
Indicadores	5	1,66%
Somatório dos Outros	252	83,44%
Totais	302	100,00%

Fonte: dos autores.

Foi realizado o enquadramento dos artigos em 7 categorias temáticas discutidas pelos autores. As mesmas subdividem-se em:

1. BIM: relacionamento do planejamento com o BIM, impacto do BIM no planejamento, planejamento 4D, modelagem 4D.
2. Construção enxuta: relação do planejamento com conceitos da construção enxuta.
3. Técnicas de planejamento: LB, LMBS, PERT/CPM, Corrente Crítica (TOC), LPS (planejamento de médio-prazo, integração de longo-médio-curto prazo, PPC).

4. Sistema de produção: PSP e sistemas produtivos, relação do planejamento com processos construtivos, industrialização e produtividade.
5. Eficácia do planejamento: impacto do planejamento no custo, prazo, qualidade, tomada de decisão, suprimentos, viabilidade, Risco, análise de valor agregado.
6. Canteiro de obras: planejamento do canteiro de obras.
7. Outros: TIC's (desenvolvimento de ferramentas melhoradas por Tecnologias da Informação e Comunicação para melhoria do PCP), Bibliometria, Gestão ambiental, Projeto de Desenvolvimento do Produto e Pequenas Construções.

Assim, a Tabela 3 apresenta a distribuição de frequência dos temas ao longo dos anos.

Tabela 3 – Categorias temáticas ao longo dos anos

Temas/ Ano	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total	% Total
1. BIM	0	0	0	0	0	1	1	0	2	1	5	5%
2. Construção Enxuta	1	3	4	2	3	2	1	3	2	0	21	22%
3. Técnicas de Planejamento	2	3	6	4	4	1	2	2	2	1	27	28%
4. Sistema de Produção	4	3	1	0	2	2	0	0	1	0	13	14%
5. Eficácia do Planejamento	2	0	2	5	4	3	0	1	4	2	23	24%
6. Canteiro de Obras	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	2	2%
7. Outros	1	0	3	0	0	1	0	0	0	0	5	5%
Total	11	9	16	11	13	11	4	6	11	4	96	100%

Fonte: dos autores.

Verifica-se que a temática do BIM é contemporânea, com trabalhos surgindo a partir de 2012. Já os trabalhos sobre canteiro de obras são esporádicos. Observa-se, também, que a temática 4 (Sistema de produção), encontra-se estagnada, pois, após um ciclo de trabalhos constantes (2007 a 2012), um único trabalho foi publicado nos últimos 4 anos.

Percebe-se, novamente, a forte influência da temática construção enxuta nos aspectos de planejamento ao longo de toda amostra analisada. Já em relação à eficácia do planejamento, essa cresceu em 2015, provavelmente em concordância com a preocupação com a crise econômica que se tornou evidente em 2014. Não obstante, a temática tem sido explorada ao longo dos anos da amostragem realizada.

Por fim, verifica-se que a principal temática foram as relacionadas às técnicas de planejamento, especialmente o uso da Linha de Balanço e do Last Planner. Em 2016, no entanto, foi inserido nesse debate o Location Based Management System (LBMS) – tendência de pesquisa apontada pela comunidade lean.

É digno, no entanto, explorar as relações das temáticas em maior profundidade. Acerca dos autores que publicaram no período, a Tabela 4 apresenta os 6 principais autores baseados na ponderação de Lakmazaheri e Rasdorf (1998 apud Pithan et al., 2005) e no número de artigos publicados como autor principal e co-autor.

Tabela 2 - 5 autores principais de 2007-2017

Nº	Autor	Ponderação	Artigos como		Total
			Principal	Co-autor	
1	SANTOS, D. G.	1,70	3	2	5
2	BULHÕES, I. R.	1,50	3	0	3
3	VIANA, D.	1,33	2	2	4
4	OLIVEIRA, R. R.	1,25	2	0	2
5	CARDIM, R. F.	1,00	2	0	2
6	SILVA, A. T. S. P.	1,00	2	0	2

Fonte: dos autores.

A Tabela 5 apresenta o ranking de co-autores dos trabalhos por ordem de colaboração, também classificados pela ponderação de Lakmazaheri e Rasdorf (1998 apud Pithan et al., 2005).

Tabela 5 – Principais co-autores dos trabalhos

Autor	Ponderação	Quantidade	Porcentagem	Acumulado
FORMOSO, C. T.	4,33	11	7,33%	7,33%
HEINECK, L. F. M.	3,17	8	5,33%	12,67%
PICCHI, F. A.	2,33	5	3,33%	16,00%
GRANJA, A. D.	2,17	5	3,33%	19,33%
SERRA, S. M. B.	2,17	5	3,33%	22,67%
ISATTO, E. L.	1,83	5	3,33%	26,00%

Fonte: dos autores.

Tabela 6 - Ranking de instituições

Instituições	Nº de Publicações	Porcentagem do todo	Acumulado
UFRGS	17	14,91%	14,91%
UFC	11	9,65%	24,56%
UNICAMP	8	7,02%	31,58%
UFPR	7	6,14%	37,72%
UFSCar	7	6,14%	**43,86%**
∑Outros	64	56,14%	100%
Totais	114	100%	

Fonte: dos autores.

Apesar da alta colocação da Universidade Federal do Ceará (UFC), destaca-se a concentração da produção científica sobre planejamento de obras no eixo sul-sudeste, liderada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Observa-se ainda, que os 3 primeiros co-autores do ranking anterior são, respectivamente, professores universitários das 3 primeiras instituições classificadas, o que sugere que esses são fomentadores da pesquisa acerca do tema em suas regiões.

4.2. Metodologia

De acordo com as estratégias de pesquisa utilizadas, observa-se a predominância de estudos de campo ou empíricos, representando 87,06% da amostra, e sendo o estudo de caso a estratégia mais frequente, conforme a Tabela 7.

Tabela 7 – Estratégias de pesquisa ao longo dos anos

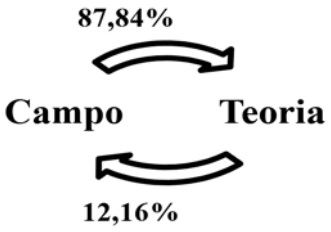
Estratégia	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Totais	
Análise de Arquivos	0	0	1	1	1	0	0	0	0	0	3	**3,53%**
Design Science	1	0	0	1	0	2	1	0	0	0	5	**5,88%**
Estudo de caso	10	5	12	7	5	6	2	2	5	3	57	**67,06%**
Pesquisa Bibliográfica	0	0	1	0	0	0	0	1	2	0	4	**4,71%**
Pesquisa Construtiva	0	0	0	0	1	1	0	0	1	0	3	**3,53%**
Pesquisa-Ação	0	1	0	2	1	0	1	0	0	0	5	**5,88%**
Revisão Bibliográfica	0	1	1	0	2	1	0	1	0	0	6	**7,06%**
Revisão Sistemática da Literatura	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	**1,18%**
Survey	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	**1,18%**
Estudo de campo/empírico	11	6	13	11	8	9	4	2	6	4	74	**87,06%**
Estudo teórico/bibliográfico	0	1	2	0	2	1	0	2	3	0	11	**12,94%**
Vetor Campo-Teoria	10	6	13	10	7	6	3	2	5	3	65	**87,84%**
Vetor Teoria-Campo	1	0	0	1	1	3	1	0	1	1	9	**12,16%**

Fonte: dos autores.

Classificaram-se, ainda, as estratégias de pesquisa entre aquelas pertencentes aos vetores de informações partindo da teoria para o campo e o contrário, do observado em campo, gerando-se informações à teoria. Entende-se por aplicação da teoria no campo estudos que propõem modelos (Design Science), mudanças (Pesquisa-ação) ou que verificam a teoria na prática (Survey). Como vetor campo-teoria, consideraram-se as estratégias de análise de arquivos, estudo de caso e pesquisa-ação.

Dessa forma, observou-se a predominância do vetor campo-teoria, conforme a Figura 3.

Figura 3 – Vetores de Informação



Fonte: dos autores.

Considerando as dificuldades que as empresas possuem para concretizar seu PCP, conforme a literatura (DE FILLIPI; MELHADO, 2015; MUIANGA; GRANJA; RUIZ, 2015), os resultados sugerem que as empresas têm desenvolvido boas práticas que não necessariamente estão vinculadas ao avanço científico no campo do conhecimento, ou seja, sem base teórica. Na verdade, a teoria aparenta estar sendo puxada pelo que tem sido desenvolvido nas empresas.

Quanto à natureza da pesquisa, predominaram trabalhos de abordagem qualitativa (48,24%), seguidas de mista/quali-quanti (28,24%), e 23,53% quantitativas. Esses dados indicam que a busca dos autores em estudar o tema de forma mais exploratória, que é possível e comum à abordagem qualitativa. Por fim, 94,12% dos trabalhos detalharam sua metodologia, apesar dessa maioria, entretanto, os trabalhos focaram em descrevem o delineamento da pesquisa, observando-se poucos enquadramentos metodológicos em relação a paradigma, tipo de pesquisa, estratégia de pesquisa, métodos e análise de dados.

4.3.Citações

Foi observado um total de 1260 referências bibliográficas e 681 autores diferentes referenciados como 1º autor. A Tabela 8 apresenta os autores mais citados (como 1º autor), novamente, observando-se a forte influência da Construção Enxuta, dado que todos esses autores possuem inclinação para a área. Ainda, a maioria (86,98%) de tais referências é composta por artigos de periódicos (26,19%), artigos de congressos (24,84%), livros (19,84%), teses (8,49%) e dissertações (7,62%). Outras fontes como relatórios técnicos, apostilas, normas, dentre outros, compõem apenas 13,02% da amostra.

Tabela 3 – Autores mais citados

Nº	Autor	Quantidade	Porcentagem	Acumulado
1	BALLARD, G.	61	4,84%	4,84%
2	KOSKELA, L.	50	3,97%	8,81%
3	FORMOSO, C. T.	30	2,38%	11,19%
4	BERNARDES, M. M. S.	30	2,38%	13,57%
5	HEINECK, L. F. M.	18	1,43%	15%
6	MENDES JÚNIOR, R.	18	1,43%	16,43%
	∑Outros	1053	84%	100%
	Totais	1260	100%	

Fonte: dos autores.

Com relação aos veículos de publicação de tais referências, observou-se que a maioria era composta por livros, representando 19,84% da amostra. Além de tais exemplares, pode-se perceber a predominância de fontes de livre acesso, sendo essas 1 evento internacional, 1 evento brasileiro, 1 periódico internacional e publicações da UFRGS.

Tabela 9 – Principais veículos de publicação

Veículos	Quantidade	Porcentagem	Acumulado
Livro	250	19,84%	19,84%
IGLC	104	8,25%	28,10%
UFRGS	100	7,94%	36,03%
Journal of Construction Engineering and Management	53	4,21%	40,24%
SIBRAGEC	53	4,21%	**44,44%**
∑Outros	700	55,56%	100%
Totais	**1260**	**100%**	

Fonte: dos autores.

Com relação à época de publicação, observou-se que 64% das publicações utilizadas como referência são do período de 1996 a 2007, conforme Tabela 10. Os dados sugerem, portanto, que os avanços significativos para esta área do conhecimento se deram ao final dos anos 90 e início dos anos 2000. Dessa forma, sugerem também, que as pesquisas realizadas na última década não possuem grande impacto no que já se possui como teoria ao planejamento de obras.

Tabela 10 – Principais anos de publicação das referências

Ano	2001	2003	2005	2000	2002	2004	2006	2007	1998	1999	1996	1997	∑Outros	Totais
Qtd.	92	90	82	77	73	67	63	60	53	52	50	49	452	1260
%	7%	7%	7%	6%	6%	5%	5%	5%	4%	4%	4%	4%	36%	100%
Acum.	7%	14%	21%	27%	33%	38%	43%	48%	52%	56%	60%	**64%**	100%	

Fonte: dos autores.

5. Conclusões

O presente artigo apresentou a caracterização da produção científica brasileira sobre o tema de planejamento de obras nos últimos 10 anos, resultando em uma amostra final de 85 publicações entre os anos de 2007 a 2017.

Observou-se que ao longo dos anos a produção científica sobre o tema sofreu uma queda de forma geral. Também, já por meio das palavras-chave dos artgios, pode-se obervar uma forte ligação entre o planejamento e a temática da Construção Enxuta, além já demonstrar o surgimento de uma ligação com o Building Information Modeling (BIM).

Ao serem categorizados os artigos em 7 diferentes temáticas, os dados sugeriram, novamente, o surgimento da ligação do planejamento com o BIM, a partir de 2012. Ainda a partir desse período, também pôde-se perceber a estagnação da produção sobre a ótica de Sistema de Produção. Outra vez, a temática da Construção Enxuta manteve-se constante ao planejamento de obras ao longo dos anos.

Pôde-se observar, além disso, que os autores manteram poucas publicações sobre o tema nessa década, com no máximo 3 publicações como autores principais e 5 somando autorias e co-autorias. Além disso, foi constatado que o eixo sul-sudeste possui maioria nas publicações sobre o tema - com liderança de Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) - apesar da alta colocação da Universidade Federal do Ceará (UFC).

Contudo, ao serem observadas apenas as co-autorias e as instituições que mais publicam, os dados sugerem a fomentação da pesquisa na área pelos professores Carlos Torres Formoso (UFRGS), Luiz Fernando Mahlmann Heineck (UFC) e Flávio Augusto Picchi (UNICAMP). Novamente, percebe-se a influência da Construção Enxuta, dada a inclinação das publicações dos autores.

Ao serem analisadas as metodologias, percebeu-se a predominância de estudos de campo ou empíricos (87,06%). Desses, a maioria aborda estudos nos quais a informação observada no campo é trazida à luz da teoria. Assim, considerando que as empresas possuem dificuldade com o PCP, os dados ainda sugerem que essas têm desenvolvido boas práticas, mas que as mesmas são desvinculadas do avanço científico e, consequentemente, da teoria. Ademais, a natureza da pesquisa dos trabalhos indica que os pesquisadores têm buscado estudar o tema de forma mais exploratória.

Entre as principais referências utilizadas nos estudos, encontram-se 2 pesquisadores estrangeiros e 4 brasileiros, todos com inclinações à temática da Construção Enxuta - especialmente os dois primeiros, Glenn Ballard e Lauri Koskela, reconhecidos como referência na área.

Observou-se, ainda, a predominância de livros e fontes de referência livres. Já quanto à época de publicação das referências, pôde-se perceber a predominância (64%) da utilização de trabalhos dos anos entre 1996 e 2007. Assim, os dados também sugerem que o avanço científico relevante para o planejamento se deu nesse período e, portanto, que os trabalhos produzidos na última década não possuem forte contribuição à área.

Referências

ACKOFF, R.L. **A Concept of Corporate Planning**. New York: John Wiley & Sons, 1970.

ARAÚJO, C. A. Bibliometria: evolução histórica e questões atuais. **Em Questão**, Porto Alegre, v.12, n. 12, p.11-32, jan/jun, 2006.

CÂNDIDO, L. F.; BARRETO, J. M. L.; BARROS NETO, J. P. **Análise da produção científica relacionada ao custeio-meta (target costing) na construção civil nos últimos 5 anos (2009-2013)**. *In*: ENCONTRO NACIONAL DE TECNOLOGIA DO AMBIENTE CONSTRUÍDO, 15., Maceió.

Anais... Maceió: ABREPRO, 2014. Disponível em: < http://www.infohab.org.br/entac2014/artigos/paper_567.pdf>. Acessado em: 10 mai. 2017.

DE FILIPPI, G. A.; MELHADO, S. B. Um estudo sobre as causas de atrasos de obras de empreendimentos imobiliários na região Metropolitana de São Paulo. **Ambiente Construído**, v. 15, n. 3, p. 161–173, jul./set. 2015. DOI: < http://dx.doi.org/10.1590/s1678-86212015000300033>.

IRELAND, V. The role of managerial actions in the cost, time and quality performance of high-rise commercial building projects. **Construction Management and Economics**, v. 3, n.1, p. 59-87. 1985.

LAUFER, A.; TUCKER, R. L. Is construction project planning really doing its job? A critical examination of focus, role and process. **Construction Management and Economics**, v. 5, n. 3. p. 243–266, 1987. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/01446198700000023>.

LAUFER, A. Essentials of Project Planning: Owner's Perspective. **Journal of Management in Engineering**, v.6, n.2. p. 162-176, 1990.

LAUFER, A.; TUCKER, R. L.; SHAPIRA, A.; SHENHAR, A. J. The multiplicity concept in construction project planning. **Construction Management and Economics**, v. 12, n. 1. p. 53-65, 1994.

LEITE, F.T. **Metodologia Científica: métodos e técnica de pesquisa (monografias, dissertações, teses e livros)**. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008.

MACIAS-CHAPULA, C.A. O papel da informetria e da cientometria e sua perspectiva nacional e internacional. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 134-140, maio/ago. 1998.

MUIANGA, E. A. D.; GRANJA, A. D.; RUIZ, J. de. Desvios de custos e prazos em empreendimentos da construção civil: categorização e fatores de influência. **Ambiente Construído**, v. 15, n. 1, p. 79–97, jan./mar. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1678-86212015000100008>.

PITHAN, D. N; AZAMBUJA, M. M. B; FORMOSO, C. T. BARROS NETO, J. P; Caracterização da produção científica de áreas de conhecimento específicas: aplicação à gestão e economia da construção. **Revista Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 7-18, jul./set. 2005.

SAES, G.S. **Estudo bibliométrico das publicações em Economia da saúde, no Brasil, 1989-1998. 2000**. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SCHRAMM, F. K.; COSTA, D. B.; FORMOSO, C. T. O projeto do sistema de produção na gestão de empreendimentos habitacionais de interesse social. **Ambiente Construído**, v. 6, n. 2, p. 59–74, abr./jun. 2006. Disponível em: < http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ambienteconstruido/article/view/3687/2053>. Acessado em: 23 fev. 2017.

SLACK, N.; CHAMBERS, S.; JOHNSTON, R. **Administração da Produção**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PESQUISA DE LEVANTAMENTO E FLUXOGRAMA DE RESOLUÇÃO DE SISTEMA LINEAR PELO MÉTODO DE REDUÇÃO DE GAUSS-JORDAN

Felipe de Freitas Brilhante[1]
Edson do Carmo Pereira (orientador)[2]

RESUMO

O uso do método da redução de gauss-jordan para a resolução de um sistema linear é uma dificuldade, que será demonstrada por meio de uma pesquisa de levantamento, que os alunos de Álgebra Linear do curso de Engenharia Civil manhã e noite do Centro Universitário Christus (Unichristus) enfrentam não só nessa disciplina, mas em todo o curso de Engenharia. Esse artigo tem como objetivo demonstrar a importância do domínio do método da redução de gauss-jordan e também apresentar um fluxograma de 2ª e 3ª ordem que irá auxiliar, orientar e desenvolver o raciocínio lógico do aluno que apresenta dificuldades em aplicar esse método de redução. Esse fluxograma irá organizar as fórmulas aplicadas em um passo a passo, que no fim as incógnitas do sistema linear de 2ª e 3ª ordem estarão resolvidas e o aluno não deverá ter dificuldade em aprender tal técnica do fluxograma, para que seja aplicada em outras atividades.

Palavras-chave: Pesquisa de Levantamento. Fluxograma. Sistema Linear. Raciocínio Lógico· Redução de Gauss-Jordan

1 INTRODUÇÃO

O método de redução de Gauss-Jordan é uma ferramenta de grande utilização para a resolução de sistemas lineares em diversas disciplinas da Engenharia Civil. Tal ferramenta teve sua origem no método da eliminação de Gauss.

Segundo Dos Santos (2007), o roteiro de uso do Método da Eliminação foi encontrado em um livro de Gauss publicado em 1810*, Disquisitio* de *Elementis Ellipticis Palladis*. Nesta obra, Gauss queria determinar detalhes sobre a órbita de Pallas, um dos maiores asteroides do Sistema Solar. Dessa forma, ele se deparou com um sistema de equações lineares em seis incógnitas.

Em vez de tentar solucionar o problema diretamente, Gauss introduziu um método para lidar com sistema de equações lineares em geral. Esse método seria a eliminação de Gauss aplicada na forma de algoritmo, sem usar notações de matrizes.

Dos Santos (2007) ainda afirma que esse método seria aperfeiçoado mais tarde pelo matemático Wilhelm Jordan (1842-1899). Em seu livro *Handbuch der Vermessungskeunde*, publicado em 1888, Jordan apresenta seu método, batizado de Gauss-Jordan, que resulta em uma matriz diagonal equivalente - com coeficientes nulos acima e abaixo da diagonal - e fornece o valor das incógnitas de forma imediata (ALTHOEN, 1987, p.130).

Na disciplina de Álgebra Linear do curso de Engenharia Civil do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS) foi verificado, por meio de uma pesquisa de levantamento, que muitos alunos possuem dificuldade na aplicação do método de redução de Gauss-Jordan. A preocupação com os estudantes que possuem certo bloqueio com o entendimento de tal método influenciou a criação de um fluxograma de resolução de sistema linear.

1 Acadêmico, Engenharia Civil, Aluno, brilhantefelipe@hotmail.com

2 Mestre, Estatística, Professor, carmoedson@gmail.com

1.1 Objetivos

Auxiliar os alunos que demonstraram dificuldades em aplicar as fórmulas necessárias a resolução das questões, bem como aqueles que sequer tentaram resolver os problemas que lhe foram postos. Dessa forma, será criado um fluxograma de 2ª e 3ª ordem para influenciar a simplificação e racionalização do método de redução de Gauss-Jordan.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Este capítulo trata sobre uma pesquisa de assuntos relevantes sobre o tema proposto, subdivido em a importância da pesquisa de levantamento e a importância do uso de fluxograma e a aplicação da redução de Gauss-Jordan na Engenharia.

2.1 A importância da pesquisa de levantamento

Nas palavras de Gil (2008 p.50-51):

> Levantamento é a interrogação direta das pessoas cujo comportamento se deseja conhecer. Procede-se à solicitação de informações a um grupo significativo de pessoas acerca do problema estudado para, em seguida, mediante análise quantitativa, obterem-se as conclusões correspondentes aos dados coletados. Quando o levantamento recolhe informações de todos os integrantes do universo pesquisado, tem-se um censo.

A pesquisa de levantamento realizada nesse artigo descreve a quantidade de alunos que ainda possuem dificuldades em realizar a resolução de sistema linear pelo método de redução de Gauss-Jordan no final do semestre da disciplina de Álgebra Linear. O levantamento é sobremaneira importante, uma vez que a dificuldade dos referidos alunos foi a causa da realização dos fluxogramas.

2.2 A importância do uso de fluxograma

O fluxograma é a representação gráfica das atividades ou fases de um processo, na sequência como elas ocorrem, permitindo entender, a partir da representação visual, como o processo é executado. (DANTAS, 2007)

Sobre o assunto, aduz Pinho (2007, p.4):

> Um fluxograma traça o fluxo de informação, pessoas, equipamentos, ou materiais através das várias partes do processo. Fluxogramas são traçados com caixas contendo uma breve descrição do processo e com linhas e setas que mostram a sequência de atividades.

Os fluxogramas são ferramentas que ajudam a representar visualmente uma ideia, uma informação. Dessa forma, têm como objetivo a simplificação e racionalização de um trabalho.

Nesse artigo, a criação do fluxograma tem o intento de auxiliar na racionalização da resolução de sistema linear pelo método de redução de Gauss-Jordan.

2.3 A importância do domínio da aplicação de redução de Gauss- Jordan na Engenharia

O sistema linear é amplamente discutido durante o curso de Engenharia Civil, como nas

disciplinas de Álgebra Linear, Cálculos, Físicas, Mecânica Básica, Resistência dos Materiais, entre outros. Por isso, é necessário ao discente de Engenharia dominar o método de Gauss-Jordan desde a Álgebra Linear, pois o seu uso poderá ser determinante no melhor aproveitamento das demais disciplinas.

Um exemplo da aplicação do uso da redução de Gauss-Jordan na Engenharia foi citado pelo aluno de pós-graduação Valiente (2015), formulando que esse método pode ser empregado no cálculo dos esforços de uma treliça simples.

2.4 O desenvolvimento do raciocínio lógico

A Lógica é uma ciência que trata, sobretudo, da argumentação. Isso significa, em resumo, que a Lógica trata da validação de conclusões. Um argumento dedutivo, por exemplo, só é válido se suas premissas têm com sua conclusão uma relação de necessidade: admitindo as premissas como verdadeiras, é necessário admitir também a veracidade da conclusão. Isso implica que explicar, justificar e demonstrar conclusões são ações de grande importância no desenvolvimento do raciocínio lógico, aconteçam elas dentro ou fora da Matemática. (MATHEUS, 2013).

Segundo Copi (1978), “o estudo da Lógica é o estudo dos métodos e princípios usados para distinguir o raciocínio correto do incorreto.”

Assim, o desenvolvimento do raciocínio lógico também influencia em uma tomada de decisões mais rápidas, eficazes e de fácil compreensão.

3 MÉTODOS

3.1 Pesquisa de levantamento

A pesquisa de levantamento foi realizada no 3º período letivo, entre os dias 12 e 20 de dezembro de 2016, com os 77 alunos de Álgebra Linear dos turnos manhã e noite que realizaram a primeira chamada.

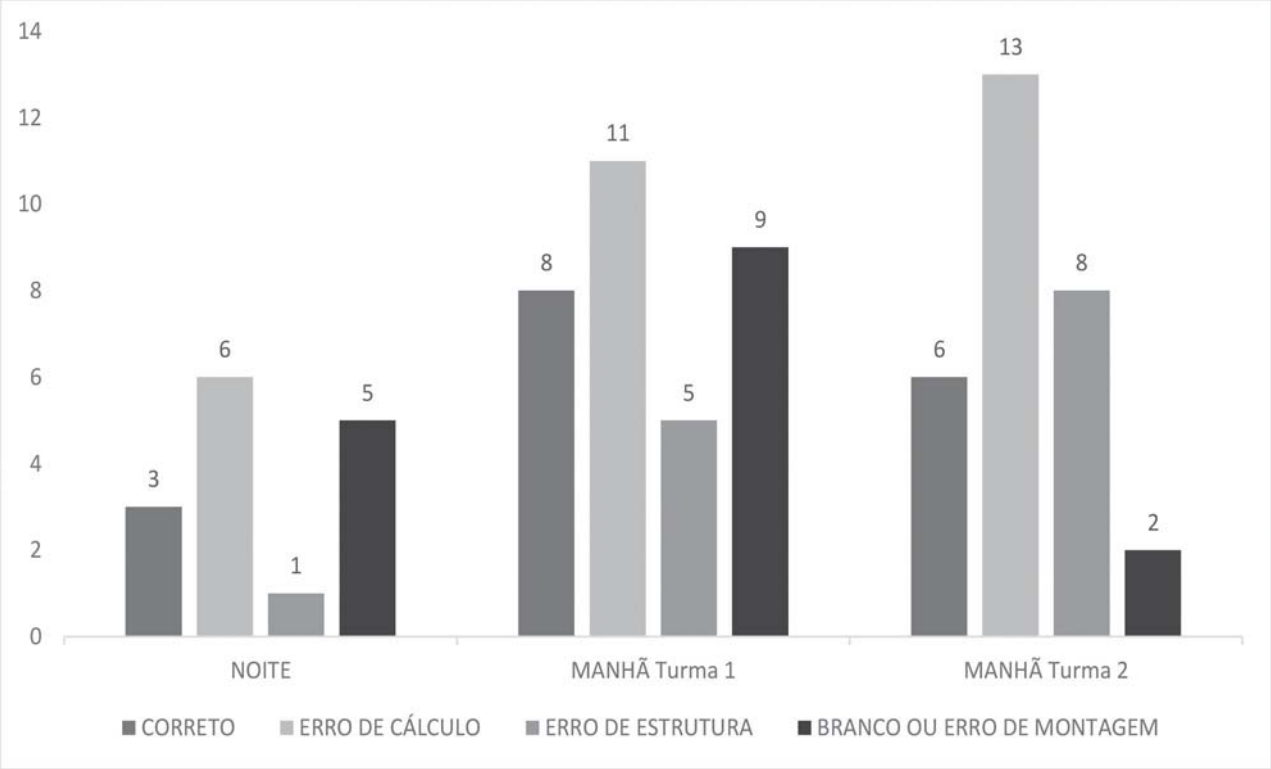
As questões respondidas pelos estudantes sobre o método de Gauss-Jordan foram classificadas em quatro tópicos, quais sejam Correto; Erro de Cálculo; Erro de Estrutura (erro no algoritmo) e Branco ou Erro de Montagem.

3.2 Fluxograma de 2ª e 3ª ordem

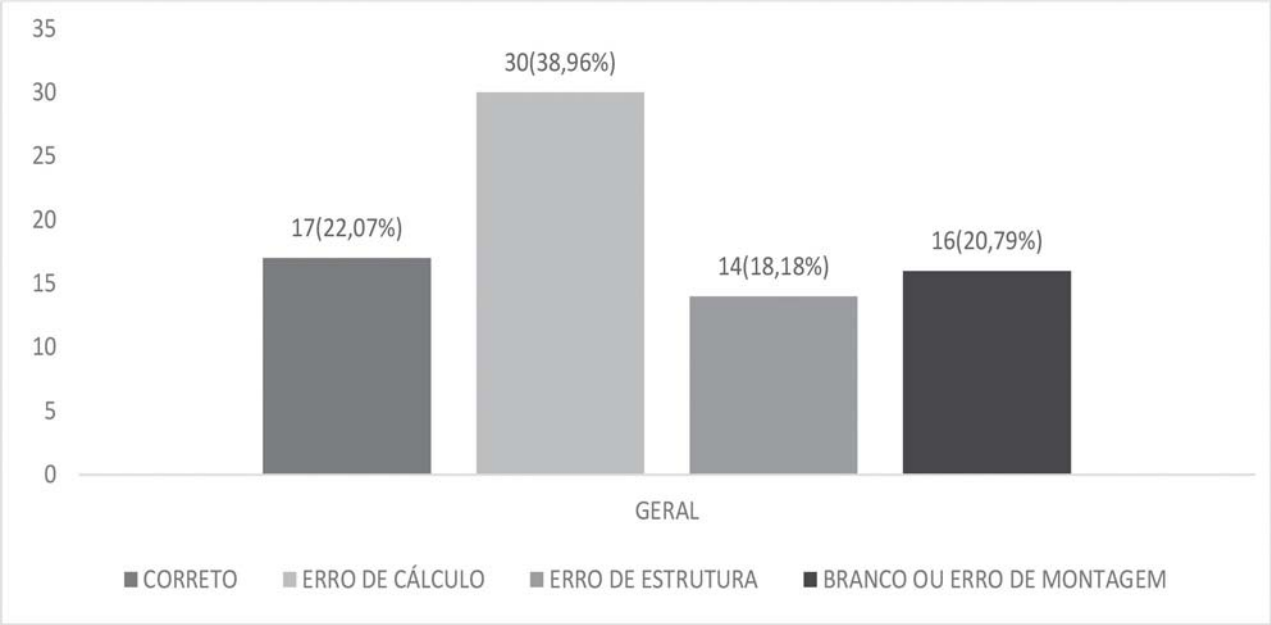
Foram criados dois fluxogramas com o intuito de desenvolver o raciocínio lógico do aluno e de auxiliá-lo nos passos a serem seguidos por cada estágio. A metodologia segue com a transformação do sistema linear em uma matriz 2x2 ou 3x3. Assim, o aluno começa a utilizar o método de Gauss-Jordan em que, se o termo estiver em condições aceitas, o passo é aceito e seguido adiante. Se o termo não estiver de acordo com as condições de aceitação, deverá ser seguido por outro caminho, qual seja da resolução de uma fórmula estabelecido. Dessa forma, os passos são percorridos e as incógnitas das matrizes (Sistema Linear) serão resolvidas.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 Pesquisa de levantamento



Fonte: Aluno



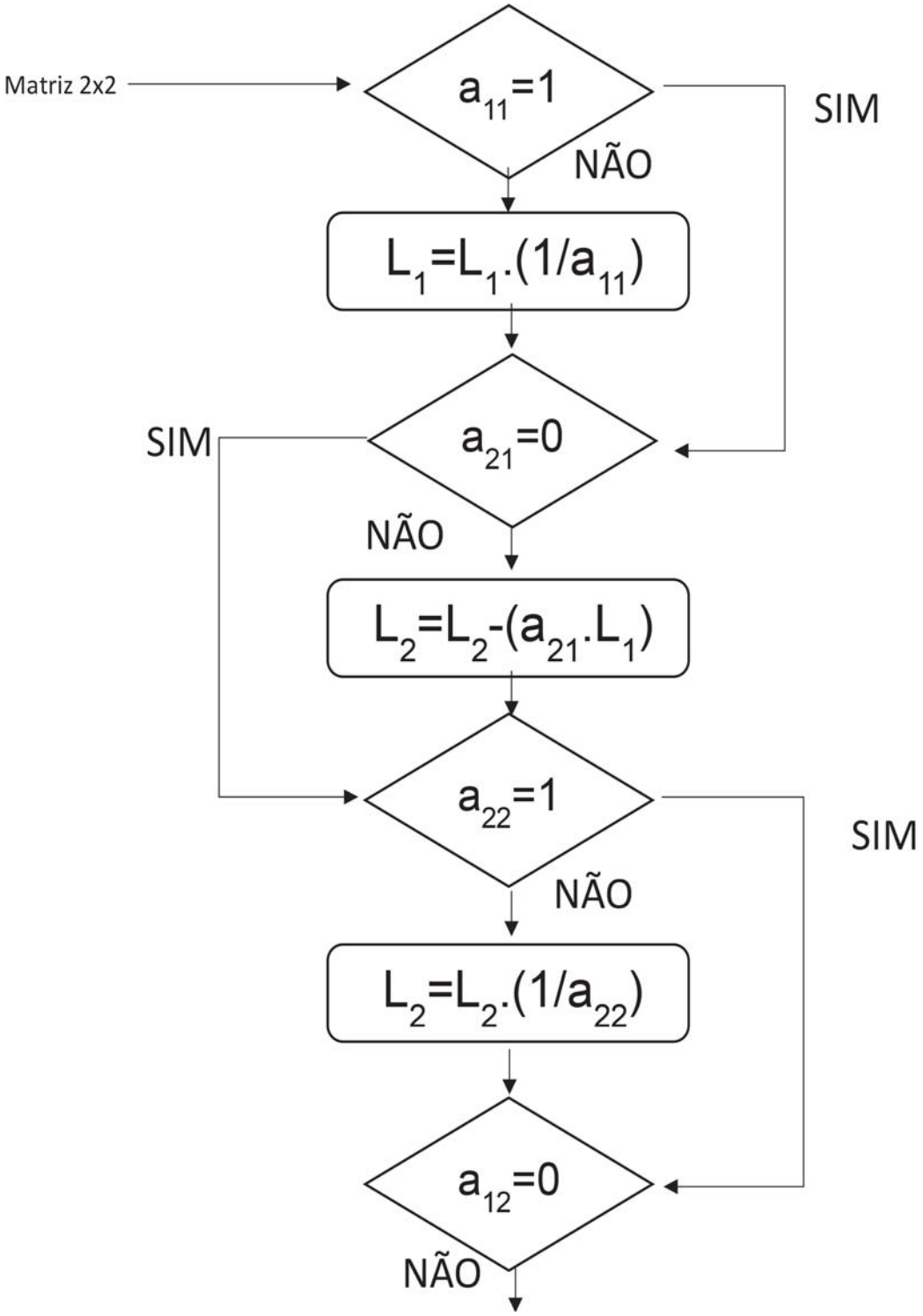
Fonte: Aluno

Dessa forma, fica evidente que cerca de 40% dos alunos erram na estrutura ou na montagem ou deixam a questão em branco. Em face desses alunos é que a ideia da realização do fluxograma foi criada. Dentre esse percentual, 18,18% dos alunos cometeram erro de estrutura, pelo fato de falharem na execução das operações elementares, que é o procedimento de converter a matriz aumentada do sistema dado, numa matriz escalonada, aplicando uma sequência de operações que se classificam em três básicas: Somar múltiplo de outra linha, que equivale a somar múltiplo de outra equação, A troca de linhas, que corresponde a troca da posição das equações, e multiplicar uma linha por número não nulo, que equivale a multiplicar um número não nulo na equação correspondente. (MASSAGO, 2011).

Já 20,79% dos alunos incorreram em erro de montagem - estudantes que logo no início da resolução do sistema linear, ou seja, na montagem da matriz, erravam o coeficiente quando da conversão do sistema linear para matriz - ou deixaram a questão em branco.

Assim, foi idealizado o referido fluxograma para auxiliar no desenvolvimento do raciocínio lógico, a fim de evitar que erros como os acima descritos sejam minimizados.

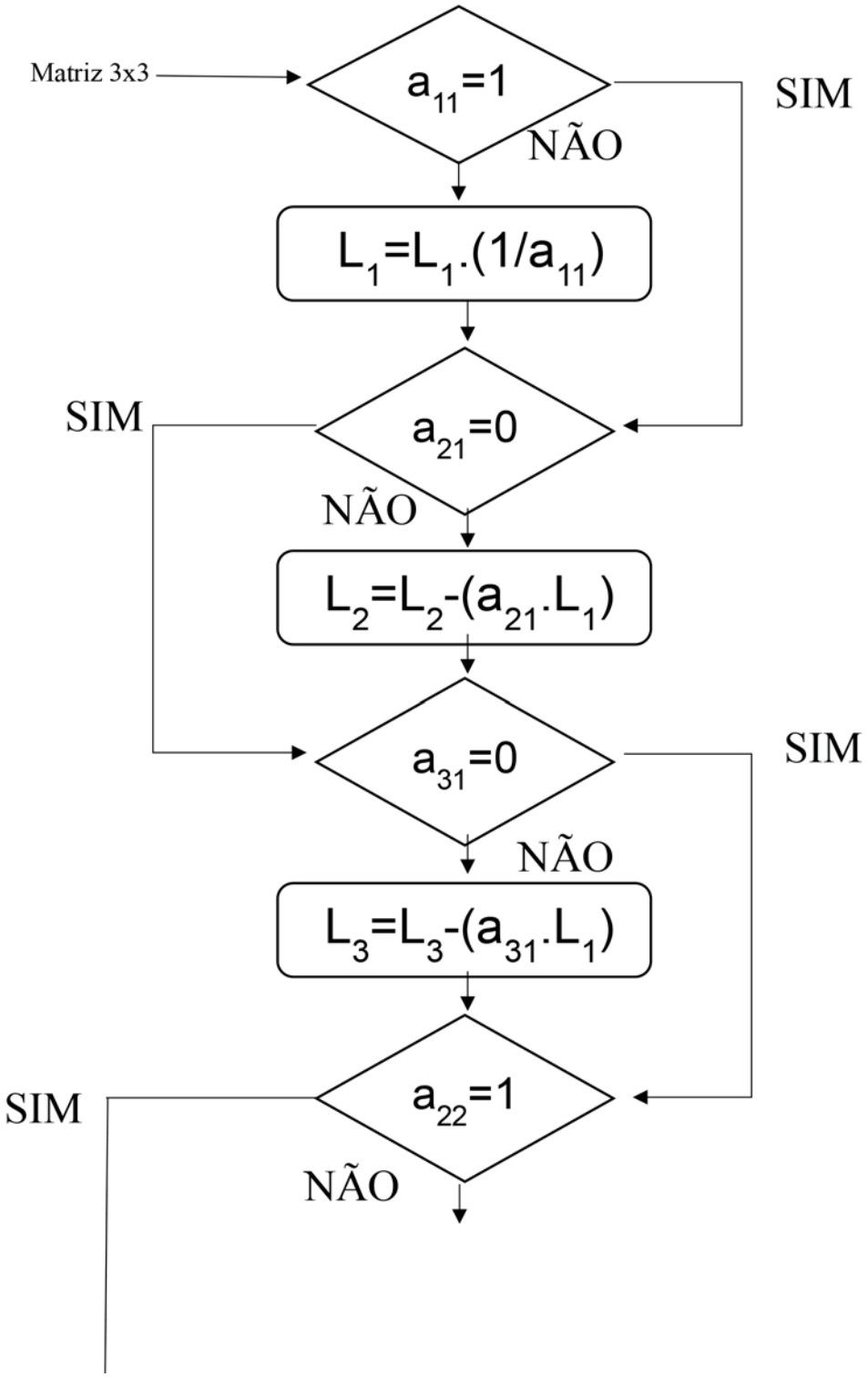
4.2 Fluxogramas de ordem 2



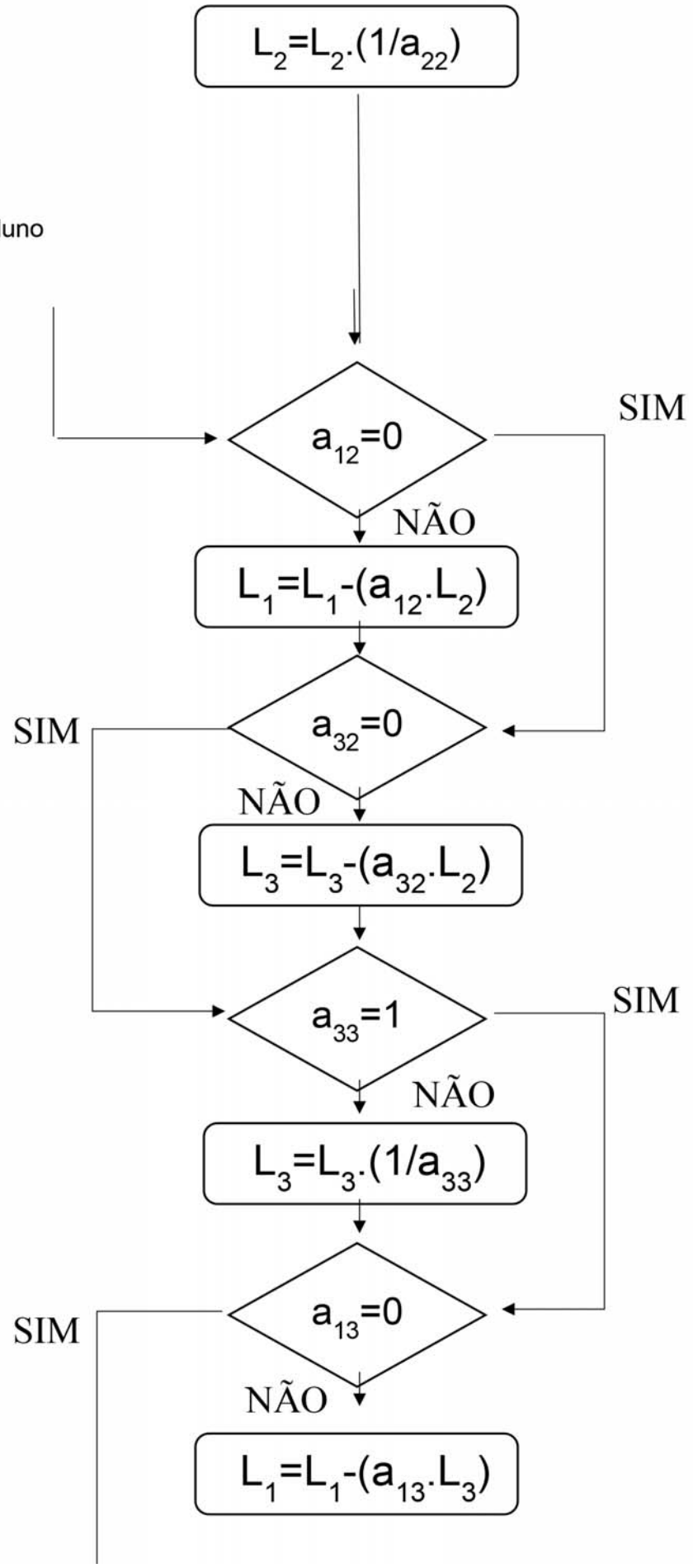
$$L_1=L_1-(a_{12}.L_2)$$

Fonte: Aluno

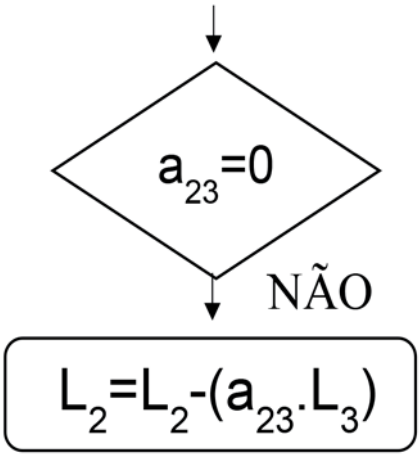
4.3 Fluxogramas de ordem 3



Fonte:Aluno


$L_2=L_2.(1/a_{22})$
$a_{12}=0$
SIM
NÃO
$L_1=L_1-(a_{12}.L_2)$
$a_{32}=0$
SIM
NÃO
$L_3=L_3-(a_{32}.L_2)$
$a_{33}=1$
SIM
NÃO
$L_3=L_3.(1/a_{33})$
$a_{13}=0$
SIM
NÃO
$L_1=L_1-(a_{13}.L_3)$

Fonte:Aluno



Fonte: Aluno

5. CONCLUSÃO

Nesse artigo, foi abordada a história sobre a criação do método de Gauss-Jordan, bem como sobre as dificuldades que diversos alunos possuem em realizá-lo, as quais foram aferidas por meio de um levantamento de pesquisa simples de uma questão sobre o assunto.

Os dados obtidos por meio de tal levantamento foram desanimadores, já que a questão foi aplicada no final da disciplina de Álgebra Linear, e, mesmo assim, quase 40 % dos alunos apresentaram barreiras na resolução do exercício.

Tais informações, entretanto, foram importantes para a idealização desse artigo, que teve como foco principal a criação de uma técnica - o fluxograma - para auxiliar no raciocínio lógico dos estudantes, esperando-se, com isso, uma melhora nas estatísticas para as turmas futuras.

Tendo em vista que o levantamento de dados se deu na última prova do período letivo, não foi possível aplicar o fluxograma à turma.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTHOEN, Steven C., McLAUGHLIN Renate. GaussJordan Reduction: A Brief History. The American Mathematical Monthly, Vol. 94, no. 2 (Fevereiro de 1987), págs. 130-142.

COPI, Irving M. 1978. Introdução à Lógica.2ºed.São Paulo : Mestre Jou.

DANTAS, Alexandre Carvalho (2007). Organização, Sistemas e Métodos. Faculdades Integradas Einstein de Limeira. Limeira/SP.

DOS SANTOS, Robinson Nelson. Tema: Uma Breve História do Desenvolvimento das Teorias dos Determinantes e das Matrizes, São Paulo 2007, Dissertação para trabalho final da disciplina-Projeto de Ensino na Matemática do Instituto de Matemática e Estatística da Universidade de São Paulo.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MATHEUS, Aline dos Reis; **CANDIDO**, Cláudia Cueva. Tema: A Matemática e o desenvolvimento do raciocínio lógico, São Paulo 2013, USP.

MASSAGO, Sadao; Tema: Escalonamento, DM USFSCar, 2011. Disponível em : https://www.dm.ufscar.br/~sadao/download/?file=student/escalonamento.pdf, acesso realizado em : 19/10/2017

PINHO, Alexandre Ferreira de; **LEAL**, Fabiano; **MONTEVECHI**, José Arnaldo Barra; **VALIENTE**, Elton da Silva Paiva. Tema: A Matemática e o desenvolvimento do raciocínio lógico, Campo Grnade-Mato Grosso de Sul, 2015, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

DEGRADAÇÃO EM ESTRUTU3RAS METÁLICAS: ESTUDO DE CASO EM QUADRAS ESPORTIVAS

Júlia Maria Chaves Carvalho
José Hiago Melo Fernandes
Heloína Nogueira Costa

Resumo

As estruturas metálicas têm tido um forte crescimento no mercado brasileiro nos últimos anos. Na cidade de Fortaleza-Ce, também é crescente a demanda por novos projetos que utilizem essa solução construtiva, especialmente em galpões comerciais, no entanto, a sua manutenção ainda é um grande limitador da ampla utilização desse sistema. No caso específico de quadras esportivas de edificações públicas, como praças e escolas, as coberturas vêm sendo retiradas por demandarem constantes reparos e substituições de perfis metálicos. Desse modo, o presente trabalho busca identificar o perfil de degradação de estruturas metálicas de quadras esportivas. Para isso realizou-se um estudo de caso que contempla a inspeção em cinco quadras localizadas em diferentes regiões da cidade, identificando a agressividade ambiental que as mesmas estão expostas. Verificou-se que todas as estruturas metálicas mostram a presença de corrosão. Os pontos mais danificados são os constituídos por juntas soldadas ou parafusadas, assim como as bases das mesmas, feitas em estrutura mista concreto-aço, onde estão concentradas as maiores cargas.

Palavras-chave: degradação. estruturas metálicas. quadras esportivas.

Degradation in metal structures: Case study in sports courts

Abstract

The metal structures have had a strong growth in the Brazilian market in recent years. In the city of Fortaleza-Ce, there is also a growing demand for new projects that use this constructive solution, especially in commercial warehouses, however, its maintenance is still a great limitation of the wide use of this system. In the specific case of sports courts of public buildings, such as squares and schools, the roofs have been removed because they demand constant repairs and substitutions of metallic profiles. In this way, the present work seeks to identify the degradation profile of metallic structures of sports courts. For this, a case study was carried out that contemplates the inspection in five blocks located in different regions of the city, identifying the environmental aggressiveness that they are exposed. It has been found that all metal structures show the presence of corrosion. The most damaged points are those made up of welded or bolted joints, as well as the bases thereof, made in concrete- steel mixed structure, where the largest loads are concentrated.

Keywords: degradation; metallic structures; sports courts.

1. Introdução

Na construção civil existe uma grande variedade de materiais e modelos estruturais que podem ser utilizados e aplicados. Ao longo das últimas décadas as estruturas metálicas tem tido um forte crescimento no mercado brasileiro. Atualmente, o aço tem sido empregado na construção de edifícios, pontes, viadutos, barragens, entre muitas outras obras.

Estruturas metálicas são formadas pela associação de chapas ou perfis ligados entre si através de conexões, aparafusamento ou soldas. A garantia da qualidade da estrutura depende da correta aplicação dos métodos e procedimentos para a execução do projeto (XAVIER, 2010). Quando feitas em aço, torna-se importante observar as propriedades de ductilidade, fragilidade, resiliência, tenacidade, fadiga e dureza, a fim de melhor desenvolver a segurança da estrutura.

Algumas características são responsáveis pela intensa procura do aço, essas correspondem: ao seu fácil manuseio, que proporciona uma maior rapidez na execução dos serviço; a resistência, que irá contribuir com uma boa durabilidade da estrutura; a boa compatibilidade com outros materiais, por exemplo, aço e concreto. Ainda podem ser considerados materiais leves quando comparados com o concreto, por exemplo, as colunas (pilares) são menos robustos permitindo uma maior leveza estrutural, além de apresentarem formatos que permitem a sua modelagem. Outro aspecto relevante, é a maior precisão do posicionamento das peças, garantindo uma melhor estabilidade.

As estruturas metálicas podem ser utilizadas das mais diversas formas, por exemplo: estruturas em balanço, como marquises, que têm função de cobrir a entrada de edificações; em treliças, que permite melhor distribuição de cargas na estrutura e garante intertravamento dos elementos e vencem grandes vãos; e ainda, em formato de pórticos. Assim, é possível encontrar estruturas metálicas em estádios de futebol, quadras esportivas, galpões, obras de arte, como pontes e passarelas.

Atualmente, as quadras poliesportivas, em sua grande maioria, são executadas em aço ou outro material metálico. Geralmente, os projetos dessas estruturas contemplam coberturas no formato de arco, com telhas metálicas leves, projetadas sobre treliças, terças e vigas metálicas, essas apoiadas em pilares, também metálicas. A vida útil do projeto da cobertura de uma quadra poliesportiva, geralmente deve ser maior ou igual a 20 anos, sendo que, sua deterioração depende, em parte, do ambiente no qual a quadra está inserida. Locais que apresentem incidência de maresia, ventos fortes, elevadas temperaturas, várias outras características, podem causar danos às estruturas metálicas. Levando em consideração a região metropolitana de Fortaleza- Ce, que é conhecida pela sua intensa maresia, o perfil de durabilidade dessas estruturas em especial as que se encontram próximas as praias não alcançam o tempo estimado para seu desempenho, 20 anos, como deveria (ALBUQUERQUE; OTOCH, 2005). Atualmente, é muito comum a retirada das coberturas de quadras poliesportivas de edificações públicas, como escolas, praças, entre outros, devido ao alto custo de manutenção das mesmas em decorrência da degradação frequentemente observada nas estruturas metálicas.

Com intuito de entender o perfil de degradação das estruturas, o referente trabalho tem por objetivo realizar o estudo de caso em estruturas metálicas de quadras esportivas, em diferentes regiões e bairros da cidade de Fortaleza – Ce.

2. Referencial teórico

As estruturas metálicas, assim como outros tipos de estruturas, passam por vários cuidados regidos por normas técnicas, visando garantir segurança, planejamento adequado do projeto, viabilidade de execução, estética e durabilidade. Dessa forma, é necessário conhecer os agentes causadores de deterioração de estruturas metálicas. A corrosão é o principal fator de deterioração dos metais, a sua ocorrência pode estar relacionada a diversos fatores como, a presença de ambientes marítimos próximos as estruturas, as condições térmicas em que se encontram e aos cuidados durante a execução e manutenções das mesmas.

A cidade de Fortaleza apresenta na atmosfera um alto índice de cloretos e sulfatos, presente principalmente na praia do futuro e no porto marítimo e industrial. Segundo Albuquerque (2005), a presença da agressividade do ar é o grande causador da intensidade e velocidade da corrosão nas estruturas metálicas. De acordo com estudos realizados para verificar os graus de agressividade na cidade de Fortaleza, verificou-se a partir das classes de agressividade ambiental dadas pela NBR 6118 (ABNT,2014), que existem três riscos de deterioração presentes na cidade, sendo as áreas mais distantes das praias de nível moderado, as regiões das orlas marítimas com grau forte de agressividade e os locais de ambientes industriais e com respingos de marés considerados muito fortes.

Na região metropolitana de Fortaleza apresenta um alto índice de íons cloretos principalmente nas áreas próximas ao mar, que contribui para um elevado índice de corrosão das estruturas metálicas, e quando as armaduras das estruturas ficam sujeitas a agentes agressivos, como os cloretos, pode-se iniciar a corrosão da mesma, reduzindo a vida útil do material, além de provocar uma diminuição da funcionalidade e estabilidade da estrutura (Campos, 2016). Além de ser uma cidade localizada no Nordeste do Brasil, uma região que apresenta elevadas temperaturas em grande parte do ano contribuindo dessa maneira para a dilatação do aço, podendo ocasionar também a fadiga, devido a dilatação térmica provocada nas estruturas de aço, potencializando o efeito da corrosão.

Segundo Santos (2011), a ação corrosiva da atmosfera depende fundamentalmente dos fatores: umidade relativa, substâncias poluentes e gases, temperatura e tempo de permanência do filme de eletrólito na superfície metálica. A cidade de Fortaleza tem, na maior parte do ano, elevadas temperaturas e muitas áreas industriais que contribuem para a presença de poluentes e gases. Santos (2011) realizou um estudo na região do centro de Fortaleza, no qual detectou que a presença de corrosão nas estruturas metálicas é pouco significativa, isso pode ser explicado pela relativa distância da orla marítima, uma vez que, o contato com umidade e agressividades causados por cloretos, por exemplo, são considerados de graus moderados. Também foi possível verificar a incidência de princípios corrosivos nas juntas das estruturas metálicas analisadas.

Os pontos mais afetados pela corrosão em construções metálicas são as juntas, que, normalmente, são realizadas a partir de processos de soldagem ou união mecânica. Segundo Fedele (2012), alguns aspectos que devem ser analisados para minimização da corrosão de juntas soldadas são: a utilização de procedimentos de soldagem adequados, a realização de tratamentos térmicos pós soldagem e a utilização de materiais especiais como complemento de proteção.

Além disso, a corrosão em juntas soldadas também são causadas de forma mais específica diante da velocidade de resfriamento desses pontos após a soldagem. Esse fator depende do processo de execução, segundo Fedele (2012), quanto menor for a quantidade de calor transmitida as juntas durante o processo de soldagem, menor será a temperatura provocada e mais rápido será o resfriamento da junta soldada, isso garante que elevadas ondas de calor provocam maior corrosão nas juntas durante a sua execução, e com o resfriamento mais rápido a estrutura estará menos sujeita a corrosão.

As juntas metálicas com a utilização de parafusos também são grandes causadores de corrosão local. A presença de parafusos aumenta os pontos de acesso aos agentes corrosivos, portanto, nessas regiões perfuradas, a corrosão pode degradar as juntas mais rapidamente. Para Alves (2007), as estruturas parafusadas podem ser mais viáveis que as soldadas. Dependendo da tipologia do projeto, pode-se escolher os tipos de ligações, soldadas ou parafusadas, com melhor custo-benefício. Além de poderem ser escolhidas por pontos individuais, de acordo com as características específicas da ligação.

Outro aspecto importante referente à corrosão nas juntas, trata-se da observação constante nesses pontos para realização de manutenções. Segundo Ribas (2006), essas regiões quando encontram-se em estado inicial de degradação são difíceis de serem vistas, o que pode aumentar o efeito corrosivo. Tratando-se de casos iniciais torna-se interessante fazer uma limpeza local para retirar fungos, umidade ou a própria ferrugem, em seguida vedar as regiões abertas e aplicar revestimentos protetores como esmaltes.

3. Métodos de pesquisa

Têm-se por método de pesquisa realizado o modelo descritivo exploratório, a partir da realização de um estudo de caso em quatro quadras esportivas localizadas nas regiões A, B, C, D e E da cidade de Fortaleza, estando A e C situada no bairro José Walter, B no Conjunto Mondubim, D no bairro Lagoa Sapiranga e E localizada na beira mar no bairro Moura Brasil. Com o propósito de analisar quais dessas regiões sofrem maiores índices de corrosão, quais os pontos das estruturas mais afetadas e com minimizar os efeitos causadores da corrosão em quadras esportivas de estruturas metálicas.

3.1 Processo executivo

A identificação das manifestações patológicas foram realizadas inicialmente a partir da vistoria das quadras esportivas, com o apoio da equipe técnica de uma empresa especializada em reformas. Realizou-se análise visual e realizou- se o registro fotográfico de diversos pontos das estruturas como, bases, juntas, telhados e treliças. Com isso, foi possível perceber que os pontos mais comprometidos eram as juntas, na base e as quadras C e D eram soldadas. Portanto, decidiu- se estudar essas estruturas com ênfase nas juntas e nas bases das estruturas

O modelo típico de quadra esportiva constituída de estruturas metálicas está apresentado na Figura 3. De modo geral, as estruturas metálicas de quadras esportivas podem ser compostos de diversos tipos de materiais metálicos, além de outros tipos de materiais, como o concreto armado nas bases de fundações.

Figura 3 – Modelo de estrutura metálica

Fonte:http://estrutecltda.com.br/portfolio/img/quadra_poliesportiva/quadra_poliesportiva4.jpg

Fonte: Autor (2017)

Figura 4 - Estrutura pronta

4. Resultados

A partir das análises realizadas *"in loco"* e registros fotográficos, foi possível constatar que as cinco quadras esportivas, mesmo estando situadas em diferentes bairros da cidade de Fortaleza, apresentaram um elevado índice de corrosão, e verificou-se que as juntas e bases das estruturas eram as mais comprometidas pelos efeitos corrosivos. Nas Figuras 1 e 2 são apresentados registros da vistoria realizada nas estruturas.

Figura 1 - Vistoria nas juntas

Fonte: Autor (2017)

Figura 2 - Vistoria nas juntas

Fonte: Autor (2017)

Nas figuras 4 e 5 são apresentados os registros fotográficos da quadra situada no bairro José Walter- Quadra A, foi possível constatar a presença de telha soltas e rasgadas pela ação do vento, além de pontos na estrutura metálica comprometidos pela corrosão, percebeu-se também a presença de manchas na pintura, provavelmente mais um efeito da corrosão nos perfis.

Figura 4 – Pedaços de telhas rasgadas – Quadra A
Fonte: Autor (2017)

Figura 5 – Pedaços de telhas rasgadas – Quadra A
Fonte: Autor (2017)

Nas figuras 6 e 7 são apresentados os registros fotográficos da estrutura localizada no bairro Conjunto Mondubim - Quadra B, onde observa-se que as partes mais comprometidas são as bases, em que foram utilizadas soldas e parafusos, havendo uma grande perda do material e com necessidade da troca e manutenção das mesmas.

Figuras 6 e 7 - Ligação base-estrutura metálica degradas – Quadra B
Fonte: Autor (2017)

Nas figuras 8, 9 e 10 são apresentadas as imagens da quadra situada no bairro José Walter – Quadra C, que apresentam grande intensidade de corrosão nas juntas e ligações de treliças, com perda quase total nesses pontos, sendo necessária substituição dos perfis. Ressalta-se que mesmo se tratando de um bairro distante do mar o perfil de corrosão é gravíssimo.

Figuras 8, 9 e 10 – Corrosão nas juntas de ligação – Quadra C.
Fonte: Autor (2017)

As Figuras 11 e 12 são referentes à quadra localizada no bairro Lagoa Sapiranga – Quadra D, onde se vê que os pontos mais afetados foram também nas juntas e na base da estrutura metálica, com a presença de descascamento da pintura na parte da base, havendo um grande comprometimento e perda de materiais.

Figura 11 – Degradação da estrutura – Quadra D
Fonte: Autor (2017)

Figura 12 – Degradação da estrutura – Quadra D

Nas figuras 13 e 14 são mostradas as imagens da quadra situada no bairro Moura Brasil, na Beira Mar – Quadra E, que apresentam grande incidência de corrosão nos pontos de encontro e características de empolamento nas juntas, com perda bastante agravante nesses pontos, sendo importante o tratamento e substituição desses perfis. Equivalendo-se de que por se tratar de um bairro muito próximo ao mar o grau de corrosão é gravíssimo.

Figura 13 – Deterioração das juntas – Quadra E
E Fonte: Autor (2017)

Figura 14 – Deterioração das juntas – Quadra

A partir da observação das manifestações patológicas presentes nas quadras A, B, C D e E, realizou-se um estudo comparativo com base na agressividade marinha apresentadas no trabalho de Campos (2016), buscando correlacionar fatores relativos à localização de cada quadra com o nível de degradação das mesmas.

Um dos fatores que influenciam a ocorrência da corrosão é a incidência do vento, já que Fortaleza - Ce é uma cidade litorânea. A direção que o vento atua vai de Leste a Sudeste, como representado na Figura 14, fazendo-se um comparative entre a localização das quadras pode-se perceber que a quadra D encontra-se próxima ao mar e também da praia do futuro, onde tem maior incidência de vento e pode contribuir fortemente para degradação das quadras. Já a quadra E apesar de se tratar da quadra com maior proximidade da região marítima não foi tão afetada pela incidência de ventos quando observado o sentido representado abaixo.

Figura 14 – Mapa da posição do vento em Fortaleza
Fonte: Adaptado de Campos (2016)

Outra importante observação trata-se do grande índice de íons cloretos na região litorânea de Fortaleza, observando-se no mapa apresentado na Figura 15, a indicação dos níveis de agressividade em diferentes pontos da cidade. Desse modo, pode-se ver que a praia do futuro, localizada no lado leste do mapa, apresenta classe IV considerada muito forte, e com isso, a quadra D, por estar mais próxima do trecho com maior grau de agressividade está mais propicia a sofrer degradações diante dos íons cloretos e dos respingos de marés predominantes.

No tocante às quadras A, B e C, mesmo estando situadas mais distantes das praias, também sofrem com os efeitos corrosivos causados pelo vento e pela maresia. Quanto a quadra E, foi observado a presença de camadas de proteção anticorrosiva, porém mesmo com o tratamento os efeitos destrutivos são bastante aparentes.

Fazendo um comparativo do presente estudo com os resultados apresentados por Brambilla (2009), foi possível notar que um fator em comum corresponde a direção e a velocidade que o vento atua podendo ser mais forte em algumas épocas do ano, e que em regiões que o mar tenha arrebentações de marés mais intensas aumenta a probabilidades de efeitos corrosivos nas estruturas.

De modo geral, os resultados obtidos nas vistorias das quadras A, B, C, D e E apontam que os trechos mais danificados correspondem às juntas, uniões e a base da estrutura, pelos quais apresentam perfis muito comprometidos, com intensa presença de corrosão. Conforme os estudos de Fedele (2012), o grande alvo do motivo da corrosão nas juntas quando soldadas trata-se da presença elevada de temperaturas máximas atingidas pela Zona Afetada pelo Calor (ZAC) e a velocidade de resfriamento destas regiões após a soldagem, e com isso as

juntas acabam ficando mais frágeis quando soldadas, contribuindo dessa maneira para que a corrosão nesses pontos apareça mais rapidamente.

Outro aspecto segundo Campos (2016) corresponde à forte agressividade marítima a partir dos respingos de maré, íons cloretos e ventos que são extremamente predominantes na cidade de Fortaleza - Ce. Outro fator observado que influência na deterioração de estruturas metálicas, provocando corrosão localizada, segundo Muniz (2007), é a forma como os parafusos são fixados nas juntas e base da estrutura metálica, além da utilização correta dos parafusos em cada ponto, pois uma vez utilizados parafusos em geometrias diferentes ao local de aplicação pode implicar em espaços vazios entre o parafuso e a junta o que proporciona o acumulo de água, sendo dessa maneira um grande causador de corrosão neste quesito.

5. Considerações finais

As conclusões obtidas nesse estudo são limitadas às informações disponíveis nos locais da pesquisa. Algumas variáveis importantes no processo de corrosão de estruturas metálicas não puderam ser comparadas, como a idade de cada estrutura, detalhes construtivos e projeto, assim como a especificação de materiais. Desse modo, não se obteve um aprofundamento das especificidades de cada estrutura, no entanto, identificou- se o perfil de degradação dessas estruturas na Cidade de Fortaleza.

Conforme as inspeções realizadas nas quadras A, B, C, D e E, todas as estruturas metálicas mostram a presença de corrosão. Os pontos mais danificados são os constituídos por juntas soldadas ou parafusadas, assim como as bases das mesmas, feitas em estrutura mista concreto-aço, onde estão concentradas as maiores cargas. Tendo em vista que essas regiões são particularmente suscetíveis à corrosão e acrescentando-se o fator da agressividade ambiental, que na maior parte da cidade de Fortaleza-Ce tem índice moderado e forte, pode-se justificar a rápida degradação dessas estruturas.

Portanto, torna-se necessário uma grande atenção a esses pontos das quadras através de reforço na proteção anticorrosiva com cuidados de temperatura na hora da soldagem, uso de soldas de qualidade que garantam uma boa durabilidade, além de reforço com tintas de proteção. Quanto às juntas parafusadas, torna-se viável a utilização de borrachas de vedação para evitar a

passagem de água por brechas entre o parafuso e as juntas e, consequentemente, evitar a corrosão nesses perfis.

Referências Bibliográficas

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6118**: Projeto de estruturas de concreto - Procedimento. Rio de Janeiro, 2014.

ALBUQUERQUE, A.T. DE OTOCH, S. **Proposta de Classificação da Agressividade do Ambiente na Cidade de Fortaleza**. IBRACON. Setembro/2005.

ALVES, R.A.F. **PROJECTO DE LIGAÇÕES DA ESTRUTURA DE COBERTURA DA NOVA BANCADA DO ESTÁDIO ENG. RUI ALVES.** *VI Congresso de Construção Metálica e Mista.*2007.

BRAMBILLA, K.J.C. **INVESTIGAÇÃO DO GRAU DE CORROSIVIDADE SOBRE MATERIAIS METÁLICOS DAS REDES AÉREAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (RD) DA REGIÃO METROPOLITANA DE SALVADOR-BA.** 2009, Curitiba, PR, Brasil.

CAMPOS, A.M.R. CABRAL, A.E.B. **Estudo da Agressividade do ar em Fortaleza-Ce.** INOVACON, COOPERCON-CE, SINDUSCON-CE, CIMENTO APODI, PEC-UFC. Novembro/2016.

FEDELE, R. **CORROSÃO INTERGRANULAR EM JUNTAS SOLDADAS - PARTE III.** Boehler Thyssen Técnica de Soldagem Ltda. Jul. 2012.

MUNIZ.J.M. **Fenômenos tribológicos intrínsecos ao travamento de juntas de engenharia aparafusadas**. JMM, São Paulo, 2007.

Revista Corrosão e Proteção. Último acesso em 20 de dezembro de 2016. http://www.abraco.org.br/src/uploads/2015/10/Revista-corrosao-e-protecao-55.pd

RIBAS. R. A. de Jesus, **AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES FÍSICO-CONSTRUTIVAS E DE DESEMPENHO DE UMA EDIFICAÇÃO ESTRUTURADA EM AÇO. ESTUDO DE CASO: PRÉDIO DA EM DA UFOP**. Novembro/2006, Ouro Preto, MG, Brasil.

SANTOS, D.V. CABRAL, A.E.B. **Diagnósticos de Patologias em Estruturas Metálicas do Theatro José de Alencar**. Junho/2011.

SANTOS, F.P.DOS. **DESENVOLVIMENTO DE ENSAIOS DE CORROSÃO- FADIGA PARA JUNTAS SOLDADAS DE AÇO API 5L X60**. PPGEM, Porto Alegre, 2006.

XAVIER, J. P. M. **INFLUÊNCIA DE PROJETOS E DETALHES ARQUITETÔNICOS EM PATOLOGIAS DE ESTRUTURAS: ESTUDO DE CASO.** Brasília-DF, out. 2010.

ESTATÍSTICA APLICADA A ESTUDOS PLUVIOMÉTRICOS NA ENGENHARIA CIVIL

Eugênio Queiroz Chaves[1]
Mariana Gomes de Azevedo[2]
Carlos Alex Martins Oliveira[3]
Diego de Sousa Rodrigues[4]

RESUMO

Aliar teoria e prática é um ponto a ser analisado pelo estudante de engenharia, principalmente a partir das disciplinas iniciais de sua grade curricular, tendo em vista o trabalho de pesquisa elaborado abrangeu as disciplinas de estatística e hidrologia e teve como objetivo constatar se existe uma relação entre a estatística e os dados pluviométricos. A aplicação do mesmo abrangeu uma região mais específica, com o intuito de ter uma maior precisão nos dados coletados, a região que o trabalho se focou foi o município de Fortaleza, no estado do Ceará, no Posto Pluviométrico Pici. No caso do projeto de pesquisa em questão, foram utilizadas às quantidades de chuva em cada mês do ano durante um período de dez anos, até a interpretação desses dados. Para facilitar a compreensão dos valores obtidos, foram utilizadas ferramentas estatísticas como gráficos e tabelas utilizando o software Excel como apoio no desenvolvimento e exibição dos dados. Aliando-se os dados estatísticos a hidrologia, tornou-se possível definir quais medidas deveriam ser adotadas para solucionar problemas que afligem a população fortalezense, como alagamentos, mau represamento e aproveitamento da água provenientes das chuvas. Dentre as medidas adotadas estão: a escolha correta do dimensionamento das bocas de lobo, planejamento de ruas e suas declividades, construção de barragens. O ano de 2011 foi escolhido para servir como base para solucionar esses problemas, visto que esse ano apresentou os maiores valores na média e no total de chuvas, em um intervalo de dez anos.

Palavras-chave: Estatística. Hidrologia. Precipitação. Excel. Fortaleza.

1 INTRODUÇÃO

Chuva em excesso ou a falta dela pode provocar diversos problemas para a sociedade, como alagamentos ou problemas nos abastecimentos hídrico-sanitários. Nesse contexto, algumas ciências estudadas na engenharia, como é o caso da estatística irá mostrar os valores de forma mais clara e fácil de entender juntamente com a hidrologia servirão para estudo de localização, na etapa preliminar de projetos de engenharia, para que posteriormente com a obtenção dos valores ser possível determinar se é um problema ou solução.

Segundo Reis (1999), a estatística é uma área da matemática, que tem como objetivo fornecer um auxílio na coleta, organização, resumo, análise e apresentação de dados. Além disso, a estatística trata de parâmetros extraídos da população, tais como média ou desvio padrão. No decorrer do estudo da estatística alguns métodos devem ser levados em consideração, como recolher dados que serão posteriormente analisados, após serem recolhidos e analisados, os dados formarão uma amostra. Dentre os inúmeros casos que podem ser estudados usando a estatística, aqui, destacou-se um, a precipitação, que será trabalhada paralelamente ao estudo de hidrologia.

1 Graduando, Engenharia Civil, aluno, eugenioqc30@gmail.com
2 Graduando, Engenharia Civil, aluna, marianagomesazevedo@outlook.com
3 Mestre, Engenharia Civil, professor, calexmo@hotmail.com
4 Mestre, Engenharia Civil, professor, diego.sousa.ismart@gmail.com

Conforme definido por Calvetti (2006), precipitação é um processo aleatório que não permite uma previsão determinística com grande antecedência. O tratamento dos dados de precipitação para grande maioria dos problemas hidrológicos é estatístico. Isso inclui neve, chuva e chuva de granizo. A precipitação é uma parte importante do ciclo hidrológico, sendo responsável por retornar a maior parte da água doce ao planeta. O estudo pluviométrico é de extrema importância para o estudo estratégico de planejamento do meio ambiente, dentre as áreas que mais se relacionam com o estudo da precipitação destacam-se, estradas, abastecimento hídrico, saneamento básico.

Aqui, terá destaque o planejamento de ruas e sua declividade, dimensionamento de bocas de lobo, dentre outros fatores que englobam as devidas estimativas que se deve ter para um planejamento de obras de boa qualidade. Neste contexto, o presente estudo se propôs a ajustar modelos estatísticos para estimativa dos totais precipitados médios mensais no período chuvoso, os quais foram computados, do total precipitado médio no período mais seco do ano e do total médio anual, para a aplicação na cidade de Fortaleza.

1.1 Objetivos

1.1.1 Geral

Avaliar o nível pluviométrico da região de Fortaleza em torno do Posto Pici, através do auxílio de conhecimentos na área da estatística aliada à hidrologia e mostrar as consequências decorrentes dos resultados obtidos nos setores de mobilidade urbana, abastecimento de água e saneamento básico.

1.1.2 Específicos

- Estudar as aplicações que a estatística traz para a Engenharia civil;
- Verificar de que modo à variabilidade dos dados afetam na engenharia civil;
- Discutir como a probabilidade auxilia como meio mais fácil de visualização de resultados no ramo da engenharia civil;

2 REVISÃO DE LITERATURA

Este capítulo terá como enfoque dissertar as pesquisas bibliográficas feitas em torno do assunto em questão, estatística aplicada à hidrologia. Logo depois será mostrada uma aplicação direta da estatística em estudos pluviométricos.

2.1 Estatística

A estatística em si, conta com três áreas fundamentais para o seu desenvolvimento por completo. A Amostragem, a Estatística Descritiva e a Estatística Inferencial. Todas três de certa maneira influenciam no ramo da engenharia civil, pois todas elas falam sobre a coleta, a organização e análise de dados. Tendo isso em vista, é mostrada a importância das três áreas na engenharia civil, pois tudo o que é feito nesse ramo é com base e análise de dados.

> Estatística é a ciência que nos ajuda a fazer decisões e tirar conclusões na presença de variabilidade. Por exemplo, engenheiros civis trabalhando no campo de transportes estão preocupados com a capacidade de sistemas regionais de rodovias. Um problema típico envolveria dados sobre um número de viagens de trailers, o número de pessoas por moradia e o número de veículos por moradia, com o objetivo sendo

a produção de um modelo de geração de viagens relacionando viagens ao número de pessoas por moradia e ao número de veículos por moradia. Uma técnica estatística chamada de análise de regressão pode ser usada para construir esse modelo. Os conceitos de probabilidade e de estatística são poderosos e contribuem detalhadamente para as soluções de muitos tipos de problema de engenharia (MONTGOMERY, 2013).

2.1.1 Estatística descritiva

A estatística descritiva se refere à maneira de apresentar um conjunto de dados em tabelas e gráficos, e ao modo de resumir as informações contidas nestes dados a algumas medidas. Trabalha com a organização e a apresentação dos dados. Passou-se então a descrever os conceitos envolvidos em um estudo da Estatística Descritiva.

2.1.2 Estatística Inferencial

A estatística inferencial está sempre interessada em utilizar as informações de uma amostra para chegar a conclusões sobre um grupo maior, ao qual não se tem acesso. Nesse sentido, uma ferramenta muito utilizada na estatística inferencial é a probabilidade.

2.1.3 Probabilidade

A probabilidade consiste na possibilidade de acontecer um evento em um experimento aleatório. O experimento aleatório acontece quando um evento repete-se em iguais condições, sendo possível apresentar diferentes resultados. Em outras palavras são resultados que acontecem ao acaso. Um exemplo de experimento aleatório: tempo e possibilidade de ganho na loteria. O espaço amostral é o conjunto dos resultados do experimento aleatório, podendo ser representado pela letra S. Quando um experimento aleatório possui chances iguais de acontecer, então esse evento pode ser calculado da seguinte maneira:

$$P(A) = \frac{número\ de\ casos\ favoráveis}{número\ de\ casos\ possíveis} = \frac{número\ de\ elemnetos\ de\ A}{números\ de\ elementos\ de\ S} = \frac{n(A)}{n(S)} \quad (1)$$

2.1.4 Correlação e regressão

A correlação é a medida padronizada da relação entre duas variáveis, indica a força e a direção do relacionamento linear entre duas variáveis aleatórias. A correlação nunca pode ser maior do que 1 ou menor do que -1. Quando fica próxima de zero indica que as duas variáveis não estão relacionadas.

A relação fica mais forte quanto mais próxima à correlação de -1. Duas variáveis que estão perfeitamente correlacionadas positivamente (r=1) movem-se essencialmente em perfeita proporção na mesma direção. Dois conjuntos que estão perfeitamente correlacionados negativamente movem-se em perfeita proporção em direções opostas. A relação entre as variáveis é evidenciada pela formação de um padrão no diagrama de Dispersão.

→ Tipos de correlação:

A correlação entre 02 variáveis pode ser:

I. Correlação Positiva: O aumento de uma variável corresponde ao aumento da outra.

II. Correlação Negativa: O aumento de uma variável corresponde a diminuição da outra.

III. Correlação Linear: Quando é possível ajustar uma reta, pode ser forte (quanto mais próximas da reta) ou fraca (quanto mais distantes da reta).

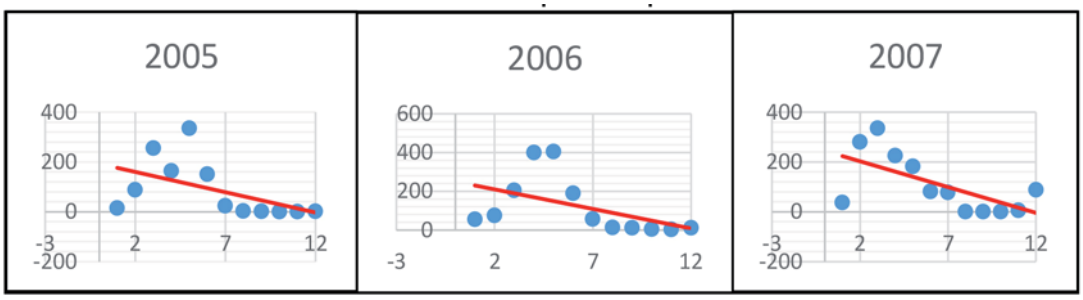
IV. Correlação não linear: Quando não é possível ajustar uma reta.

→ Diagrama de dispersão

O diagrama de dispersão é um gráfico onde pontos no espaço cartesiano xy são usados para representar simultaneamente os valores de duas variáveis quantitativas medidas em cada elemento do conjunto de dados. Ele é muito útil para comparar dados, como antes e depois. De acordo com a correlação das variáveis o diagrama pode ser:

A partir dos dados obtidos na Tabela 13, foram demonstrados os gráficos de dispersão para cada ano. Os resultados obtidos estão nos gráficos 1 a 3 abaixo:

Gráfico 1: Dispersão para cada ano.



Fonte: Autor, 2017.

2.1.5 Coeficiente de correlação

Coeficiente de correlação indica a força e a direção do relacionamento linear entre as duas variáveis a ser estudada. Vários coeficientes são utilizados para situações diferentes, tais como o coeficiente de correlação de Pearson e o coeficiente Linear.

2.1.6 Coeficiente de correlação de Pearson

Esse coeficiente serve para detectar o grau da correlação (e a direção dessa correlação - se positiva ou negativa) entre duas variáveis.

$$a = \frac{\sum y}{n} - b.\frac{\sum x}{n} \quad e \quad b = \frac{n\sum x.y - (\sum x)(\sum y)}{n\sum x^2 - (\sum x)^2} \quad (2)$$

2.2 Aplicações na engenharia

Com o objetivo de resolver diversos problemas de engenharia no cotidiano, métodos e pensamentos estatísticos são claramente necessários, para se obter decisões corretas em meio de inúmeras dúvidas. Para resolver os problemas da sociedade, engenheiros civis utilizam do chamado método de engenharia ou científico, no qual entra inúmeros métodos da estatística como coletar, analisar demostrar dados, além de conduzir vários experimentos, com o objetivo de achar uma solução apropriada para tal problema.

"Devido a muitos aspectos da prática de engenharia envolverem o trabalho com dados, obviamente algum conhecimento de estatística é importante para qualquer engenheiro" (MONTGOMERY, 2013).

2.2.1 Estudos hidrológicos em projetos de engenharia

Dentre os inúmeros casos que podem ser estudados usando a estatística, aqui se destacou um. Tal caso se encontra em uma pequena parte da hidrologia, que são os estudos pluviométricos em projetos de engenharia. A utilização da estatística tem como objetivo fornecer auxílio para trabalhar com coleta, organização, resumos, análise e apresentação de todos os dados.

"Chama-se pluviometria (do latim *pluvia*, que significa chuva) à quantificação das precipitações" (SILVA, 2006). Quando se estuda hidrologia, pensasse logo em vazões, precipitações, evaporações, escoamento e armazenamento de água, chuvas, entre várias outras variáveis hidrológicas. Entretanto esse tipo é denominado de variáveis aleatórias, pois não seguem um padrão de ocorrência, podem, no entanto, aparecer em forma de máximos e mínimos. É exatamente nesse tópico que se pretende manter o foco. Utilizar meios que a estatística oferece para ter uma certeza que inúmeras obras, quando implantadas, serão de confiança, independente dos valores que as variáveis aleatórias fornecem durante determinado tempo, obras do tipo de dimensionamento de bocas de lobo, planejamento de ruas e sua declividade, construção de barragens e outros.

2.3 Modelos estatísticos presentes na hidrologia

Neste contexto se propôs, com esse estudo, demonstrar modelos estatísticos para melhor entendimento do assunto. Dentre os modelos existentes, neste trabalho consta a demonstração de somatórios, médias, probabilidades, correlações e regressões, desvio- padrão e variância.

3 MÉTODOS

A pesquisa realizada foi do tipo quantitativo, na qual se buscou resultados que pudessem ser quantificados, pelo meio da coleta de dados sem instrumentos formais e estruturados de uma maneira mais organizada e intuitiva.

"A pesquisa quantitativa é aquela que se baseia em dados mensuráveis, buscando verificar e explicar sua existência, relação ou influência, através da aplicação de ferramentas estatísticas" (RICHARDSON, 2011).

O tipo de pesquisa de campo foi o escolhido dentre as pesquisas quantitativas, este tipo de pesquisa vai além da observação dos fatos e fenômenos e faz uma coleta do que ocorre na realidade a ser pesquisada. Depois disso, elas são analisadas e seus dados são interpretados com base em uma fundamentação teórica sólida com o desígnio de elucidar o problema pesquisado. Dentre os métodos de coleta de dados, foram utilizados documentos, observação e análise estatística.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Neste capítulo é abordada uma aplicação direta da estatística em estudos pluviométricos no município de Fortaleza, no Estado do Ceará. Com a coleta de dados realizada durante a pesquisa, é demostrado médias anuais, gráficos e tabelas para um bom entendimento do assunto.

Em função da justificada preocupação atual com a utilização racional da água potável, é cada vez maior a busca por alternativas eficientes para a redução do seu consumo. Entre essas soluções,

o aproveitamento da água pluvial aparece como uma alternativa, pois além de reduzir o consumo da água potável funciona indiretamente como uma medida não estrutural para a drenagem urbana. Dentro deste sistema, a dimensão do reservatório é item fundamental para que o mesmo possua viabilidade econômico-financeira (AMORIM, SV de; PEREIRA, Daniel José de Andrade, 2008).

4.1 Apresentação dos dados

A partir de dados obtidos pelo FUNCEME (Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos) puderam-se aplicar tópicos da estatística, com o intuito de ajustar modelos estatísticos para estimativa dos totais precipitados médios anuais e do total precipitado do ano, no município de Fortaleza, no estado do Ceará. De acordo com a Tabela 1 é mostrado todos os valores das precipitações durante dez anos no Pici, em Fortaleza.

Tabela 1: Quantidade de chuvas no posto do Pici – Fortaleza

Quantidade de chuvas no POSTO PICI - Fortaleza											
MESES	**ANOS**										
	2005	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
Janeiro	14,5	53,7	36,5	251,6	140,7	35,9	679,4	48,1	37,7	63,4	114,8
Fevereiro	87,3	74,9	279,8	1,8	304,9	25,8	458,2	173,2	105,4	112,5	193,7
Março	255	203,9	335,5	219,4	451	206,1	217,2	488,6	38,3	218,5	418,6
Abril	163,9	398,7	226	490,4	510,3	334	343,1	169,7	156,3	272	445
Maio	335,2	405	181,6	223,7	302,9	167,2	196,9	99,7	150,3	237,6	102,4
Junho	150,4	189,3	81	77,9	208,3	59,4	128,2	271,7	107,3	32,6	92,1
Julho	23,2	55,5	78,1	21,7	215,4	44,9	130,7	1,1	89,1	43,2	145,1
Agosto	3,2	12,5	*	34,3	37,8	*	50,2	*	10,6	10,5	11,2
Setembro	1	10,4	*	*	1,8	*	*	*	15,1	17	12,7
Outubro	0	3,2	*	*	1,4	*	23,8	*	2,4	6,6	16,8
Novembro	0	2,7	5	*	4,1	*	7,3	0	*	17,7	2,4
Dezembro	1,4	11,5	87,5	*	40,3	58,3	2,5	4,6	1,8	19,3	24,4
* Não há histórico de chuvas para este posto neste perído											
Total por ano:	1035,1	1421,3	1311	1320,8	2218,9	931,6	2237,5	1256,7	714,3	1050,9	1579,2
Média	86,25833	118,4417	145,6667	165,1	184,9083	116,45	203,4091	139,6333	64,93636	87,575	131,6

Fonte: FUNCEME, 2016

A partir dos dados obtidos na Tabela 1, foi analisada em seguida a correlação existente entre os anos demonstrados na Tabela 1. Os resultados obtidos estão demonstrados nas Tabelas 2 a 12 abaixo:

Tabela 2: Correlação entre o ano de 2005 e os demais

R (Relação ano 2005)	
R	R^2
2005/2005 r=1	2005/2005 r^2=1
2005/2006 r=0,888223965485814	2005/2006 r^2=0,788941812863344
2005/2007 r=0,731588058333903	2005/2007 r^2=0,53522108709677
2005/2008 r=0,577907974829468	2005/2008 r^2=0,333977627371497
2005/2009 r=0,768586288040862	2005/2009 r^2=0,590724882164431
2005/2010 r=0,722275804341177	2005/2010 r^2=0,521682337536694
2005/2011 r=0,211934075128115	2005/2011 r^2=0,0449160522004095
2005/2012 r=0,699387239020953	2005/2012 r^2=0,489142510105352
2005/2013 r=0,697546841103334	2005/2013 r^2=0,48657159553324
2005/2014 r=0,848788741266419	2005/2014 r^2=0,720442327300632
2005/2015 r=0,586469392805601	2005/2015 r^2=0,34394634869777

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 3: Correlação entre o ano de 2006 e os demais

R (Relação ano 2006)	
R	R^2
2006/2005 r=0,888223965485814	2006/2005 r^2=0,788941812863345
2006/2006 r=1	2006/2006 r^2=1
2006/2007 r=0,622322878510732	2006/2007 r^2=0,387285765117883
2006/2008 r=0,804970092073179	2006/2008 r^2=0,647976849132302
2006/2009 r=0,81341791380806	2006/2009 r^2=0,661648702503857
2006/2010 r=0,879332489202889	2006/2010 r^2=0,773225626567749
2006/2011 r=0,284619227012678	2006/2011 r^2=0,0810081043852942
2006/2012 r=0,507748187528385	2006/2012 r^2=0,25780822193836
2006/2013 r=0,847015273099427	2006/2013 r^2=0,717434872863697
2006/2014 r=0,90248330541101	2006/2014 r^2=0,814476116545582
2006/2015 r=0,654352191494585	2006/2015 r^2=0,428176790513767

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 4: Correlação entre o ano de 2007 e os demais

R (Relação ano 2007)	
R	R^2
2007/2005 r=0,731588058333903	2007/2005 r^2=0,53522108709677
2007/2006 r=0,622322878510732	2007/2006 r^2=0,387285765117883
2007/2007 r=1	2007/2007 r^2=1
2007/2008 r=0,489039961036459	2007/2008 r^2=0,239160083490541
2007/2009 r=0,892021593085655	2007/2009 r^2=0,795702522531069
2007/2010 r=0,699887804191382	2007/2010 r^2=0,489842938455834
2007/2011 r=0,419617900926441	2007/2011 r^2=0,176079182777912
2007/2012 r=0,792531287806731	2007/2012 r^2=0,628105842152596
2007/2013 r=0,575503868677928	2007/2013 r^2=0,331204702863262
2007/2014 r=0,817809778790225	2007/2014 r^2=0,668812834284917
2007/2015 r=0,837701173789076	2007/2015 r^2=0,701743256567596

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 5: Correlação entre o ano de 2008 e os demais

R (Relação ano 2008)	
R	R^2
2008/2005 r=0,577907974829468	2008/2005 r^2=0,333977627371497
2008/2006 r=0,804970092073179	2008/2006 r^2=0,647976849132302
2008/2007 r=0,489039961036459	2008/2007 r^2=0,239160083490541
2008/2008 r=1	2008/2008 r^2=1
2008/2009 r=0,75812420001763	2008/2009 r^2=0,574752302652372
2008/2010 r=0,888210164155247	2008/2010 r^2=0,788917295708691
2008/2011 r=0,553085065974207	2008/2011 r^2=0,305903090203693
2008/2012 r=0,418473777184756	2008/2012 r^2=0,175120302191276
2008/2013 r=0,60016037884398	2008/2013 r^2=0,360192480334149
2008/2014 r=0,825810898896788	2008/2014 r^2=0,681963640736721
2008/2015 r=0,763430813896344	2008/2015 r^2=0,582826607606435

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 6: Correlação entre o ano de 2009 e os demais

R (Relação ano 2009)	
R	R^2
2009/2005 r=0,768586288040862	2009/2005 r^2=0,59072488216443
2009/2006 r=0,81341791380806	2009/2006 r^2=0,661648702503857
2009/2007 r=0,892021593085655	2009/2007 r^2=0,795702522531069
2009/2008 r=0,75812420001763	2009/2008 r^2=0,574752302652372
2009/2009 =1	2009/2009 r^2=1
2009/2010 r=0,870712088714185	2009/2010 r^2=0,758139541433019
2009/2011 r=0,50685945896716	2009/2011 r^2=0,256906511144482
2009/2012 r=0,744446684627187	2009/2012 r^2=0,55420086625241
2009/2013 r=0,776068040742632	2009/2013 r^2=0,602281603862107
2009/2014 r=0,906753640818023	2009/2014 r^2=0,82220216513674
2009/2015 r=0,938477448789815	2009/2015 r^2=0,88073992188704

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 7: Correlação entre o ano de 2010 e os demais

R (Relação ano 2010)	
R	R^2
2010/2005 r=0,722275804341177	2010/2005 r^2=0,521682337536694
2010/2006 r=0,879332489202889	2010/2006 r^2=0,773225626567749
2010/2007 r=0,699887804191382	2010/2007 r^2=0,489842938455834
2010/2008 r=0,888210164155247	2010/2008 r^2=0,788917295708691
2010/2009 r=0,870712088714185	2010/2009 r^2=0,758139541433019
2010/2010 r=1	2010/2010 r^2=1
2010/2011 r=0,280165283701827	2010/2011 r^2=0,0784925861917254
2010/2012 r=0,568758956412277	2010/2012 r^2=0,323486750499182
2010/2013 r=0,652312547958944	2010/2013 r^2=0,42551166022469
2010/2014 r=0,917953090656471	2010/2014 r^2=0,842637876645767
2010/2015 r=0,862711805977392	2010/2015 r^2=0,744271660172773

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 8: Correlação entre o ano de 2011 e os demais

R (Relação ano 2011)	
R	R^2
2011/2005 r=0,211934075128115	2011/2005 r^2=0,0449160522004096
2011/2006 r=0,284619227012678	2011/2006 r^2=0,0810081043852942
2011/2007 r=0,419617900926441	2011/2007 r^2=0,176079182777912
2011/2008 r=0,553085065974207	2011/2008 r^2=0,305903090203693
2011/2009 r=0,50685945896716	2011/2009 r^2=0,256906511144482
2011/2010 r=0,280165283701827	2011/2010 r^2=0,0784925861917254
2011/2011 r=1	2011/2011 r^2=1
2011/2012 r=0,273832887465979	2011/2012 r^2=0,0749844502579555
2011/2013 r=0,423233994640405	2011/2013 r^2=0,179127014219275
2011/2014 r=0,42153232611441	2011/2014 r^2=0,177689501959425
2011/2015 r=0,470520853828803	2011/2015 r^2=0,221389873887786

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 9: Correlação entre o ano de 2012 e os demais

R (Relação ano 2012)	
R	R^2
2012/2005 r=0,699387239020953	2012/2005 r^2=0,489142510105352
2012/2006 r=0,507748187528385	2012/2006 r^2=0,25780822193836
2012/2007 r=0,792531287806731	2012/2007 r^2=0,628105842152596
2012/2008 r=0,418473777184756	2012/2008 r^2=0,175120302191276
2012/2009 r=0,744446684627187	2012/2009 r^2=0,55420086625241
2012/2010 r=0,568758956412277	2012/2010 r^2=0,323486750499182
2012/2011 r=0,273832887465979	2012/2011 r^2=0,0749844502579555
2012/2012 r=1	2012/2012 r^2=1
2012/2013 r=0,353662192909962	2012/2013 r^2=0,125076946693883
2012/2014 r=0,597602636391077	2012/2014 r^2=0,357128911021566
2012/2015 r=0,743120250215625	2012/2015 r^2=0,552227706280533

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 10: Correlação entre o ano de 2013 e os demais

R (Relação ano 2013)	
R	R^2
2013/2005 r=0,697546841103334	2013/2005 r^2=0,48657159553324
2013/2006 r=0,847015273099427	2013/2006 r^2=0,717434872863697
2013/2007 r=0,575503868677928	2013/2007 r^2=0,331204702863262
2013/2008 r=0,60016037884398	2013/2008 r^2=0,360192480334149
2013/2009 r=0,776068040742632	2013/2009 r^2=0,602281603862107
2013/2010 r=0,652312547958944	2013/2010 r^2=0,42551166022469
2013/2011 r=0,423233994640405	2013/2011 r^2=0,179127014219275
2013/2012 r=0,353662192909962	2013/2012 r^2=0,125076946693883
2013/2013 r=1	2013/2013 r^2=1
2013/2014 r=0,719779601201184	2013/2014 r^2=0,518082674305335
2013/2015 r=0,553258806569442	2013/2015 r^2=0,306095307046644

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 11: Correlação entre o ano de 2014 e os demais

R (Relação ano 2014)	
R	R^2
2014/2005 r=0,848788741266419	2014/2005 r^2=0,720442327300632
2014/2006 r=0,90248330541101	2014/2006 r^2=0,814476116545582
2014/2007 r=0,817809778790225	2014/2007 r^2=0,668812834284917
2014/2008 r=0,825810898896788	2014/2008 r^2=0,681963640736721
2014/2009 r=0,906753640818023	2014/2009 r^2=0,82220216513674
2014/2010 r=0,917953090656471	2014/2010 r^2=0,842637876645767
2014/2011 r=0,42153232611441	2014/2011 r^2=0,177689501959425
2014/2012 r=0,597602636391077	2014/2012 r^2=0,357128911021566
2014/2013 r=0,719779601201184	2014/2013 r^2=0,518082674305335
2014/2014 r=1	2014/2014 r^2=1
2014/2015 r=0,831132739249663	2014/2015 r^2=0,690781630252648

Fonte: Autor, 2017.

Tabela 12: Correlação entre o ano de 2015 e os demais

R (Relação ano 2015)	
R	R^2
2015/2005 r=0,586469392805601	2015/2005 r^2=0,343946348697771
2015/2006 r=0,654352191494585	2015/2006 r^2=0,428176790513767
2015/2007 r=0,837701173789076	2015/2007 r^2=0,701743256567596
2015/2008 r=0,763430813896344	2015/2008 r^2=0,582826607606435
2015/2009 r=0,938477448789815	2015/2009 r^2=0,88073992188704
2015/2010 r=0,862711805977392	2015/2010 r^2=0,744271660172773
2015/2011 r=0,470520853828803	2015/2011 r^2=0,221389873887786
2015/2012 r=0,743120250215625	2015/2012 r^2=0,552227706280533
2015/2013 r=0,553258806569442	2015/2013 r^2=0,306095307046644
2015/2014 r=0,831132739249663	2015/2014 r^2=0,690781630252648
2015/2015 r=1	2015/2015 r^2=1

Fonte: Autor, 2017.

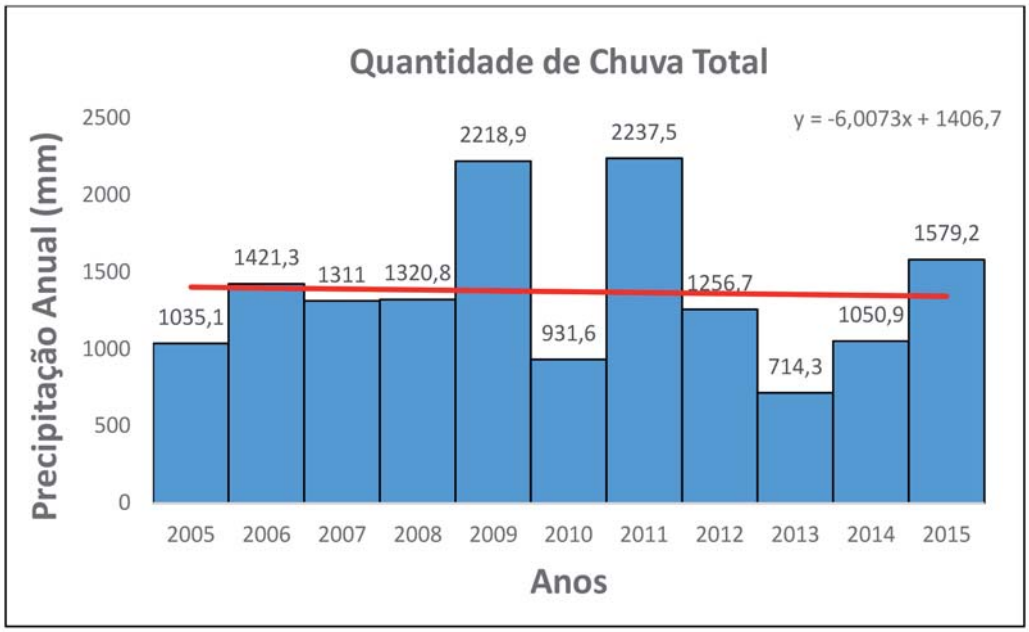
Quando é calculado o r (coeficiente de correlação), esta quantificando a intensidade de correlação entre as duas variáveis e quando se calcula o r2 (coeficiente de determinação ou explicação) é analisada qual a porcentagem de correlação entre as duas variáveis. Por exemplo, comparando o grau de correlação entre os anos de 2014 e 2015, percebeu-se que existem aproximadamente 69% de relação entre as chuvas nos dois anos.

4.2 Utilizando os dados para demonstração de modelos estatísticos

Com todos esses dados coletados foi possível realizar gráficos para que representem de forma ilustrativa os resultados obtidos. Foi utilizado o software Excel para auxiliar na elaboração de gráficos e tabelas, além dos cálculos desta pesquisa.

O Gráfico 1 traz a informação da quantidade total de chuva em cada ano, desde 2005 até 2015. Para realizar tal gráfico foi feito um somatório de cada ano e adicionado uma linha de tendência, representada por uma linha vermelha, a qual mostra que a quantidade de chuva aumenta ou diminui com uma taxa fixa.

Gráfico 2: Precipitação Anual Durante 10 Anos



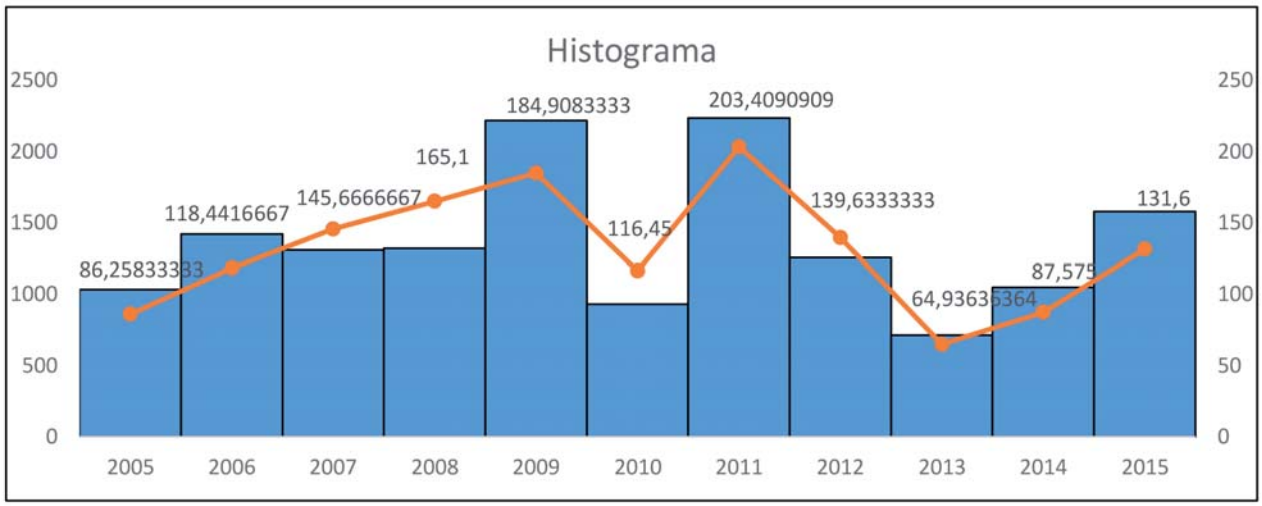
Fonte: Autor, 2017.

A partir do gráfico acima, conseguiu-se fazer um histograma, o qual representa a média de chuva de cada ano. Para obter a média de cada ano foi feito o seguinte cálculo:

$$\bar{X} = \frac{x_1 + x_2 + \cdots + x_n}{n} = \frac{\sum_{i=1}^{n} x_i}{n} \quad (3)$$

Onde $X_1, X_2, \ldots X_n$, representam os valores de cada mês durante um ano. Por exemplo, se tomar o ano de 2005, somar-se todos os valores obtidos durante este ano. Em seguida o total é dividido pela quantidade de meses, ou seja, o total é dividido por doze.

Gráfico 3: Histograma da média de cada ano



Fonte: Autor, 2017.

Outro dado que se pode obter é o desvio padrão. O qual é a medida mais comum da dispersão estatística. Ele mostra o quanto de variação ou "dispersão" existe em relação à média. Para obter o desvio padrão de um grupo de dados agrupados (frequência) tem-se:

$$s = \sqrt{\frac{1}{(\sum_{i=1}^{k} fi)} \sum_{i=1}^{k} ((xi - x)^2 \times fi)} \quad (4)$$

onde k é o número de observações diferentes. Em outras palavras, o desvio padrão amostral de uma variável aleatória X pode ser calculada como:

i. Para cada valor (valor de cada mês, em cada ano) calcula-se a diferença $xi - \overline{X}$.

ii. Calcula-se o quadrado dessa diferença. No caso de os dados estarem tabelados (com frequências), multiplica-se cada um destes quadrados pela respectiva frequência.

iii. Encontra-se a soma dos quadrados das diferenças. No caso de os dados estarem tabelados (com frequências), a soma é a dos produtos dos quadrados das diferenças pela respectiva frequência.

iv. Divide-se este resultado por: (número de valores - 1), ou seja, (n − 1). Esta quantidade é a variância elevada ao quadrado.

v. Tome a raiz quadrada deste resultado.

Utilizando a ferramenta Excel, conseguiu-se obter a Tabela 2, que demonstra os resultados de desvio-padrão e variância.

Tabela 13: Cálculo de Desvio Padrão

$(Xi - \bar{X})^2 * Fi$											
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Janeiro	74664,25	225082,66	434983,68	1882534,10	274980,81	232930,06	153929854,56	402998,69	27966,60	37052,90	32401,15
Fevereiro	94,73	142001,17	5034091,96	48000,40	4389950,22	212009,50	29745614,25	195148,10	172572,04	69891,26	746986,62
Março	7260806,27	1489107,54	12090310,99	646898,71	31932953,56	1656450,95	41309,09	59500601,05	27173,69	3745386,20	34479663,40
Abril	988026,64	31315785,21	1458478,44	51894172,14	54030429,66	15807552,84	6695099,03	153409,55	1304685,19	9251421,93	43707704,20
Maio	20772998,78	33256849,75	234482,73	768176,85	4216983,92	430634,05	8342,31	158988,71	1095228,65	5347782,15	87310,34
Junho	618768,67	950457,01	338724,00	592339,14	113975,53	193329,33	725151,42	4738883,93	192568,92	98525,37	143699,03
Julho	92251,40	219871,76	356546,37	446229,25	200266,37	229861,17	690960,18	21110,63	52023,83	85066,88	26444,48
Agosto	22075,80	140295,46	*	586826,35	818024,57	*	1178345,88	*	31295,87	62375,83	162356,99
Setembro	7268,98	121399,22	*	*	60351,59	*	*	*	37503,31	84674,12	179542,57
Outubro	0,00	42498,05	*	*	47145,43	*	767774,33	*	9385,91	43275,87	221407,87
Novembro	0,00	36169,56	98935,56	*	134035,78	*	280749,06	0,00	*	86420,53	40062,34
Dezembro	10081,31	131519,98	296044,10	*	842736,27	197136,93	100911,16	83876,41	7175,16	89966,48	280400,90
* Não há histórico de chuvas para este posto neste perído											
$\sum_{i=1}^{K} (Xi - \bar{X})^2 * Fi$	29847036,82	68071037,38	20342597,82	56865176,94	97061833,70	18959904,83	194164111,27	65255017,06	2957579,15	19001839,52	80107979,87
$\frac{1}{(\sum_{i=1}^{K} Fi) - 1}$	0,090909091										
S^2	2713366,98	6188276,125	1849327,075	5169561,54	8823803,06	1723627,71	17651282,84	5932274,28	268870,8323	1727439,957	7282543,624
(S)	1647,23	2487,62	1359,90	2273,67	2970,49	1312,87	4201,34	2435,63	518,53	1314,32	2698,62

Fonte: Autor, 2017.

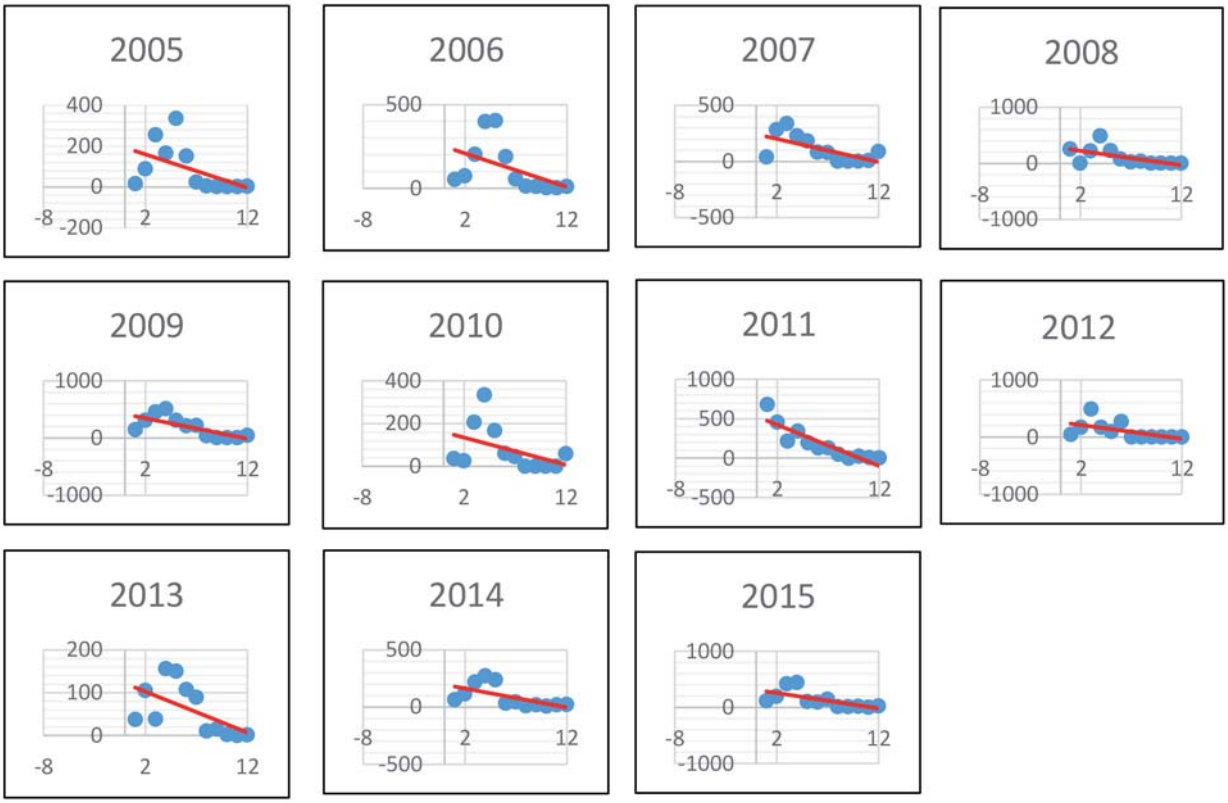
Na primeira parte da Tabela 2, calcula-se a diferença - e multiplica-se cada um destes quadrados pela respectiva frequência. Na segunda parte, calcula-se o somatório dos produtos dos quadrados das diferenças pela respectiva frequência. Na terceira parte calcula-se um multiplicador necessário para encontrar a variância.

Em seguida encontrou-se a variância, que representa o quadrado do desvio padrão. Por fim, extraiu-se a raiz quadrada da variância e obteve-se o desvio padrão.

Com os resultados obtidos é possível ver que tanto o desvio-padrão como a variância são valores muito altos e de certa forma, não seguem nenhum padrão, sendo assim, impossível saber a quantidade de chuva que irá obter em cada mês, ou em cada ano.

A partir dos dados obtidos na Tabela 2, foram demonstrados os gráficos de dispersão para cada ano. Os resultados obtidos estão nos gráfico 4 abaixo:

Gráfico 4: Dispersão para cada ano



Fonte: Autor, 2017.

4.3 Resultados Alcançados

Com o devido trabalho conseguiu-se apresentar diversos tópicos da estatística como amostragem, estatística descritiva, estatística inferencial, somatórios, médias, probabilidades, correlação e regressão, desvio-padrão e variância.

A amostra com a qual foi trabalhada era à quantidade de chuva no posto do Pici, no município de Fortaleza. Com a devida amostra foi possível realizar a elaboração de somatórios, médias e suas devidas tabelas e gráficos, além de histogramas. Foram realizados também os gráficos de dispersão de cada ano, onde foi possível ver que não existe nenhum tipo de correlação linear entre as duas variáveis discutidas, as quais foram o ano e a quantidade de chuva no respectivo ano.

Com todos os dados obtidos foi possível demonstrar que o evento trabalhado trata-se de um evento probabilístico, ou seja, a quantidade de chuva que se obtem a cada ano pode ser diferente, pode-se obter máximos e mínimos, e é com esses eventos que a engenharia civil deve estar sempre pronta para atender.

5 CONCLUSÃO

Contudo, só foi possível tirar uma conclusão a partir da realização dos cálculos apresentados nas tabelas do tópico aplicações. Portanto, observou-se que a estatística é uma ferramenta utilizada nos estudos pluviométricos em projetos de engenharia, pois a partir dos dados coletados, obteve-se a média e o total de chuvas de cada ano na cidade de Fortaleza e com base nesses dados desprendeu-se que as quantidades de chuvas por ano não mantêm um padrão, mas que em um determinado período apresenta uma maior incidência, mais especificamente de Março até Maio.

Segundo os dados da tabela 1 pode-se observar que não existe correlação na quantidade de chuvas, pois os valores apresentaram características de correlação forte, moderada, fraca. Portanto, a variável chuva não possui relação direta com o a variável ano.

A partir desse contexto, diferentes medidas referentes a questões hidrológicas aplicadas a engenharia podem ser adotadas, como a escolha correta do dimensionamento das bocas de lobo, planejamentos de ruas e suas declividades, construção de barragens dentre outros. Para que a escolha de cada medida fosse apropriada, tomou-se como referência o ano de 2011, cujas médias e o total de chuvas foram os maiores no período de dez anos.

Utilizando métodos estatísticos em determinados estudos para realização de projetos de engenharia mostra-se sua importância a partir do melhor entendimento tanto visual quanto quantitativo de resultados calculados para dar continuidade no desenvolvimento do trabalho, para assim concluir cada etapa planejada com maior eficiência, tomando cuidado com erros e tipos de amostragem.

REFERÊNCIAS

AMORIM, SV de; PEREIRA, Daniel José de Andrade. Estudo comparativo dos métodos de dimensionamento para reservatórios utilizados em aproveitamento de água pluvial. Ambiente Construído, Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 53-66, 2008.

CALVETTI, Leonardo et al. Definição de Classes de Precipitação para utilização em Previsões por Categoria e Hidrológica. In: Anais do XIV Congresso Brasileiro de Meteorologia, Florianópolis-SC. 2006.

FUNCEME- Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.funceme.br/index.php/areas/23-monitoramento/meteorológico/548-gráfico-de-chuvas-dos-postos-pluviom%A9tricos#todospelaagua> Acesso em: 22 Nov. 2016

KNEIP, Flavia Conde. Capítulo 9: Correlação e Regressão. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/hep103/Aula5.pdf.> Acesso em: 15 de jun. 2016.

MONTGOMERY, Douglas C.; RUNGER, George C. Estatística aplicada e probabilidade para engenheiros. Rio de Janeiro: LTC, 2013. (Pág. 1, 2)

Portal educação. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/pedagogia/artigos/50264/metodologia-cientifica-tipos-de-esquisa> Acesso em: 16 Ago. 2016

Pós Graduando. Disponível em: <http://posgraduando.com/diferenca-entre-estatistica-descritiva-e-inferencial/>Acesso em: 13 Dez. 2016

REIS, Elizabeth et al. Estatística aplicada. Lisboa: Edições Sílabo, 1999

SILVA, Capítulo VIII Meteorologia e Climatologia. Disponível em: <http://www.anakena.com.br/file/239832/meteorologia-e-climatologia-vd2-mar-2006.pdf> Acesso em: 13 Dez. 2016

TOLEDO, Geraldo Luciano; OVALLE, IvoIzidoro. Estatística Básica. 2º Edição. São Paulo: Atlas, 1995.

AGRADECIMENTOS

Centro Universitário Christus.

GERENCIAMENTO DO VALOR AGREGADO: LEVANTAMENTO BIBLIOMÉTRICO DAS PRINCIPAIS MELHORIAS NA SUA APLICAÇÃO

Alessandro Queiroz Bessa Chaves[1]
Isadora Quarigasy Veras Leitão[2]
Virna Fernandes Távora Rocha[3]

RESUMO

Um planejamento efetivo e controle satisfatório de projetos é essencial para um melhor desempenho de obras e um diferencial para empresas da Indústria da Construção Civil. Esse setor sofre com uma crise político-econômica, na qual o Brasil está inserido e vem enfrentando nos últimos anos. Com isso, esta pesquisa busca analisar o Gerenciamento do Valor Agregado (GVA) na indústria da Construção Civil, visando apontar as principais melhorias do método, discutidas pelos autores nos últimos dez anos. Para isso, foi utilizado um levantamento bibliométrico, de caráter qualitativo, a partir dos periódicos de maior relevância da construção civil ao redor do mundo. Com os resultados obtidos, percebeu-se visíveis pontos nos quais o GVA precisa ser aprimorado, como também adaptações que necessitam ser feitas para contextos específicos. Dessa forma, esse artigo contribuiu tanto para pesquisadores do tema como para profissionais da área que buscam aplicar melhor o método em destaque nas empresas que trabalham.

Palavras-chave: EVM. Gerenciamento do Valor Agregado. Gestão de Projetos. Desempenho da construção civil.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil está atravessando uma crise econômica que tem afetado todos os setores da economia nacional e a indústria da Construção Civil foi bastante prejudicada. A partir do que foi apresentado por Oscar (2016), percebe-se uma crescente inflação aliada a uma alta taxa de desemprego, aumentando, assim, a restrição ao crédito e a taxa de juros, o que prejudica diretamente o setor imobiliário, que acaba sofrendo uma grande retração com vários casos de distratos e inadimplências.

O mercado brasileiro de construção civil vive uma crise sem precedentes. De acordo com Amorim (2015) e segundo levantamento de "Melhores e maiores", a rentabilidade do setor caiu de 11,2% em 2013 para 2,3% em 2014. Apenas três das 23 empresas de construção classificadas entre as 500 maiores do país conseguiram crescer no último ano. Nesse cenário, a competitividade entre empresas no ramo aumenta, e começa, então, a busca de estratégias para garantir a sobrevivência neste meio de crise socioeconômica. Com isso, fazer um planejamento melhor elaborado, implantando uma forma de gerenciamento eficiente torna-se importante, a fim de garantir a entrega de obras no prazo, sem maiores prejuízos, e um aumento inesperado do orçamento final.

Diante disso, destaca-se o gerenciamento dos custos. Afinal, a falta deste recurso paralisa totalmente o andamento de um projeto. De acordo com Pereira (2014), é realidade a grande divergência entre os custos orçados e os custos finais realizados em obras no Brasil. O autor (2014) ainda aponta que os desvios de custos em obras do PAC chegam a 64%, e os prazos de obras se estendem em até 88%.

1 Graduando, Engenharia Civil, Aluno no Centro Universitário Christus – Unichristus, alessandro.queiroz@hotmail.com.

2 Graduando, Engenharia Civil, Aluna no Centro Universitário Christus – Unichristus, isadoraleitao16@gmail.com.

3 Mestre em Administração e Controladoria (UFC), Professora no Centro Universitário Christus – Unichristus, virnaftr@gmail.com

A Construção Civil é afetada por uma série de fatores que ao longo de um projeto prejudicam o seu andamento, tais como: a falta de dados históricos para fazer previsões precisas; o mau detalhamento de projetos executivos, ocultando descrição e quantidade de materiais; a mudança de escopo por necessidade do cliente ou adequação ao mercado; e a improdutividade da mão-de-obra brasileira devido à sua baixa qualificação ou às condições de trabalho que acabam ocasionando desconfigurações no plano inicial, elasticidade nos cronogramas ou elevação nos custos incorridos.

Para garantir mais segurança no alcance dos resultados desejados, é importante que alguns passos sejam dados para o gerenciamento de custos. O orçamento seria o primeiro deles, pois a partir dele será conhecido o limite a ser gasto em cada atividade, podendo ser previsto com base em dados históricos, por meio da experiência intelectual, de estimações ou da adoção de produtividades públicas (TCPO, SINAPI, SEINFRA). O outro passo, e muito importante, é o controle desses custos. Buscar não ultrapassar os valores delimitados no orçamento ou, quando não possível, buscar passar o mínimo, recompensando essa ultrapassagem por meio da economia em outros serviços ou, ainda, identificar falhas nos processos e tomar ações para convergir esses valores defasados ao previsto.

Uma ferramenta aplicada no gerenciamento de projetos, para o controle dos custos, é o EVA (*Erning Value Analysis* ou Análise de Valor Agregado). Essa ferramenta oferece condições ao gerente de projeto de ter conhecimento instantâneo dos seus custos, seus custos improdutivos, onde estão ocorrendo cada deles, quando foram realizados e as improdutividades, dando condições de uma tomada de decisão rápida e mais precisa. Porém esse método não é perfeito, ele apresenta alguns defeitos principalmente no que se refere ao alto custo de implementação e dificuldades com a metodologia utilizada. Tendo isso em vista muitos pesquisadores propõem modificações ao EVA visando melhorar o seu desempenho.

Diante do exposto, o presente trabalho tem como objetivo geral expor as principais possíveis melhorias do Gerenciamento do Valor Agregado, e objetivos específicos: analisar as vantagens e desvantagens do método, indicar os contextos em que o método foi mais bem aplicado na Engenharia Civil e apontar as limitações na sua utilização; por meio de um levantamento bibliométrico realizado nos periódicos de maior relevância dentro e fora do Brasil.

A pesquisa busca contribuir para a sociedade, sendo uma fonte de consulta tanto para profissionais da área que querem conhecer mais sobre o método, pois pretendem aplicá-lo, como para pesquisadores sobre o tema.

2. REVISÃO DE LITERATURA

A revisão de literatura está subdivida em duas seções, apresentando, inicialmente, o conceito e a importância estratégia do gerenciamento de projetos, para em seguida explanar o método do valor agregado e as suas características.

2.1 Gerenciamento de projetos

Pode-se definir um projeto como diretrizes de recurso, tempo, características técnicas, grau de qualidade, entre outros parâmetros, para se obter um objetivo pré-estabelecido, em um espaço de tempo definido. Cada projeto é único e exclusivo, porém, adaptável, isto é, pode ser utilizado como exemplo para outro, mas nunca serão iguais, mesmo que o objetivo final seja o mesmo (VARGAS, 2014).

O sucesso de qualquer projeto se dá quando o objetivo final for alcançado o mais próximo possível do previsto. A fim de se obter êxito nos projetos, se torna importante a aplicação de uma forma de gerenciamento de projetos. Segundo o *Project Management Institute* (PMI, ano), gerenciar um projeto é aplicar conhecimentos, ferramentas, técnicas e habilidades às atividades requeridas para sua realização bem-sucedida.

Várias filosofias foram criadas após a ideia definida de projeto e de gerenciamento, como o PDCA (*Plan* = Planejar; *Do* = Executar; *Check* = Controlar; *Act* = Agir), que foi criado pelo americano Shewhart por volta da década de 1930 e ultimamente é muito utilizada para a melhoria contínua e o controle de processos em um projeto (NEVES, 2007).

Um dos guias, internacionalmente conhecido, e mais utilizados é o *Project Management Body of Knowledge* (PMBOK), criado pelo *Project Management Institute* (PMI), que hoje é adotado como um modelo e fonte de consulta quando se quer diretrizes para gerenciar um projeto.

As restrições de um projeto podem ser entendidas como pontos de atenção e controle do gerente de projeto que têm grande impacto na sua conclusão satisfatória, sendo eles: Custo (orçamento), Tempo (cronograma) e Escopo (detalhamento).

Além disso, o gerenciamento de custos é um dos maiores problemas na gestão de projetos, segundo o *benchmarking* em gerenciamento de projetos Brasil 2010, realizada pelo PMI, juntamente com 460 organizações públicas e privadas. De acordo com essa pesquisa, o não cumprimento do orçamento fica como quinto problema mais frequente em empresas no Brasil.

Levando em consideração essas restrições, será realizada uma análise da aplicação da ferramenta de Análise do Valor Agregado para controle, já que ele integra o escopo, tempo e recursos.

Além disso, o método de AVA é tido como mais eficaz quanto ao controle de custos. E, segundo o *benchmarking* em gerenciamento de projetos Brasil 2010, realizada pelo PMI, juntamente com 460 organizações públicas e privadas, o gerenciamento de custos é um dos maiores problemas na gestão de projetos. De acordo com essa pesquisa, o não cumprimento do orçamento fica como quinto problema mais frequente em empresas no Brasil.

2.2 Gerenciamento do Valor Agregado – Earned Value Managment (EVM)

A Análise do Valor Agregado tem sua origem no chão de fábrica norte americano, no início do século XX, tendo sua primeira publicação formal na década de 1960. Todavia, ele foi pouco utilizado durante a década de 1960 e 1990, pois as empresas privadas consideravam sua abordagem muito burocrática, e foi só na década de 1990 que foram realizadas simplificações em suas terminologias, tornando sua aplicação mais atrativa para as empresas. (QUINTELLA; LACERDA, 2012).

A definição do EVM, segundo o PMBOK® Guide, é "uma metodologia de gerenciamento para integrar escopo, tempo, recursos e para medir objetivamente o desempenho e o progresso do projeto" (PMI, 2008). Tal conceito entra em acordo com o de Kwak e Anbari (2010), os quais afirmam que o EVM é uma metodologia de gerenciamento de projetos que mede os desempenhos do projeto no que se refere a custos e prazos.

O Quadro 01 a seguir ajuda a compreender melhor as variáveis envolvidas no projeto.

Quadro 01 – Variáveis de um projeto

Componentes do Projeto	***Planned Value (PV)***	Baseline do período de tempo orçado. É o orçamento aprovado por completar a atividade, pacote de trabalho, ou projeto relacionado como cronograma. Pode ser visto como o valor a ser agregado em função da realização em certa data.
	Budget at Completion	Orçamento total para a atividade, pacote de trabalho, ou projeto. É o maior valor do PV, e é o último ponto na curva acumulativa PV.
	Actual Cost (AC)	Custo real gasto para completar uma atividade, pacote de trabalho, ou projeto e para agregar o valor relacionado em uma determinada data.
	Earned Value (EV)	Valor agregado para o trabalho completado em uma determinada data. Representa a quantidade orçada para realizar o trabalho que foi realizado em uma determinada data.
Medidas de desempenho	***Cost Variance (CV)***	Diferença algébrica entre o valor do trabalho realizado em termos da baseline (EV) e a quantidade despendida para realizar o trabalho (AC).
	Schedule Variance (SV)	Diferença algébrica entre o valor de trabalho realizado em termos da baseline (EV) e a quantidade de trabalho que foi planejada (PV).
	Cost Performance Index (CPI)	Relação do valor do trabalho realizado em termos da baseline (EV) e a quantidade despendida para realizar o trabalho (AC).
	Schedule Performance Index (SPI)	Relação do valor do trabalho realizado em termos da baseline (EV) e a quantidade de trabalho que foi planejada (PV).
Previsão de custos	***Estimate at Completion***	Custo total esperado de uma atividade, pacote de trabalho ou projeto, quando o escopo definido é completado.

Fonte: Pagliaroni *et. al* (2012).

Além dessas variáveis apresentadas, ainda pode-se citar outras que complementam a técnica em questão, como apresentado no Quadro 02.

Quadro 2 – Variáveis de um projeto (continuação)

Variável	**Definição**
BCWS (Budgeted Cost of Work Scheduled)	Linha de base do orçamento
ACWP (Actual Cost of Work Performed)	Curva dos custos reais incorridos
BCWP (Budgeted Cost of Work Performed)	Curva do valor que foi agregado até determinada data
VAC (Variation at Completion)	Diferença entre o custo orçado e o custo projetado final
DAC (Delay at Completion)	Diferença entre o término projetado do projeto e o término previsto originalmente

Fonte: Oliveira (2003).

Dentro desse contexto, é de grande relevância comentar a importância do levantamento da Linha de Base do Orçamento (*baseline*), a qual serve de referência para a avaliação e controle do projeto, pois será a referência das análises de desempenho. Logo, tal curva deve ser bem realizada, seguindo à risca o planejamento das atividades do projeto. Uma vez que a Análise do Valor Agregado compara os progressos físicos e financeiros com a linha de base, um erro na curva provoca análises errôneas.

Para confecção da Linha de Base, são necessários os seguintes requisitos, em ordem: Definição do Escopo do Projeto (WBS), Planejamento e programação das atividades (cronograma/ gráfico GANTT/ diagrama PERT), Alocação de recursos e definição das células de controle e por fim a Confecção da Linha de Base (*baseline*).

3 MÉTODOS

A metodologia adotada nessa pesquisa será um estudo qualitativo, de caráter descritivo, com dados levantados por meio de bibliometria. O método qualitativo pode ser definido por "[..] mais subjetivo e envolve examinar e refletir as percepções para obter um entendimento de atividades sociais e humanas" (COLIS; HUSSEY, 2005). Já o caráter descritivo "[..] descreve o comportamento dos fenômenos. É usada para identificar e obter informações sobre as características de um determinado problema ou questão" (COLIS; HUSSEY, 2005). Como o objetivo do artigo é analisar as possíveis melhorias do Gerenciamento do Valor Agregado, foram selecionadas palavras chaves que filtrassem a pesquisa de forma eficiente, obtendo dessa forma, os resultados mais relevantes.

Como primeiro passo foi obtida a lista de periódicos das ENGENHARIAS I da plataforma Sucupira. Em um segundo momento foram filtrados os periódicos cujo qualis se encontrava entre o A1 e o B2. Após essa filtragem, foram selecionados os periódicos nas quais as publicações se encontravam dentro do contexto da construção civil. Segundo a Classificação Internacional de Atividades Econômicas, a Indústria da Construção Civil consta de um conjunto de atividades no qual engloba todo o processo da obra, como, a preparação do canteiro, a construção total ou parcial, reformas, demolições, obras de infraestrutura, e instalações, incluindo construções de edificações residenciais, comerciais ou outros tipos de construções que não sejam edificações.

Tendo em vista esse conceito, foi realizada uma seleta lista de periódicos que serviram de base para o levantamento bibliométrico, vale ressaltar que foram escolhidas as publicações dos últimos 10 anos, como forma de obter uma análise contemporânea acerca da ferramenta estudada. Segue abaixo a lista de periódicos resultante do processo de seleção que foi aplicado, seguindo a metodologia exposta:

Tabela 1- Lista de Periódicos Resultante

ISSN	Título	Estrato
0315-1468	CANADIAN JOURNAL OF CIVIL ENGINEERING (PRINT)	A2
1964-8189	EUROPEAN JOURNAL OF ENVIRONMENTAL AND CIVIL ENGINEERING	B1
1735-0522	INTERNATIONAL JOURNAL OF CIVIL ENGINEERING	B1
1392-3730	JOURNAL OF CIVIL ENGINEERING AND MANAGEMENT	A1
1943-7862	JOURNAL OF CONSTRUCTION ENGINEERING AND MANAGEMENT	A1
0742-597X	JOURNAL OF MANAGEMENT IN ENGINEERING	A2
0733-9445	JOURNAL OF STRUCTURAL ENGINEERING (NEW YORK, N.Y.)	A1
1745-2007	ARCHITECTURAL ENGINEERING AND DESIGN MANAGEMENT	B2

1573-2479	STRUCTURE & INFRASTRUCTURE ENGINEERING: MAINTENANCE, MANAGEMENT, LIFE-CYCLE DESIGN & PERFORMANCE	A2
0965-0911	PROCEEDINGS OF THE INSTITUTION OF CIVIL ENGINEERS. STRUCTURES AND BUILDINGS	B1
0887-3828	JOURNAL OF PERFORMANCE OF CONSTRUCTED FACILITIES	B1
0950-0618	CONSTRUCTION & BUILDING MATERIALS	A1
0969-9988	ENGINEERING CONSTRUCTION AND ARCHITECTURAL MANAGEMENT (PRINT)	B1
1084-0680	PRACTICE PERIODICAL ON STRUCTURAL DESIGN AND CONSTRUCTION	B2
1678-8621	AMBIENTE CONSTRUÍDO (ONLINE)	B1

☐ A pesquisa encontrou artigos relevantes

☐ A pesquisa não encontrou artigos relevantes

Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

Ao obter os artigos, eles foram lidos e analisados, extraindo de cada um como o método em questão pode ser melhorado, visando aperfeiçoar sua performance.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os artigos encontrados na busca foram organizados em um quadro, mostrando sua respectiva data e autores:

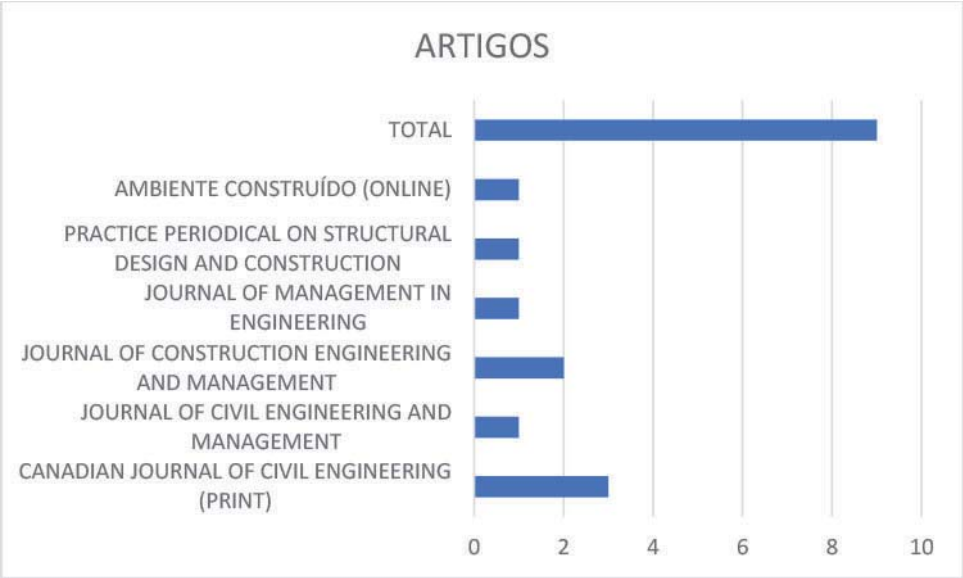
Quadro 3 - Artigos encontrados na busca

NOME DO ARTIGO	DATA	AUTORES
Integrated cost and schedule control in the Korean construction industry based on a modified work-packaging model.	2008	Sangchul Kim; Chanjeong Park; Sangyoub Lee and Jaeho Son
Project success indicators focusing on residential projects: Are schedule performance index and cost performance index accurate measures in earned value?	2009	Sang-chul Kim
Calculating cumulative inefficiency using earned value management in construction projects	2015	Jae-Seob Lee
Project performance monitoring methods used in Malaysia and perspectives of introducing EVA as a standard approach	2010	Hamzah Abdul-Rahman; Chen Wang; Norjuma'ah Binti Muhammad
Estimated Cost at Completion: Integrating Risk into Earned Value Management	2016	Suqrat Babar; Muhammad Jamaluddin Thaheem and Bilal Ayub
Study of the Stability of Earned Value Management Forecasting	2014	Mathieu Wauters and Mario Vanhoucke
Implementation of Earned Value Management in Unit-Price Payment Contracts	2016	Miguel Picornell; Eugenio Pellice; Cristina Torres; and Monty Sutrisna
Case Study Narrative in Teaching Construction Project Management: Earned Value Method Examples	2014	Ivan Damnjanovic and James Rispoli
Estudo comparativo entre as práticas empresariais e a teoria de gerenciamento por Valor Agregado: o caso da construção civil	2015	Joaquim Teixeira Netto; Osvaldo Luiz Gonçalves Quelhas; Sergio Luiz Braga França e Marcelo Jasmim Meirino

Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

Logo após isso, foi realizada uma análise gráfica correlacionando o número de artigos encontrados e em quais periódicos eles foram publicados:

Gráfico 02 – Artigos por periódicos



Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

Ao analisar a abordagem de cada artigo, percebe-se que no geral eles propõem melhorar o método, seja por meio do uso de tecnologias, pelo uso de novos parâmetros ou até mesmo na forma que o método é ensinado aos profissionais da área. Avaliando cada artigo individualmente é possível aprimorar a metodologia do Gerenciamento do Valor Agregado, visando potencializar a eficiência desse método.

4.1 Principais contribuições de cada artigo

Diante do que foi apresentado, cada melhoria proposta pelos autores encontrados será exposta, mostrando em que contexto ela foi desenvolvida e quais benefícios essas modificações trouxeram:

a) Integrated cost and schedule control in the Korean construction industry based on a modified work-packaging model:

Os autores realizam um estudo de caso no contexto da construção civil da Coréia, aplicando o método do Valor Agregado integrado ao *work-packing model* ou modelo de trabalho por pacote. Esse modelo foi desenvolvido pela NASA e a U.S. DOD para desenvolver construções espaciais e indústrias de defesa, alcançando a integração de custo e tempo desejada. A aplicação do sistema de Valor Agregado com a adaptação feita pelos autores, trouxe alguns benefícios, tais como: cronograma mais sistemático e preciso, mais eficiência no controle do projeto e na troca de informações entre os participantes, maior produtividade e redução de custos.

b) Project success indicators focusing on residential projects: Are schedule performance index and cost performance index accurate measures in earned value?

Os pesquisadores buscaram questionar dois conhecidos indicadores no Gerenciamento do Valor agregado: o *schedule performance index* (SPI) e o *cost performance index* (CPI), analisando a eficiência desses parâmetros em 20 aplicações práticas em projetos. Como resultado, o CPI obteve um maior sucesso, sendo mais correto e preciso do que o SPI nos casos analisados.

c) Calculating cumulative inefficiency using earned value management in construction projects

O artigo propõe o *COME method*, o qual segundo o autor pode ser definido por *"(combination of measured mile analysis and earned value management* (EVM) *incorporating probable production rates)".* Esse método foi proposto como forma de calcular os danos ocasionados por atrasos no cronograma, e por meio de um estudo de caso os autores concluíram que o *COME method* é confiável.

d) Project performance monitoring methods used in Malaysia and perspectives of introducing EVA as a standard approach

Os pesquisadores comparam o EVA (*Earned Value Analysis)* com outros métodos de gerenciamento utilizados na Malásia, tais como: *Stochastic methods, Fuzzy Logic Model* e *Miscellaneous Methods.* Essa comparação ocorreu por meio de entrevistas com profissionais da área da Construção Civil malasianos que possuem experiências com os métodos pesquisados. O EVA se mostrou melhor que os demais no que se refere à precisão, flexibilidade e confiança nas previsões, porém ele apresenta a desvantagem da sua implementação não ser fácil.

e) Estimated Cost at Completion: Integrating Risk into Earned Value Management

Os autores por meio de estudos de caso, propõem novos indicadores no Gerenciamento do Valor Agregado, integrando e equacionando os riscos do projeto ao método, tais como riscos da complexibilidade, de análise e de gerenciamento do projeto.

d) Study of the Stability of Earned Value Management Forecasting

O artigo foca na análise da precisão do Gerenciamento do Valor Agregado em dois tópicos conhecidos em controle de projetos: a estabilidade e métodos de previsão. Por meio de uma simulação, nomeada pelo autor de *Monte Carlo simulation,* foram feitas comparações entre as diferentes formas de calcular a estabilidade e realizar previsões, analisando também cenários diferentes. Como resultado o autor percebeu que a abordagem mais precisa nas previsões não era a mais estável, sendo necessário um *trade-off* entre esses parâmetros.

g) Implementation of Earned Value Management in Unit-Price Payment Contracts

Nesse artigo, o autor estuda a aplicação do EVM em diferentes tipos de contrato. Ele afirma que para contratos por preço global e contratos de custo reembolsável, a aplicação do EVM possui grandes vantagens. Entretanto, para projetos no qual o contrato é baseado em preços fixos, a aplicação do método não se torna muito viável pois, nesse tipo, o contratante deve controlar não somente os custos, mas também a produção e o método não permitem o controle da produção. Em vista com esse problema, o artigo mostra e demonstra uma nova formulação do método para que seja possível também a sua aplicação para contratos por preço unitário. Além disso, o novo método também levaria em consideração novos indicadores, como por exemplo: produção planejada (PP), produção real (PB), a diferença entre a rentabilidade real (AB) e a planejada (PB), o indicador de desempenho da produção (PPI). Assim, os empreiteiros gerariam mais informações sobre o projeto, sendo possível controlá-lo melhor.

h) Case Study Narrative in Teaching Construction Project Management: Earned Value Method Examples

Os autores propõem um novo sistema educativo de métodos de gerenciamento por meio de troca de experiência entre os profissionais da área, e tem como foco o Gerenciamento do Valor Agregado nos estudos de casos realizados. O artigo reconhece as dificuldades do GVA, dentre elas o alto custo de implementação e falhas em previsões do futuro do projeto. Com essa integração

entre os profissionais da área, o método foi debatido em situações críticas e os gerentes de projeto aprenderam mais como aplicá-lo de maneira a atingir os resultados necessários.

i) Estudo comparativo entre as práticas empresariais e a teoria de gerenciamento por Valor Agregado: o caso da construção civil

O artigo analisou a utilização do EVM especificamente na construção civil, por meio de estudos de caso, estudando também, seus benefícios e limitações. No estudo, foi observado que, a maioria das empresas do ramo não usavam o método inteiramente e era utilizado restritamente ao setor de planejamento, o que não deveria acontecer para obter-se bons resultados, a utilização do EVM deve compreender também o setor de compras, o financeiro e a produção em campo. Sua utilização completa é necessária, porém, complexa. O estudo também apontou alguns pontos críticos na utilização do indicador, por exemplo a utilização de um software de acompanhamento que seja adequado, o treinamento da equipe e o apoio da alta administração. Além de que foi verificado que o EVM traz benefícios para o projeto, controlando melhor os custos e o seu escopo, possibilitando um maior desempenho final.

5 CONCLUSÃO

Ao avaliar os resultados obtidos, é possível verificar que esse método traz benefícios ao Gerenciamento de Projetos, conferindo maior controle do orçamento e do cronograma. Contudo por se tratar de uma metodologia relativamente nova, pois foi desenvolvida em 1960, mas apenas em 1990 que ela se tornou aplicável nas empresas, ainda existem formas de torná-la mais eficiente e precisa no contexto da construção civil.

Na sua maioria os autores utilizaram de estudos de caso para verificarem as suas questões de pesquisa, sendo que 7 deles buscam aprimorar a própria metodologia do GVA, ou por integrá-lo a outro método ou por acrescentar indicadores que o tornem mais preciso. Tendo conhecimento deste dado, percebe-se que ainda há muito o que se discutir em relação a metodologia desta forma de gerenciamento, sendo possivelmente a temática com maior número de publicações relacionadas a esse tema.

Os autores relataram também que há certos contextos que o Gerenciamento do Valor Agregado apresenta certas limitações, como por exemplo contratos baseados em preços fixos. Além disso, um dos defeitos mais comentados foi o alto custo de implementação do método nas empresas e em determinados momentos a sua incorreta avaliação da real situação da obra, e previsões fora da realidade.

Como foram analisados artigos de vários lugares do mundo, percebeu-se que cada local apresenta suas próprias vantagens e desvantagens do método, sendo de grande relevância acadêmica, futuras pesquisas no Brasil analisando estudos de caso e apontando os pontos positivos e negativos, e de que forma os gerentes de projetos brasileiros podem aprimorar essa ferramenta.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Lucas. **Construção civil vive crise sem precedentes no Brasil**. 2015. Disponível em < https://exame.abril.com.br/revista-exame/a-crise-e-a-crise-da-construcao/> Acesso em: 20 outubro, 2016.

BABAR, Suqrat; THAHEEM, Muhammad; AYUB, Bilal. Estimated Cost at Completion: Integrating Risk into Earned Value Management. **Journal of Construction Engineering and Management**, 2016.

COLLIS, J.; HUSSEY, R. **Pesquisa em administração**: um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

DAMNAJANOVIC, IVAN; RISPOLI, JAMES. Case Study Narrative in Teaching Construction Project Management: Earned Value Method Examples**. Practice Periodical on Structural Design on Construction**, v. 19, p. 41-49, 2014.

GUIA PMBOK ®. **Gerenciamento de Projetos**. 5. ed. Pennsylvania, USA: Project Management Institute, 2013.

ABDUL-RAHMAN, Hamzah; WANG, Chen; MUHAMMAd, Norjuma'ah Binti. Project Performance Monitoring Methods used in Malaysia and Perspectives of Introducing EVA as a Standard Approach. **Journal of Civil Engineering and Management**, v. 17, n. 3, p. 445-455, 2011.

KWAK, Young-Hoon; ANBARI, Frank T. Project Management in Government: An Introduction to Earned Value Management (EVM). Washington, DC: **IBM Center for the Business of Government**, 2010.

KIM, Sangchul; PARK, Chanjeong; LEE, Sangyoub; SON, Jaeho**.** Integrated cost and schedule control in the Korean construction industry based on a modified work-packaging model. **Canadian Journal of Civil Engineering**, v. 35, p. 225-235, 2008.

KIM, Sangchul. Project success indicators focusing on residential projects: Are schedule performance index and cost performance index accurate measures in earned value? **Canadian Journal of Civil Engineering**, v. 36, p. 1700-1710, 2009.

LEE, Jae-Seob. Calculating cumulative inefficiency using earned value management in construction projects**. Canadian Journal of Civil Engineering**, v. 42, p. 222-232, 2015.

NEVES, Thiago Franca. **Importância da utilização do ciclo PDCA para garantia da qualidade do produto em uma indústria automobilística**. 2007. 56f. Dissertação (Graduação em Engenharia de Produção) - Faculdade de Engenharia de Produção, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, 2007.

OLIVEIRA, Rodrigo**. Gerenciamento de Projetos e a Aplicação da Análise do Valor Agregado em grandes projetos**. São Paulo, 2003.

OSCAR, Naiana. **De cada 100 imóveis vendidos, 41 foram devolvidos às construtoras em 2015**. 2016. Disponível em:<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,de-cada-100-imoveis-vendidos--41-foram-devolvidos-as-construtoras-em-2015,10000006708> Acesso em: 21 outubro, 2016.

PAGLIARONI, Marco; SILVA, Wanderlei; SERRA, Sheyla. Análise e Comparativo entre Earned Value Managament e Lean Construction. *In*: XIV ENTAC- Encontro Nacional de Tecnologia do Ambiente Construído, 14, Juiz de Fora. **Anais...** ENTAC: Juiz de Fora, 2012.

PEREIRA, Renée. **Estouro de prazo em obra do PAC chega a 88%, 2014**. Disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,estouro-de-prazo-em-obra-do-pac-chega-a-88,1548581>.Acesso em: 21 outubro, 2016.

PICORNELL, Miguel; PELLICER, Eugenio; TORRES-MARCHÍ, Cristina; SUTRISNA, Monty. Implementation of Earned Value Management in Unit-Prices Payment Contracts. **Journal of Management in Engineering**, 2016.

PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE (PMI). **Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos** (Guia PMBOK ®). 5. ed. Pennsylvania, USA: Project Management Institute, 2013.

QUINTELLA, H. L. M. M.; LACERDA, I. M. Fatores críticos de sucesso para monitoramento e controle de projetos de software com Earned Value Management. **RELATÓRIOS DE PESQUISA EM ENGENHARIA DE PRODUÇÃO**, v.12, n. 2, p.9-28.

UNITED NATIONS STATISTIC DIVISION. ISIC Rev.3.1. Disponível em: <https://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=17&Lg=1&Co=45>.Acesso em: 21 outubro, 2016.

SINDUSCON-SP. **Construção brasileira demitiu 4677 mil trabalhadores em 12 meses.** 2016. Disponível em <http://www.sindusconsp.com.br/release/construcao-brasileira- demitiu-4677-mil- trabalhadores-em- 12-meses/> Acesso em: 22 outubro, 2016.

TEIXEIRA NETTO, J.; QUELHAS, O. L. G.; FRANÇA, S.; MEIRINO, M. J. Estudo comparativo entre as práticas Empresariais e a teoria de gerenciamento por Valor Agregado: o caso da construção civil. **Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 15, n. 3, jul./set. 2015, p. 145-160.

VARGAS, Ricardo. **Manual Prático do Plano de Projeto**. 5. ed. 2014.

WAUTERS, Mathieu; VANHOUCKE, Mario. Study of the Stability of Earned Value Management Forecasting. **Journal of Construction Engineering and Management**, 2015.

CARACTERIZAÇÃO DO SUBLEITO DA DUPLICAÇÃO DA AVENIDA QUARTO ANEL VIÁRIO DE FORTALEZA/CE

Maryanna Karlla dos S. Facundo[1]
Danilo Nogueira de Souza[2]

RESUMO

Uma das aplicações da Mecânica dos Solos é justamente a classificação dos diversos tipos de solos. Sendo assim, com base nos principais sistemas de classificação – Sistema Unificado de Classificação dos Solos (SUCS) e Sistema de Classificação Rodoviário (HRB, em inglês) –, este trabalho foi realizado com o objetivo de caracterizar o material granular existente na duplicação da Avenida Quarto Anel Viário, pois é uma das maiores obras de movimentação de terra que está sendo executada atualmente na cidade de Fortaleza/Ce. A classificação do solo do subleito foi realizada através de uma amostra de aproximadamente dez quilogramas de massa, retirada do local da obra; sendo, então, submetida aos seguintes ensaios: Identificação Tátil-Visual, Determinação dos Índices Físicos, Granulometria e Limites de Atterberg. Observou-se que, ao final da pesquisa, os resultados de ambas as classificações foram compatíveis com a análise inicial, ou seja, com a Identificação Tátil-Visual.

Palavras chave: Classificação dos Solos, Classificação Unificada, SUCS, Classificação Rodoviária, HRB.

ABSTRACT

One of the applications of Soil Mechanics is precisely the classification of the different types of soils. Thus, based on the main classification systems - Unified Land Classification System (SUCS) and Road Classification System (HRB) -, this work was carried out with the objective of characterizing the granular material existing in the duplication of the Avenue Quarto Ring Road, because it is one of the largest works of land movement currently being executed in the city of Fortaleza / Ce. The classification of the soil of the subleito was made through a sample of approximately ten kilograms of mass, removed from the site of the work; And then subjected to the following tests: Tactile-Visual Identification, Determination of Physical Indices, Particle Size and Atterberg Limits. It was observed that, at the end of the research, the results of both classifications were compatible with the initial analysis, that is, with the Tactile-Visual Identification.

Key words: Soil Classification, Unified Classification, SUCS, Road Classification, HRB.

1 INTRODUÇÃO

Existem atualmente três tipos de pavimentos: flexíveis (revestimento asfáltico), semi-flexíveis (revestimento de asfalto e cal ou cimento) e rígido (revestimento de placas de concreto na base).

Na Avenida Quarto Anel Viário, em Fortaleza/CE, estão sendo executadas intervenções para a duplicação da pavimentação do tipo rígida, a qual distribui uniformemente as tensões; ficando, assim, uma parcela de cargas menor para dissipação no subleito quando comparado às pavimentações flexíveis. Portanto, vê-se que as características mecânicas exigidas dos solos em pavimentações rígidas são inferiores às exigidas nos demais tipos de pavimentação.

1 Aluno Graduando em Engenharia Civil, Centro Universitário Christus, maryanna_karlla@hotmail.com
2 Professor Doutor, Curso de Engenharia Civil, Centro Universitário Christus, danilomaxbr@yahoo.com.br

O processo de análise da área de amostragem e de obtenção da amostra para a caracterização de um solo que servirá como subleito em uma obra de pavimentação é a parte básica para o início da execução desse tipo de obra. Sendo assim, para se obter as características do terreno, a forma como ele se comportará diante das cargas exercidas futuramente sobre ele e como se deve proceder a sua utilização diante dessa necessidade, é fundamental a classificação do solo que se encontra no subleito.

Portanto, esse trabalho tem por objetivo classificar o solo encontrado no subleito da duplicação da avenida referida anteriormente, após serem feitos os ensaios descritos no item 4 e seus subitens, identificação tátil-visual, umidade natural, umidade higroscópica, peso especifico real dos grãos, granulometria, limite de plasticidade e limite de liquidez. A motivação para a sua realização foi dada pelo programa de iniciação à docência (PID) do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS), com vigência de 2016 a 2017, visando ao compartilhamento de informações e experiências entre os alunos que estavam cursando a disciplina de Mecânica dos Solos I e o aluno monitor.

Nos dois semestres em que a monitoria estava vigente, foram realizados os ensaios necessários para classificação dos solos, juntamente com a participação dos alunos em aulas laboratoriais, mostrando os itens da norma e sua importância.

2 REFERÊNCIAL TEÓRICO

Segundo Braja (2005), os diferentes solos com propriedades semelhantes podem ser classificados em grupos e subgrupos de acordo com seu comportamento. Além disso, os sistemas de classificação fornecem uma linguagem comum para expressar de modo conciso as características gerais de solos, que são infinitamente variáveis. Vários sistemas de classificação estão em uso, mostrando que nenhum deles é definitivo para qualquer solo, para todas as aplicações possíveis, pois há uma grande diversidade das propriedades do solo.

Segundo Caputo, as classificações constituem um meio prático para a identificação dos solos, sendo os dois principais sistemas de classificação o Sistema Unificado (SUCS) e o Sistema Rodoviário (HRB, em inglês).

Ainda segundo Caputo, os solos são divididos em três grandes grupos no sistema unificado, ou seja: Solos Grossos (pedregulhos e areias com pouco material fino), Solos Finos (siltosos ou argilosos com compressibilidade baixa ou alta) e, por fim, as Turfas (solos altamente orgânicos e geralmente fibrilares, além de extremamente compressíveis).

3 METODOLOGIA

Para a caracterização do solo que está sendo utilizado na duplicação da avenida, foi retirada uma amostra do terreno natural, a uma profundidade de 1 m (um metro) e com aproximadamente de dez quilogramas (10 kg) de massa. Após a obtenção do material, foram realizados os seguintes ensaios: identificação tátil-visual, determinação da umidade natural, determinação da umidade higroscópica, determinação do peso específico real dos grãos, granulometria, determinação do limite de liquidez e do limite de plasticidade. Após a análise dos resultados, será possível classificar o material, segundo os principais sistemas de classificação dos solos já mencionados, comparando-se, ainda, as duas classificações.

4 DESCRIÇÃO DOS ENSAIOS E MATERIAIS UTILIZADOS

4.1 IDENTIFICAÇÃO TÁTIL-VISUAL

Verificar e identificar em um primeiro contato com o solo natural os seguintes fatores: a ocorrência de material orgânico (cor e odor), cor natural do solo (presença de ferro, sílica, ou outro composto) e granulometria aparente (solo grosso ou fino).

Materiais Utilizados: Amostra de solo retirada in loco. Execução de Procedimentos

Foi feita uma análise tátil-visual revirando e tocando o solo para obter as informações iniciais do solo.

4.2 UMIDADE NATURAL

O teor de umidade de um solo, embora expresso como tal, não é uma porcentagem. O limite inferior para a umidade de um solo é zero (0 %), mas não há limite superior para este índice. O teor de umidade é dado pela Equação 1:

Equação 1: $h = \frac{Pa}{P} * 100$

h – Umidade Natural

Pa – Peso da Água

Ps – Peso do Solo Seco

Materiais Utilizados: Cápsulas, Balança digital, Espátulas, 90 gramas de amostra de solo, Estufa.

Execução de Procedimentos

Foram utilizados 90 gramas de solo natural, retirando-se a amostra do saco e, em seguida, dividindo-a em três partes iguais (30 gramas cada), sendo cada uma colocada em uma cápsula. Depois disso, foram levadas as três capsulas diretamente na estufa por 24h com temperatura entre 105ºC a 110ºC.

Com isso, foi possível identificar o teor de água contido no solo em seu estado natural.

4.3 UMIDADE HIGROSCÓPICA

Umidade higroscópica de um solo é o teor de umidade, após destorroamento e secagem prévia ao ar livre, de modo a não apresentar água livre ou capilar. As águas de constituição e adesiva não compõem o teor de umidade higroscópica de um solo, uma vez que não podem ser evaporadas ao apenas ao ar livre.

Equação 02: $hi = \frac{(\text{á}\ su\ a + s\ \ \text{ú}\ i) - (\text{á}\ su\ a + s\ s)}{(\text{á}\ su\ a + s\ s) - (\text{á}\ su\ a)} * 100$

Hhig – Umidade Higroscópica

P(cápsula) – Peso do recipiente onde a amostra permanecerá

P(cápsula + solo úmido) – Peso do recipiente onde a amostra permanecerá + o Peso do solo contendo água

P(cápsula + solo seco) – Peso do recipiente onde a amostra permanecerá + o Peso do solo sem conter água.

Materiais Utilizados: Cápsulas, Balança digital, Espátulas, 90 gramas de amostra de solo, Estufa.

Execução de Procedimentos

Foram utilizados 90 gramas de solo natural, após a amostra ter sido revirada e seca ao ar livre. Depois disso, foi dividida em três partes iguais (30 gramas cada), sendo cada uma colocada em uma cápsula. Depois disso, foram levadas as três capsulas diretamente na estufa por 24h com temperatura entre 105ºC a 110ºC.

4.4 PESO ESPECÍFICO REAL DOS GRÃOS

É a relação entre o peso das partículas sólidas e o volume das partículas sólidas. Varia pouco de um solo a outro, oscilando entre 25 e 29 kN/m3, tendo valor menor para um solo com elevado teor de matéria orgânica, e valor maior para solo rico em óxido de ferro. Através desses dados é possível obter o peso especifico real dos grãos.

Equação 03: $$gg = \frac{(P2-P1) * \frac{100}{100+Hhig}}{(P2-P1) * \frac{100}{100+Hhig} + P4 - P3} * g\acute{a}gua$$

gg – Peso Específico Real dos Grãos

Hhig – Umidade higroscópica

P1 – Peso do picnômetro

P2 – Peso do picnômetro + solo

P3 – Peso do picnômetro + solo + água

P4 – Peso do picnômetro + água

gágua – Peso Específico da água destilada

Materiais Utilizados: Almofariz, Peneira #4, Amostra de solo, Água destilada, Picnômetro, Balança, Funil, Espátulas, Conta-gotas.

Execução de Procedimentos

A amostra de solo foi peneirada na peneira #4, até a obtenção de 100g, das quais 60g foram utilizados no primeiro ensaio. Foi adicionada água destilada à amostra de 60g, fazendo sua dispersão por 15 minutos. Com isso, percebeu-se que a amostra absorveu muita água e não coube no picnômetro. Portanto, foi utilizada outra amostra, de 30g, para a realização do segundo ensaio.

Primeiramente, foi repetida a etapa descrita anteriormente e, logo após a mistura de água destilada e do solo peneirado ter se dispersado, transferiu-se a mistura, com o auxílio do funil, para o picnômetro. Após acrescentar-se água destilada até metade da capacidade do picnômetro, aguardou-se até a completa retirada do ar. Depois, foi acrescentada água até a marcação no ultimo

centímetro, com o auxílio do conta-gotas. A seguir, secou-se o picnômetro por fora e no gargalo para ser feita a pesagem do sistema, uma vez que o solo e o picnômetro seco e cheio de água destilada já tinham sido pesados anteriormente.

4.5 GRANULOMETRIA

A granulometria pode ser dividida em dois tipos: Peneiramento e Sedimentação. O peneiramento consiste em fazer com que a amostra do solo passe por diversos tipos de peneiras (que são limitadas pela abertura da malha); analisando, assim, o material que fica retido em cada peneira. Esse procedimento pode ser dividido em Peneiramento Grosso (mostra o maior valor de diâmetro que o solo pode apresentar) e Peneiramento Fino.

Já o ensaio de Sedimentação, mede os valores dos diâmetros dos grãos que não conseguem ser medidos pelo peneiramento. Seguindo a Lei de Stokes, determina-se o diâmetro do grão por meio da velocidade com que a partícula se precipita no interior de um líquido. Este ensaio não foi realizado por demandar um tempo muito extenso.

Para o Peneiramento Grosso, é necessário determinar o peso seco total da amostra, que pode ser encontrada pela equação 04:

Equação 04: $s = \frac{(P \quad -Pg)}{100 + Hhig} * 100 +$

Ps – Peso seco total da amostra

Pt – Peso da amostra seca ao ar

Pg – Peso seco retido na # 2,0 mm

Hhig – Umidade Higroscópica

Em seguida, faz-se o cálculo dos pesos retidos acumulados para que seja determinada a porcentagem de material que passa em cada peneira, segundo a equação 05:

Equação 05: $= \frac{(\ s - \ i)}{s} * 100$

Qg – Porcentagem de material que passa na peneira

Ps – Peso seco total da amostra

Pi – Peso retido acumulado até a peneira em questão

Para o Peneiramento Fino, é necessário basear-se nos pesos retidos de cada peneira, para que, então, se calcule a porcentagem de material que passam nas peneiras. Todavia, esse procedimento não foi realizado devido à grande quantidade de tempo demandada.

Equação 06: $= \frac{(\ h * 100) - \ i(100 + \ hi\ )}{* 100} * N$

Qf – Porcentagem de material passado em cada peneira

Ph – Peso do material submetido à sedimentação

Hhig – Umidade Higroscópica

N – Porcentagem de material que passa na #2,0 mm

Materiais utilizados

Peneiramento Grosso: Amostra de solo, Conjunto de peneiras (NBR 5734) de # 4 (4,8 mm) a # 200 (0,075 mm) com tampa e fundo, Balança, Almofariz, Mão de gral.

Execução de Procedimentos

Foi separada uma amostra de solo para o destorroamento. Após o peneiramento grosso gradativo, com quarteamento da amostra total e peneiramento parcial com uma pequena amostra de cada parte do quartiamento, pesou-se o material retido em cada peneira.

Com esse procedimento, foi possível obter a curva granulométrica para a classificação rodoviária e unificada do solo.

4.6 LIMITE DE PLASTICIDADE

O Limite de Plasticidade é o teor de umidade em que o solo, estando do estado plástico, se perder umidade, passa para o estado semi-sólido.

$$L = \frac{u - s * 100\%}{s}$$

Pu = peso úmido

Ps = peso seco

Materiais Utilizados: Cápsula de alumínio com tampa, Estufa, Espátula, Placa de vidro fosco, Balança, Gabarito.

Execução de Procedimentos

No Limite de Plasticidade, adicionamos água destilada ao material, revolvendo vigorosamente de forma a se obter uma pasta homogênea. Em seguida, separamos cerca de

10g de material a fim de que seja moldada uma pequena bola com a palma da mão. Em seguida, rola-se essa bola até formar um cilindro. O processo é interrompido quando o cilindro apresentar 3 mm de espessura e fissuras. Foram utilizados 50g de solo, as quais foram subdivididas em amostras com massas menores para o ensaio e secagem em estufa.

Tem-se por objetivo, nesse experimento, determinar a média dos teores de umidade das amostra de solo. Esse valor médio de umidade é o Limite de Plasticidade.

4.7 LIMITE DE LIQUIDEZ

Neste ensaio, adiciona-se água destilada ao material, revolvendo vigorosamente de forma a se obter uma pasta homogênea. Em seguida, transfere-se parte da mistura para a concha do aparelho de Casagrande. Foram utilizadas 100g de solo, as quais foram subdivididas em amostras com massas menores.

Tem-se por objetivo nesse experimento determinar o menor teor de umidade para que o solo passe a escoar como um fluido. Dessa forma, será possível traçar o gráfico no qual se obterá o Limite de Liquidez, que, por sua vez, corresponde a 25 golpes. Assim, será determinada tanto a consistência do solo e como a sua plasticidade.

Materiais Utilizados: Amostra de solo, Aparelho de Casagrande, Espátula, Gabarito para verificação de altura de queda da concha, Balança, Cápsula de alumínio com tampa, Estufa.

5 RESULTADOS

5.1 IDENTIFICAÇÃO TÁTIL-VISUAL

A amostra de solo coletada para análise encontrava-se bastante úmida, com pelotas de materiais agregados, mas, ao toque, já se desfazia. Havia ainda muitas raízes finas, não apresentando odores, com cor alaranjada, talvez devido à presença de ferro na sua composição, além de aparentar uma granulometria bem graduada, com porções de todas as dimensões, todavia com predominância de material fino e presença de material grosso em menor quantidade.

5.2 UMIDADE NATURAL

De acordo com a equação 01 foram obtidos os seguintes resultados abaixo, chegando a uma média igual a 17,33% de umidade natural.

N° da Cápsula	Peso da Cápsula	P. Cápsula + Solo Úmido	P. Cápsula + Solo Seco	h%
M01	18,0g	48,0g	43,5g	17,64%
M02	18,9g	48,9g	44,4g	17,64%
M03	17,9g	47,9g	43,6g	16,73%
			Média	17,33%

5.3 UMIDADE HIGROSCÓPICA

De acordo com a equação 02, foram obtidos os seguintes resultados abaixo, chegando a uma média igual a 15,68% de umidade higroscópica.

N° da Cápsula	Peso da Cápsula	P. Cápsula + Solo Úmido	P. Cápsula + Solo Seco	h%
H1	18,1g	48,1g	44,0g	15,83%
H2	19,0g	49,0g	45,1g	14,94%
H3	17,9g	47,9g	43,7g	16,28%
			Média	15,68%

5.4 PESO ESPECÍFICO REAL DOS GRÃOS

O Peso Específico Real dos Grãos foi encontrado utilizando a equação 03, onde obteve-se:

P1	**P2**	**P3**	**P4**
33,4g	63,4g	108,5g	89,2g
PESO ESPECÍFICO CALCULADO			2,8169 g/ cm³

Assim, substituindo na equação 04, temos para a amostra pesada:

$$gg = \frac{(63{,}4-33{,}4) * \frac{100}{100+0{,}1568}}{(63{,}4-33{,}4) * \frac{100}{100+0{,}1568} + 89{,}2 - 108{,}5} * 1$$

$$gg = \mathbf{2{,}8169\ g/cm^3}$$

5.5 GRANULOMETRIA

Utilizando as equações 04, 05 e 06, podem ser verificados os resultados obtidos para o ensaio granulométrico, pesos úmidos e pesos secos de cada peneira, além da porcentagem que passou em cada uma delas, juntamente com a curva granulométrica.

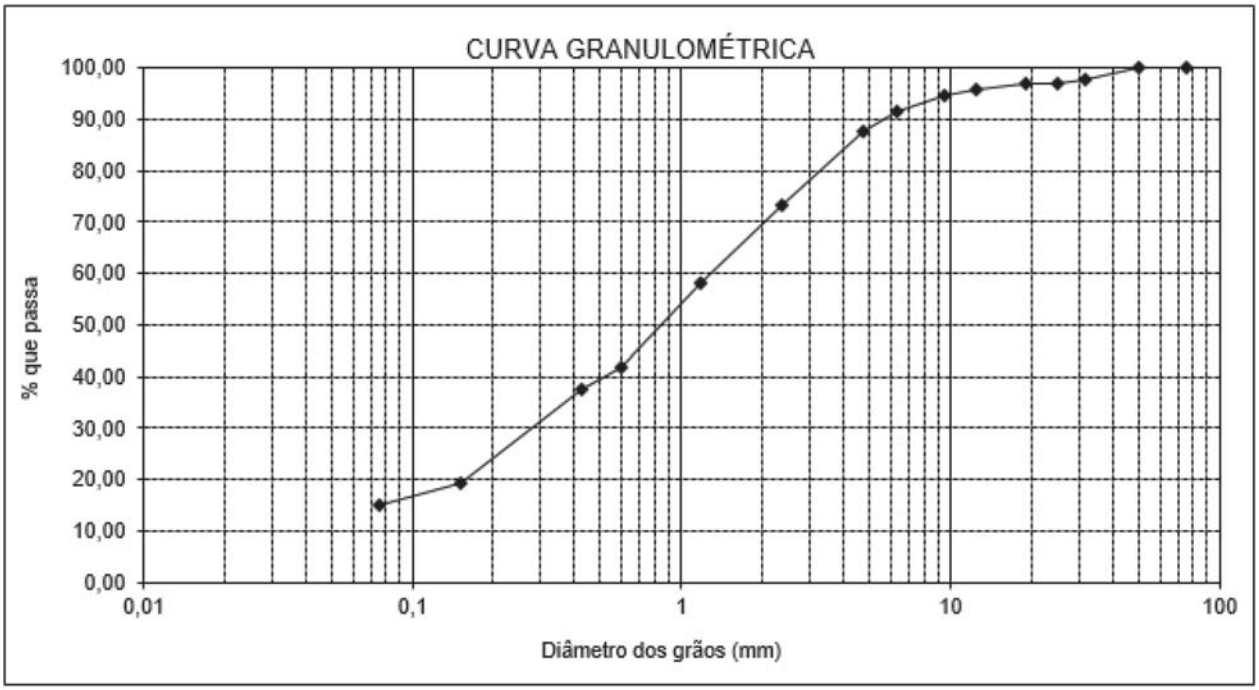
- Para amostra de 3200g:

TIPO DE MATERIAL	PENEIRA	PESO ÚMIDO(PU)	PESO SECO(PS)
Grosso	50,00mm	0g	0g
	31,50mm	77,2g	66,7g
	25,00mm	42,1g	36,4g
	19,00mm	0g	0g
	12,50mm	41,3g	35,7g
	9,50mm	41,8g	36,1g
Médio	6,30mm	115,1g	99,5g
	4,75mm	137,7g	119,0g
	2,36mm	527,8g	456,3g
	1,18mm	560,9g	484,9g
	0,600mm	606,3g	524,1g
	0,425mm	157,9g	136,5g
	0,150mm	676,6g	584,9g
	0,075mm	156,4g	135,2g
Fundo	-	44,0g	38g

Porcentagem que passa em cada peneira:

TIPO DE MATERIAL	PENEIRA (mm)	PESO SECO PASSANTE (g)	PERCENTUAL PASSANTE (%)
Grosso	75,00mm	3200g	100%
	50,00mm	3200g	100%
	31,50mm	3133.3g	97,91%
	25,00mm	3096,9g	96,78%
	19,00mm	3096,9g	96.78%
	12,50mm	3061,2g	95,66%
	9,50mm	3025,1g	94,53%
Médio	6,30mm	2925,6g	91,42%
	4,75mm	2806,6g	87,70%
	2,36mm	2350,3g	73,44%
	1,18mm	1865,4g	58,29%
	0,600mm	1341,3g	41,92%
	0,425mm	1204,8g	37,65%

	0,150mm	619,9g	19,37%
	0,075mm	484,7g	15,14%
Retido no Fundo	-	446,7g	13,95%



Verifica-se, através do ensaio de análise granulométrica, o que fora observado inicialmente na identificação tátil-visual: um solo de composição bem graduada.

5.6 LIMITE DE PLASTICIDADE

Após o ensaio, foi obtido a tabela abaixo:

N° da Cápsula	Solo Úmido Pu(g)	Solo Seco Ps(g)	LP%
LP01	6,4g	5,2g	23,07%
LP02	9,5g	7,5g	26,66%
LP03	7,6g	6,1g	24,59%
		Média	24,77%

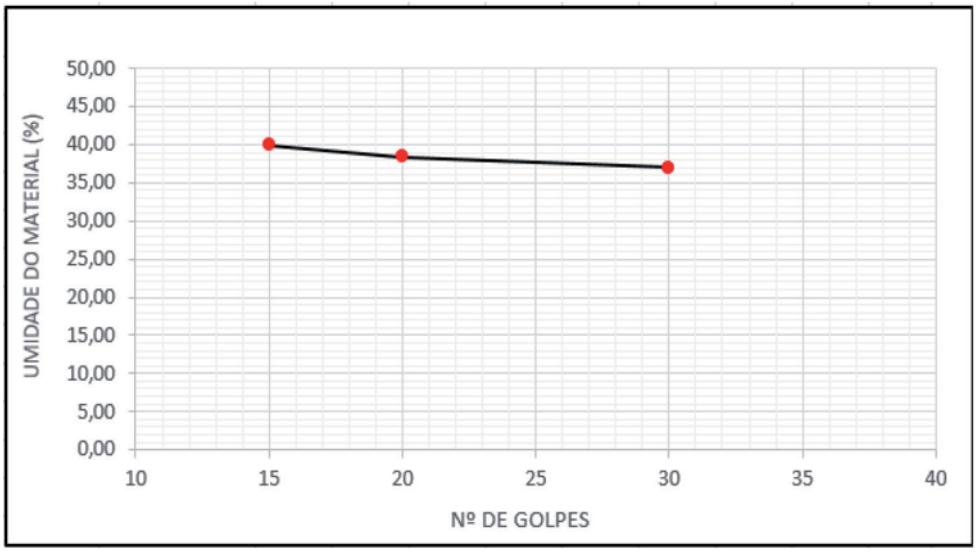
Tem-se o cálculo de obtenção do resultado da média, mostrado a seguir:

$$L = \frac{23{,}07 + 26{,}66 + 24{,}59}{3} = \mathbf{24{,}77\%}$$

5.7 LIMITE DE LIQUIDEZ

O Limite de Liquidez apresentou valor aproximadamente igual a 36,5%; como pode ser verificado através das informações, dos cálculos e do gráfico a seguir:

N° de Golpes	Solo Úmido Pu(g)	Solo Seco Ps(g)	Umidade h(%)
15	12,61	10,16	24,11
20	12,68	10,38	22,16
30	12,64	10,52	20,15



5.8 ÍNDICE DE PLASTICIDADE

O Índice de Plasticidade indica quão plástico é um solo. Assim, quanto maior o "IP", mais plástico será o solo. Esse índice representa a quantidade de água que seria necessário acrescentar a um solo no intuito de fazê-lo passar do estado plástico ao líquido. Sendo definido como a diferença entre o limite de liquidez e o limite de plasticidade. Pode-se calcular o Índice de Plasticidade pela Equação X.

$= LL - L$

= 36,5 – 24,77

= 11,73%

IP = 0	Não Plástico
1 < IP < 7	Pouco Plástico
7 < IP < 15	Plasticidade Média
IP > 15	Muito Plástico

6 CONCLUSÕES

Com as informações obtidas nos ensaios, foi possível confimar a primeira impressão tátil-visual, ou seja, a composição bem graduada do solo. Pelo sistema de classificação unificada, o solo é classificado como SC, ou seja, é uma areia argilosa com pedregulho. Já no sistema de classificação rodoviária, o solo é classificado como sendo do tipo A-2-6, ou seja, condiz com a primeira classificação, onde ambas afirmam o mesmo tipo de solo, além da classificação, o solo pode ser dito com plasticidade média pelo valor do índice de platicidade que foi 11,73%.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPUTO, Homero Pinto. **Mecânica dos Solos e Suas Aplicações**: Fundamentos. 7. ed. Rio de Janeiro: Ltc, 2015a. vol.1.

CAPUTO, Homero Pinto. **Mecânica dos Solos e Suas Aplicações**: Fundamentos. 7. ed. Rio de Janeiro: Ltc, 2015b. vol.2.

MOTA, Heliomar de Souza. **Limite de Liquidez e Limite de Plasticidade**. Cuiabá: Instituto Federal, 2009. 7 p. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario1/Downloads/Relat-rio Solos-LIMITE E LIQUIDEZ E PLASTICIDADE.pdf>. Acesso em: 24 set. 2015.

CRAIG, R. F. **Mecânica dos Solos**. 8 ed, LTC (Grupo GEN), 2014.

BRAJA, M. Das. **Fundamentos da Engenharia Geotécnica**; São Paulo: Cengage Learning, 2015.

PAULO DE ALMEIDA, Gil Carvalho. **Caracterização física e classificação dos solos**. 2005. 145 f. Livro (Departamento de Transportes) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais.

GEOFOAM – O USO DO EPS SUBSTITUINDO O ATERRO EM SOLO COMPACTADO SOBRE TUBULAÇÕES E ESTRUTURAS ENTERRADAS

Matheus Frota Braga[1]
Ivelise Marconi Strozberg[2]

RESUMO

Com o passar dos anos a sociedade tem requerido de seus integrantes um maior senso de responsabilidade ambiental, de preservação e de sustentabilidade. Não significando dizer que para se alcançar tais metas deva interromper a taxa de crescimento mundial, muito pelo contrário, deve-se continuar a produzir e crescer, porém de uma maneira racional, que dê a possibilidade de sobrevivência para as futuras gerações. O avanço tecnológico fornece à sociedade muitas ferramentas para se alcançar este objetivo. Entretanto, quando esse cenário é posto sob a ótica da construção civil, ainda está muito aquém de atingir índices mínimos necessários para obtenção da sustentabilidade. Principalmente se a realidade for trazida para o campo das obras pesadas. Vendo isso, buscou-se estudar uma técnica que poderia proporcionar agilidade, racionalidade, economia e diminuição dos impactos gerados.

Técnica essa, denominada "Geofoam", originária da Noruega. Dentre as suas diversas aplicações, resolveu-se estudar o seu uso sobre tubulações e condutos enterrados, substituindo o aterro em solo compactado por Poliestireno Expandido (EPS). Para isso, aproveitou-se de pesquisa bibliográfica e de pesquisa documental, essa última feita junto aos órgãos e empresas que trabalham direta e indiretamente com a técnica, para desenvolver uma metodologia qualitativa, cujo cunho é descritivo. O objetivo é de elaborar um estudo de caso, sendo esse a requalificação da Av. Aguanambi, localizada em Fortaleza – CE, através da avaliação técnica dos dados de projeto e propor a substituição do aterro em solo compactado por EPS. Expondo assim, as vantagens técnicas do uso do "Geofoam" frente a outra metodologia construtiva.

Palavras-chave: Geofoam. Aterro Ultraleve. EPS. Tubulações. Rodovias.

1 INTRODUÇÃO

Através desta técnica objetiva-se a redução substancial de carregamentos e tensões gerados por aterros em solo compactado. Isso é conseguido por meio do EPS, que de acordo com a EPS Industry Alliance (2017), pode apresentar um peso especifico de aproximadamente de 1% em relação ao aterro em solo compactado.

No ramo da Geotecnia, o uso de aterros ocorre habitualmente na construção de estradas, linhas ferroviárias, obras de arte, entre outros. O uso do EPS possibilitaria a execução dos mesmos aterros, minimizando no entanto, problemas associados a elevadas cargas verticais ou empuxos horizontais, aliando a essas soluções uma maior rapidez de execução das obras (PATRIARCA, 2011).

Quando é analisado o uso do EPS internacionalmente ele surpreende pelo volume aplicado: Em 1972 foi autorizado pela "Norwegian Public Roads Authorities"

- Entidade responsável pelas rodovias norueguesa - o uso do EPS para preenchimento de aterros rodoviários, como substituto ao solo compactado em um aterro rodoviário (NORWEGIAN PUBLIC ROADS ADMINISTRATION, 2002). Sua maximização de uso é encontrada também no Japão

1 Graduando, Engenharia Civil, aluno, mattheusfrota@gmail.com
2 Mestre, Engenharia Civil, professora, ivstrozberg@uol.com.br

de 1986 (ano de introdução da técnica na pequena ilha asiática) até o ano de 2008, período no qual foram produzidos cerca de 5.030.000 m³. Desse volume total, 85% correspondeu ao utilizado em aterros rodoviários (MACCARINI, 2013).

Mesmo com todos os fatos relatados, ainda existe certa dificuldade do uso da técnica dentro do território brasileiro. Porém, algumas obras já utilizaram o método construtivo. Assim é descrito pela concessionária Rota das Bandeiras (2013), que adotou a técnica construtiva do Aterro Ultraleve, na SP-360 no km-67. Além da obra na SP-360, o EPS também já foi utilizado no Nordeste, na BR -101, nas cabeceiras da ponte sobre rio Preto, obra executada pelo Exército Brasileiro e sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e integrante do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) (FIRMINO, 2013).

Com tudo o que foi exposto, o foco deste trabalho será a análise do EPS, como substituto do aterro em solo compactado. Os objetivos específicos serão a analise dos carregamentos gerados sobre tubulações e condutos enterrados utilizando o "*Geofoam*" em comparação ao aterro em solo compactado, além do comportamento da respectiva estrutura.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Aspectos econômicos do Setor da Construção.

No ano de 2012 a construção civil foi responsável por 5,7% do PIB brasileiro, e nesse mesmo período as obras de infraestrutura tiveram um taxa média de investimento variando entre 2 e 2,5% do PIB, como aponta o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2013). Então, o segmento é responsável por cerca de 40% de todo o volume monetário movimentado pela construção civil. As obras de infraestrutura podem causar impactos diretos ao ambiente, justamente por se tratarem de empreendimentos de grande porte e que segundo Spadotto et al. (2011, p. 174) é exatamente pelo porte, uso e funcionalidade, que são gerados os impacto ambientais, por envolverem serviços de aterro e terraplanagem.

Então, devido a esse aporte financeiro e o poder de impacto nocivo ao meio ambiente, nada mais natural, buscar soluções que minimizem esses e que tragam ganhos econômicos. É o que a técnica "*Geofoam*" visa atingir de forma direta, e por consequência atinge indiretamente. Como ocorrido durante a construção da Rodovia SP-360, sob administração da concessionária Rota das Bandeiras, que decidiu adotar o EPS devido a agilidade trazida por sua execução, mesmo constatando que ele era cerca de 6% mais caro. Agilidade essa, que foi comprovada ao termino da obra. Pois, caso a obra fosse realizada de maneira convencional, seriam necessários 118 dias para a cravação de mais de 200 estacas. Contudo, a metodologia executiva do "*Geofoam*" possibilitou realizar a mesma obra em apenas 45 dias (LOUZAS,2013).

2.2 O que é o EPS?

O EPS é definido pela DIN ISO 1043/78, como um plástico celular rígido, resultante da polimerização do estireno em água. Como agente expansor para a transformação do EPS, emprega-se o pentano, um hidrocarboneto que se deteriora rapidamente pela reação fotoquímica gerada pelos raios solares, sem comprometer o meio ambiente. O produto final é um composto de pérolas de até 3 milímetros de diâmetro, que se destinam à expansão. No processo de transformação, essas pérolas são submetidas à expansão de até 50 vezes o seu tamanho original, através de vapor d'água, fundindo e moldando-se em formas diversas. Expandidas, as pérolas podem ter 98% de

seu volume preenchido por ar e apenas 2% de poliestireno (ABRAPEX, 2017).

O estireno é obtido, em grande parcela, pela desidrogenação do etilbenzeno catalítico, que é o principal processo da indústria petroquímica (BIENIASZ et al., 2010, p.222). Já o pentano utilizado, é um composto biodegradável que é obtido também através do refino do petróleo. Entretanto, em casos de derramamento, a parte não evaporada poderá percolar e contaminar o lençol freático (REFINARIA RIO GRANDENSE, 2011).

2.3 Propriedades do EPS

Em território brasileiro o regimento do uso do EPS é normatizado através NBR 11752 e de outras normas que orientam a determinação de suas características por meio de ensaios.

Tabela 1 – Propriedades do EPS.

PROPRIEDADES	Norma Método de Ensaio	Unidade	Tipos de EPS						
			Tipo 1	Tipo 2	Tipo 3	Tipo 4	Tipo 5	Tipo 6	Tipo 7
Densidade Aparente Nominal	NBR 11949	kg/m³	10,00	12,00	14,00	18,00	22,50	27,50	32,50
Densidade Aparente Mínima	NBR 11949	kg/m³	9,00	11,00	13,00	16,00	20,00	25,00	30,00
Condutividade Termica Máxima (23° C)	NBR 12094	W/m.K	-	-	0,042	0,039	0,037	0,035	0,035
Tensão por Compressão com Deformação de 10%	NBR 8082	kPa	≥ 33	≥ 42	≥ 65	≥ 80	≥ 110	≥ 145	≥ 165
Resistência Mínima à Flexão	ASTM C-203	kPa	≥ 55	≥ 60	≥ 120	≥ 160	≥ 220	≥ 275	≥ 340
Resistência Mínima à Cisalhamento	EM-12090	kPa	≥ 25	≥30	≥ 60	≥ 80	≥ 110	≥ 135	≥ 170
Flamabilidade (Se Material Classe F)	NBR 11948		Material Retardante à Chama						

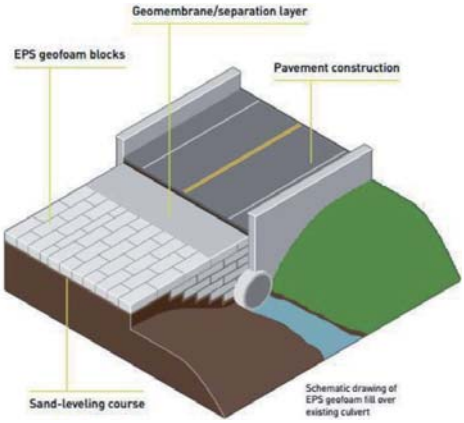
Fonte: Adaptado de ABRAPEX(2006).

Aproveitando-se das Normas brasileiras que regulamentam e norteiam o uso do EPS, e do "*Lightweight filling materials for road constrution*" (2002) - material desenvolvido pelo Nowegian Public Roads Administration (órgão responsável por administrar as rodovias norueguesas) - e o manual da BASF (2016), serão discutidas as várias características inerentes ao material. Essas características vão desde uma Densidade Aparente, variando de um faixa de 14kg/m³ até 32,5kg/m³, relativamente baixa. A uma boa resistência à compressão, com deformação máxima de 10%. Teor de água absorvido baixo, a BASF(2016) indica que o poliestireno é pouco suscetível a água, absorvendo apenas 0,05% do peso de água. Um grande estudo foi realizado com objetivo de obtenção da deterioração do EPS ao longo do tempo. Teoricamente, o EPS - quando protegido de acordo com as diretrizes de projeto - não é material passível de deterioração se colocado em contato com solo.

2.4 Tubulações enterradas

Hoje o leque de utilização do EPS é bastante grande, como é possível constatar analisando o catálogo da Beaver Plastics (2017). Dentre uma destas aplicações, existe a possibilidade de usá-lo sobre bueiro, tubulações e estruturas enterras. Cujo objetivo é a diminuição da carga transmitida para a estrutura e para as fundações.

Figura 1 – Bueiros, tubulações e estruturas enterradas.

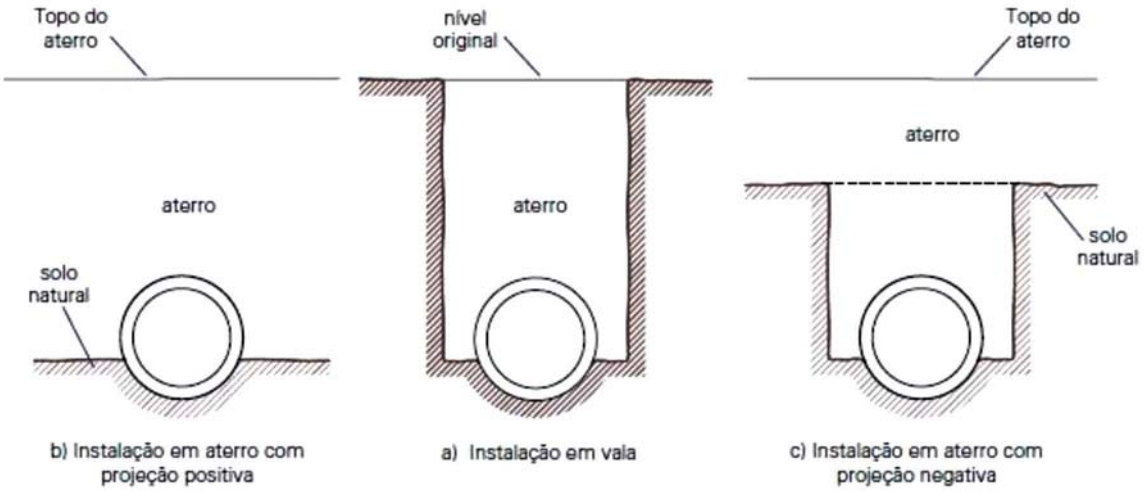


Fonte: Beaver Plastics(2017)

Para ser possível a realização dessa análise, aproveitou-se de Debs (2003), que mesmo sendo um material para o dimensionamento de condutos de concreto possui a teoria necessária para o dimensionar um conduto feito de qualquer outro material.

Em estruturas enterradas as pressões do solo são determinadas pela forma como os tubos são instalados e assentados. O estudo da ação do solo sobre condutos enterrados foi realizado pela primeira vez por Marston em 1913. Posteriormente, houve um complementação desse estudo por Spangler. Hoje, a teoria de cálculo usada para realização de tal procedimento é, basicamente uma fusão desses estudos, conhecida por Marston-Spangler, Debs(2003). Os condutos são divididos basicamente quanto a forma de instalação – que são os Instalados em vala ou trincheira, em aterro com pressão positiva e de pressão negativa - cuja a suas características podem serem visualizadas na figura 2. Vale salientar que existe outros 2 tipos, a por cravação e a por vala induzida ou imperfeita, entretanto pouco usual.

Figura 2 – Tipos de Instalação de Condutos.



Fonte: Debs (2003)

Para obtenção da pressões de solo sobre as estruturas, utilizando Marston- Spangler se faz necessário alguns índices que variam de acordo com o material. São eles o Peso específico do solo, o Coeficiente de atrito interno do solo, o Coeficiente de atrito do solo contra as paredes da vala, o produto do Coeficiente de Empuxo do Solo com o Coeficiente de Atrito do Solo contra as paredes da vala e o produto do Coeficiente de Empuxo do Solo com o Coeficiente de Atrito do Solo.

Tabela 2 – Características dos solos para projeto

Tipo	Solo	kμ=kμ'	γ(kN/m³)
1	Material sem coesão	0,192	19,0
2	Areia e pedregulho	0,165	17,6
3	Solo saturado	0,150	19,2
4	Argila	0,130	19,2
5	Argila saturada	0,110	21,0

Fonte: Adaptado de Debs (2003)

Ficando restrito, somente, ao estudo do conduto instalado em vala ou trincheira. A sua análise se inicia pelo processo de execução, que segundo Debs (2003) é o da movimentação do prisma de solo sobre o conduto, provocando assim o surgimento de tensões tangencias de atrito. Que por sua vez é determinada por uma relação entre pressão horizontal do material do aterro e os ângulos de atrito entre o conduto e solo. A coesão acaba sendo desconsiderada, pois ela atua a favor da segurança. Com isso tem-se a carga sobre o conduto pela seguinte equação:

Onde:

$$q = {}_{v} \times \Upsilon \times b_v^{\,2}$$

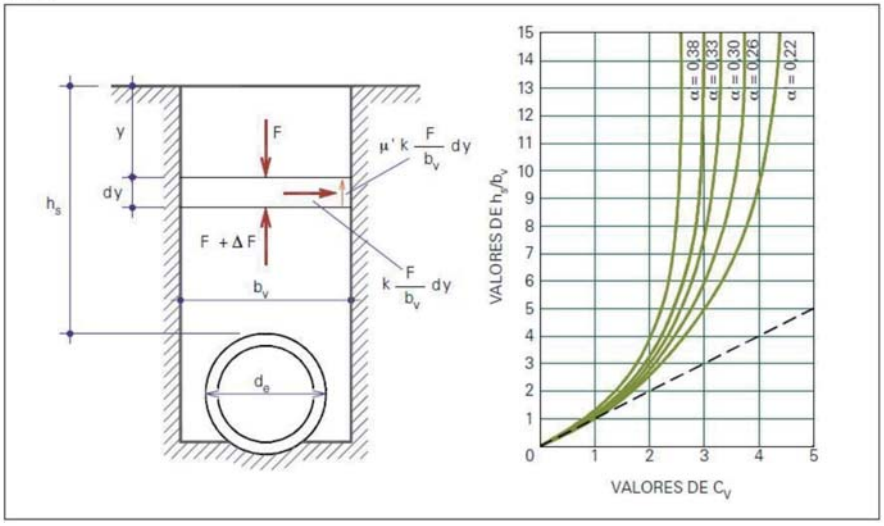
$${}_{v} = \frac{1 - e^{-\alpha'\lambda_v}}{\alpha'}$$

→ λ - peso especifico do solo do aterro;
→ $\alpha' = 2 \times k\mu'$
→ k – Coeficiente de empuxo ativo em função do ângulo de atrito interno do solo;

$$k = tg^2 \times (45° - \frac{\phi}{2})$$

→ μ' - Coeficiente de atrito do solo contra as paredes da vala;
→ $\lambda_v = \frac{hs}{b_v}$;
→ b_v - largura da vala.

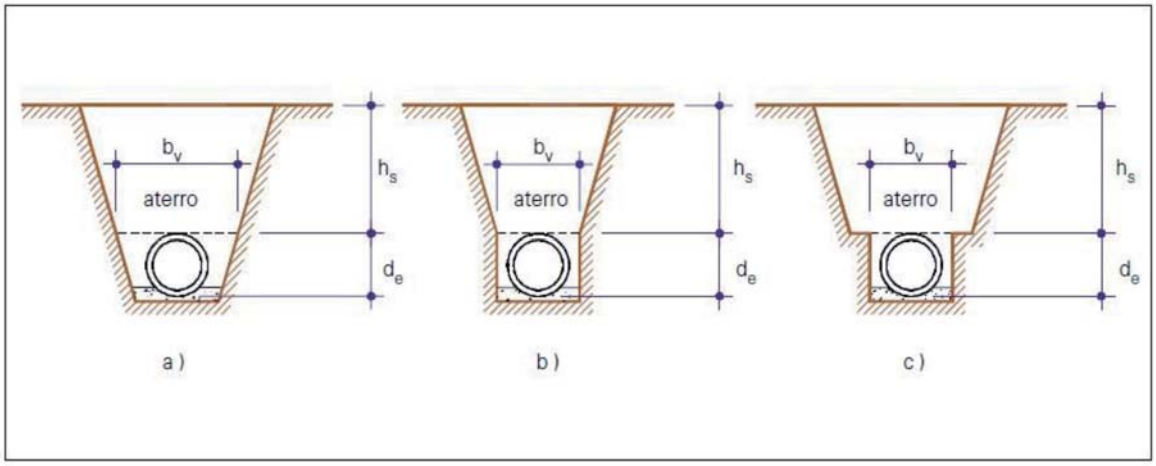
Figura 3 – Valores do coeficiente Cv e modelos de comportamento de tubos instalados em valas



Fonte: Debs (2003)

Porém, nem sempre a vala terá as características da vala indicada na figura 3, podendo eles serem inclinados ou uma combinação de outros casos. Essas variações são expostas na figura 4.

Figura 4 – Variações da largura bv.



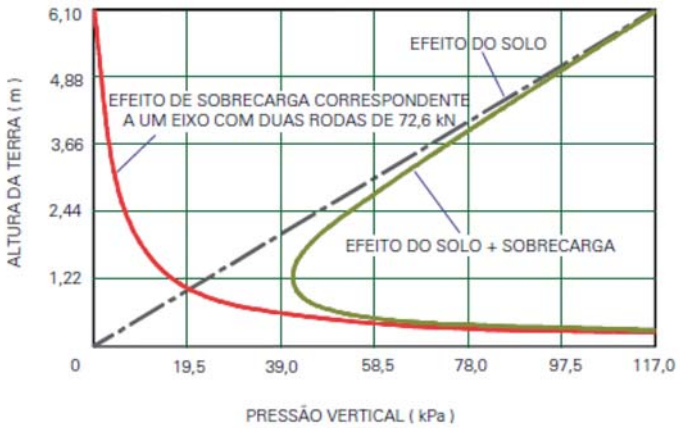
Fonte: Debs (2003)

2.5 Cargas provenientes da superfície

Toda estrutura enterrada sofre algum tipo de solicitação, além da carga de solo sobre a mesma. As tubulações localizadas abaixo de estradas são exemplo disso. Essas, por sua vez, sofrem com cargas dinâmicas provenientes do tráfego de veículos, que dependendo desse tipo de trafego pode gerar um carregamento maior ou menor. Porém ocorre uma dissipação desse carregamento à medida que se aumenta a profundidade. Entretanto, a espécie de pavimento, sendo ele rígido ou flexível, pode determinar se a carga será distribuída ou pontual. Debs (2003) aponta que caso seja considerada a camada do material que compõem o pavimento e os comportamento não-elástico dos materiais constituintes, a determinação do carregamento se torna bastante complexa. Para análise da carga proveniente do tráfego KRIZEK et al apud Debs (2003) define a área de contato do carregamento à

45,7 cm x 50,8 cm espaçadas à 1,83 m entre si. O solo, por sua vez, tem um peso especifico de 21 kN/m³. Correspondendo assim a um solo saturado com km igual à 0,110 como definido na tabela 2.

Figura 5 – Pressão vertical vs espessura de terra sobre o topo do conduto

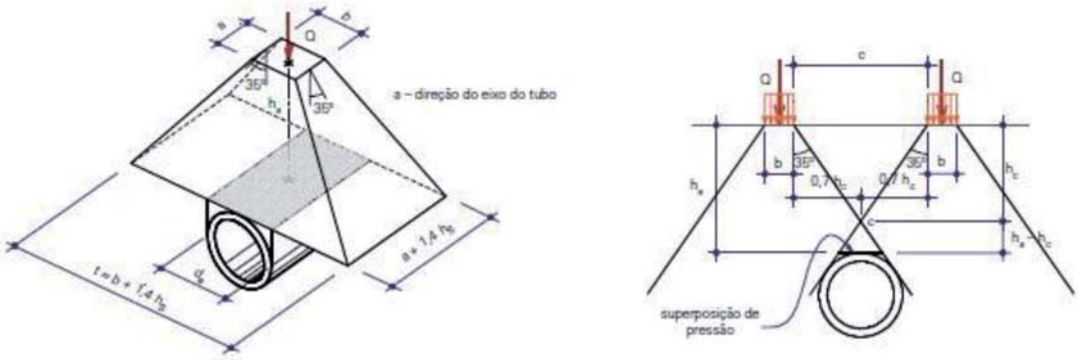


Fonte: Debs (2003)

Para as sobrecargas advindas do tráfego rodoviário é utilizada a mesma metodologia dos projetos de pontes rodoviárias, baseando-se na NBR- 7188. Essa norma divide o projeto por nível de solicitação de carregamento, que são as classes 45, 30 e 12. Cada uma dessas classes expressa a solicitação em kN, que e o seu valor multiplicado por 10.

A distribuição desse carregamento pode ocorrer de várias maneiras dependendo da situação em que ele for aplicado. Como é exposto na figura 6.

Figura 6 – Exemplos de solicitações.



Fonte: Debs (2003)

Também deve ser levado em consideração o tipo de berço que o tubo deve ser assentado. Que são divididos em classes, de A a D. Cada uma dessas referente ao tipo de material que está embaixo do conduto. Esses berços podem ser de concreto (Classe A), de materiais de granulometria fina (Classe B), material granular compactado (Classe C) e materiais granulares não compactados (Classe D). Tendo assim, um fator de equivalência para cada classe, como é visto na tabela 3.

Tabela 3 – Valores de equivalência para instalação em vala, para cargas a partir de 14 Mpa.

Base	Fator de Equivalência
Bases de concreto ou Classe A	2,25 a 3,4
Base de primeira classe ou Classe B	1,9
Base comum ou Classe C	1,5
Base condenável ou Classe D	1,1

Fonte: Adaptado de Debs (2003)

Tabela 4 – Diametros e Pressões nominais de tubos em PEAD.

DIMENSÕES CONFORME NORMA ABNT NBR 15.561

	SDR 32,25		SDR 26		SDR21		SDR17		SDR 13,6		SDR 11		SDR 9		SDR 7,4	
PE 80	PN 4		PN 5		PN 6		PN 8		PN 10		PN 12,5		PN 16		PN 20	
PE 100	PN 5		PN 6		PN 8		PN 10		PN 12,5		PN 16		PN 20		PN 25	
DE	e (min)	e (max)	e (min)	e (max)	e (min)	e (max)	e (min)	e (max)	e (min)	e (max)	e (min)	e (max)	e (min)	e (max)	e (min)	e (max)
63							3,8	4,3	4,7	5,3	5,8	6,5	7,1	8,0	8,6	9,6
90							5,4	6,1	6,7	7,5	8,2	9,2	10,1	11,3	12,3	13,7
110							6,6	7,4	8,1	9,1	10,0	11,1	12,3	13,7	15,1	16,8
160					7,7	8,6	9,5	10,6	11,8	13,1	14,6	16,2	17,9	19,8	21,9	24,2
180					8,6	9,6	10,7	11,9	13,3	14,8	16,4	18,2	20,1	22,3	24,6	27,2
200					9,6	10,7	11,9	13,2	14,7	16,3	18,2	20,2	22,4	24,8	27,4	30,3
225					10,8	12,0	13,4	14,9	16,6	18,4	20,5	22,7	25,2	27,9	30,8	34,0
250					11,9	13,2	14,8	16,4	18,4	20,4	22,7	25,1	27,9	30,8	34,2	37,8
280					13,4	14,9	16,6	18,4	20,6	22,8	25,4	28,1	31,3	34,6	38,3	42,3
315					15,0	16,6	18,7	20,7	23,2	25,7	28,6	31,6	35,2	38,9	43,1	47,6
355			13,6	15,1	16,9	18,7	21,1	23,4	26,1	28,9	32,2	35,6	39,7	43,8	48,5	53,5
400			15,3	17,0	19,1	21,2	23,7	26,2	29,4	32,5	36,3	40,1	44,7	49,3	54,7	60,3
450			17,2	19,1	21,5	23,8	26,7	29,5	33,1	36,6	40,9	45,1	50,3	55,5	61,5	67,8
500	15,3	17,0	19,1	21,2	23,9	26,4	29,7	32,8	36,8	40,6	45,4	50,1	55,8	61,5		
560	17,2	19,1	21,4	23,7	26,7	29,5	33,2	36,7	41,2	45,5	50,8	56,0	62,5	68,9		
630	19,3	21,4	24,1	26,7	30,0	33,1	37,4	41,3	46,3	51,1	57,2	63,1	70,3	77,5		
710	21,8	24,1	27,2	30,1	33,9	37,4	42,1	46,5	52,2	57,6	64,5	71,1	79,3	87,4		
800	24,5	27,1	30,6	33,8	38,1	42,1	47,4	52,3	58,8	64,8	72,6	80,0	89,3	98,4		
*900	27,6	30,5	34,4	38,3	42,9	47,3	53,3	58,8	66,2	73,0	81,7	90,0				
*1000	30,6	33,5	38,2	42,2	47,7	52,6	59,3	65,4	72,5	79,9	90,2	99,4				
*1200	36,7	40,5	45,9	50,6	57,2	63,1	69,7	74,8	88,2	97,2						

Fonte: POLIERG (2017)

A Associação Brasileira de Tubos Poliolefínicos e Sistemas (ABPE), define: SDR (Standard Dimension Ration) = Diâmetro Externo (DE)/ Espessura Mínima (e);

PN (Pressão Nominal) – Valor em bar;

Existe uma relação direta entre o SDR e o PN, sendo essa expressa pela equação a seguir:

$$P \quad = \frac{20 \times}{\times (\qquad - 1)}$$

MRS – Tensão Circunferencial a 50 anos/20°C do material, podendo ela ser (PE 80 – 8Mpa, PE 100 – 10Mpa, entre outros valores).

Todas essas informações estão contidas na superfície dos tubos, como demonstra a figura 7:

Figura 7 – Informações sobre o produto.

Fonte: ABPE (2013)

2.6 Deformação Diametral

O cálculo de deformação diametral é orientado sob perspectiva da teoria de

Spangler. Aproveitando dessa teoria Watkins desenvolveu-se uma fórmula, chamada de Iowa-modificada (Tomaz, 2010).

D $Y/$ = [(× × P + × W') ×] /(, × PS + , × ′)

Sendo:

D - Diâmetro do tubo (m);

DY - Variação do diâmetro (m);

Δ Y/D - variação do diâmetro (%);

DL - fator de retardo de deflexão, geralmente assumido DL=1,0;

K - constante que depende do berço de assentamento, geralmente é de 60º K=0,1;

P - pressão do solo sobre o tubo (kg/cm²)

= **w×H**

w - peso do solo (kgf/m³);

H - altura de terra sobre a geratriz superior do tubo (m); W´- carga viva (kgf/cm²);

E - modulo de elasticidade do tubo (kgf/cm²). Para a Associação Brasileira de Tubos Poliolefínicos e sistemas (ABPE, 2013) PE 100, o Módulo de elasticidade de Longa duração, e igual a E= 2.000/cm² (156456,78psi);

E´ - módulo de reação do solo (kg/cm²);

PS - rigidez da tubulação (kgf/cm²). Pode ser encontrada através da equação a seguir, como aponta a ABPE(2013), onde o resultado será em (kgf/cm²);

$$= \frac{}{(\quad \times (\quad - \quad)}$$

Quando a instalação do conduto for localizada em locais onde apresentará cargas móveis, o valor de w deve ser calculado através de Boussinesq (Tomas, 2010);

Sendo:

w'' = × /(× **π** × **H²**)

w – Tensão vertical proveniente do tráfego de veículos, que atua sobre o conduto enterrado;

Q – Carga pontual atuante sobre a superfície; H – Altura de aterro sobre a tubulação;

Porém, deve ser adotado um valor de majoração, pois ocasionalmente pode haver uma carga superior a calculada. Com isso tem-se um valor recomendável de 1,5 para rodovias. Gerando assim, a equação.

W' = **w''** × × ,

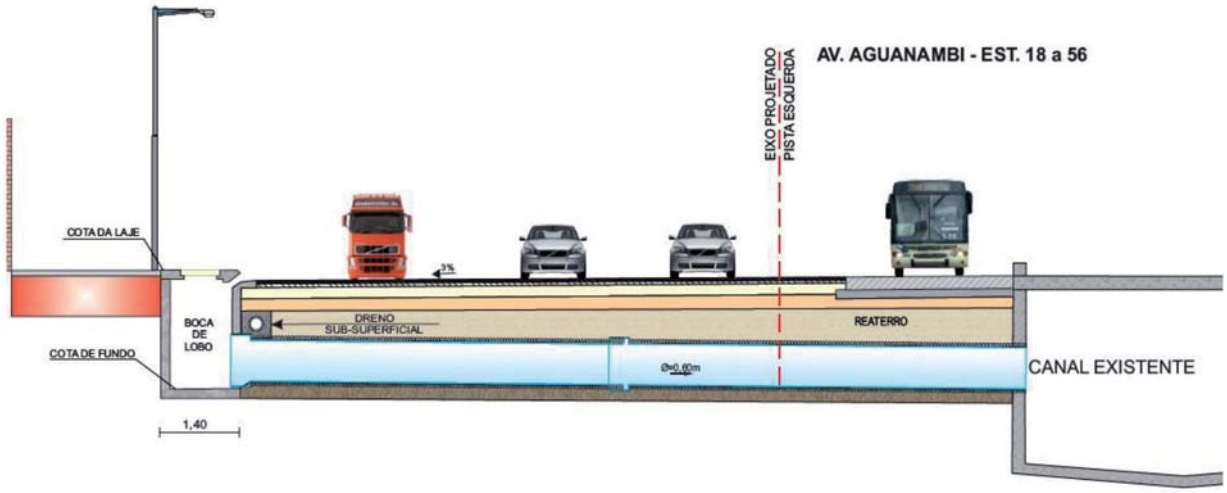
3 METODOLOGIA

O ambiente da pesquisa é na área da geotecnia e dos materiais. A Natureza é do tipo qualitativa e de cunho exploratório, que visa proporcionar maior informação da técnica ao meio acadêmico e profissional. Para proporcionar isso, as informações obtidas basearam-se em pesquisa bibliográfica e documental, por meio de livros, artigos e material técnico colhido junto às várias empresas do ramo e juntos aos órgãos responsáveis pela execução de obras do tipo. Além disso, é também um estudo de caso, pois focaliza apenas no estudo de um objeto especifico.

4 RESULTADOS

Valendo-se dos dados contidos no Projeto Básico e Executivo da requalificação da Avenida Aguanambi, localizada em Fortaleza-CE, irá ser feito o estudo comparativo para analisar a viabilidade de substituição do aterro em solo compactado sobre as tubulações, responsáveis pela drenagem, pelo uso da técnica "Geofoam".

Figura 8 – Seção do projeto de drenagem da Av. Aguanambi.

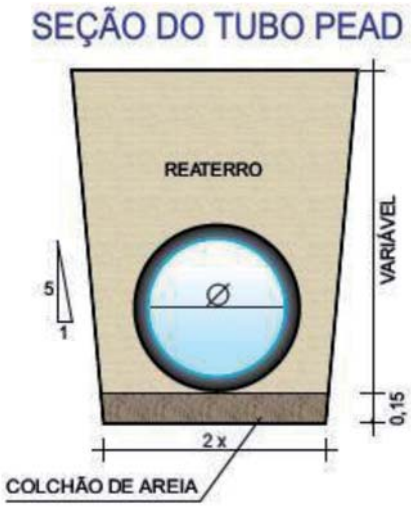


Fonte: Secretária Municipal de Infraestrutura (SEINF) de Fortaleza (2015).

O conduto enterrado é utilizado para a drenagem, captação da água superficial, e é constituído por de Polietileno de Alta Densidade (PEAD). O mesmo atravessa o corpo estradal transversalmente em diversos pontos como é exposto na planta abaixo.

O conduto possui diâmetro de 0,60m e está enterrado em vala, com as seguintes características expostas na figura 8. Como é identificado o tubo está sobre um berço de areia, o enquadrando como Classe C, com um fator de equivalência igual a 1,5.

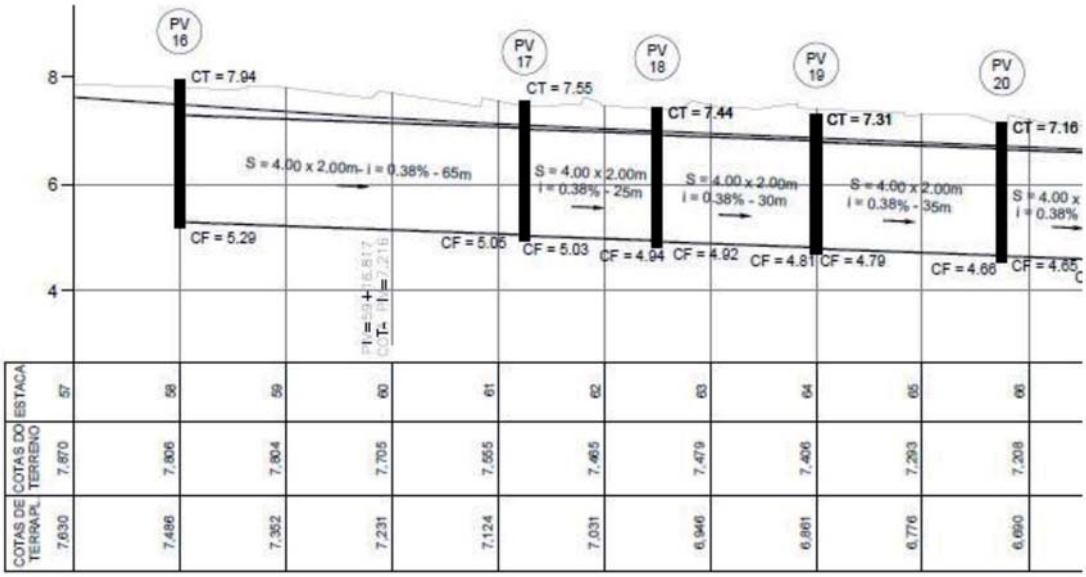
Figura 9 – Seção do Tubo



Fonte: Secretária Municipal de Infraestrutura (SEINF) de Fortaleza (2015).

O carregamento, como é possível verificar pela figura 5, grande parcela desse carregamento será originário do efeito do solo, e não do carregamento do tráfego rodoviário sobre o conduto. Os cálculos a seguir é para o dimensionamento de um conduto enterrado sob para um aterro em solo compactados. Como é observado na figura 5, a carga atuante sobre a superfície é correspondente a um eixo de 72,6 kN por roda.

Figura 10 – Cotas de assentamento e aterro do projeto de drenagem da Av. Aguanambi.



Fonte: Secretária Municipal de Infraestrutura (SEINF) de Fortaleza (2015).

Como pode ser analisado na figura 10, a altura de aterro é variável, porém ficando entre uma faixa que varia de 2,5 m a 3,0 m. Com isso, assume-se o pior caso, que é o de maior carregamento. Por o conduto possuir 0,6 m de diâmetro, essa altura será de (3m - f) = 2,4 m ou 240 cm.

$$w'' = \frac{3 \times Q}{2 \times \pi \times H^2} \rightarrow \frac{3 \times 7393}{2 \times \pi \times 240^2} \rightarrow \mathbf{w''} = \quad , \qquad \mathbf{k} \quad /\mathbf{cm}^2$$

$$W' = w'' \times h \times 1{,}5 \rightarrow 0{,}06129 \times 2{,}4 \times 1{,}5 \rightarrow \mathbf{W'} = \quad , \qquad \mathbf{k} \quad /\mathbf{cm}^2$$

Adotando o solo argiloso, cujo peso aproximado de 2100kgf/m³.

$$P = \frac{w \times H}{10000} \rightarrow \frac{2100 \times 2{,}4}{10000} \rightarrow \quad = \quad , \qquad \mathbf{k} \quad /\mathbf{cm}^2$$

O valor de PS – rigidez da tubulação – é obtido através da determinação do

SRD – relação entre DE/e - do tubo e do módulo de elasticidade do mesmo. Então, fixando o conduto como sendo PE 100 com PN (Pressão Nominal) de 6 e com diâmetro externo nominal de 630mm, obtém-se um SRD igual a 32,25.

Isso gera:

$$PS = \frac{E}{(12 \times (SRD - 1)^3} \rightarrow \frac{2000}{(12 \times (32{,}25 - 1)^3)} \rightarrow \quad = \quad , \qquad \mathbf{k} \quad /\mathbf{cm}^2$$

Por fim, assumindo E' – para um solo fino com média ou nenhuma plasticidade – de 2,8 Mpa ou 28,552 kgf/cm². Podendo assim, substituir os termos da expressão:

$$\Delta Y/ \quad = [(\quad \times \quad \times P + \quad \times W') \times \quad]/(\quad , \quad \times PS + \quad , \quad \times \quad ')$$

$$Y \quad (\quad \times \quad , \quad \times \quad , \quad + \quad , \quad \times \quad , \quad) \times \quad \rightarrow \Delta \frac{Y}{} = \quad , \quad \%$$

$$\Delta - = \frac{}{, \quad \times \quad , \quad + \quad , \quad \times \quad ,}$$

Como a deformação máxima admitida é de 5%, esse valor seria aceito. Agora refazendo os cálculos para efeito comparativo, adotando o EPS como substituído do aterro em solo compactado:

$\rightarrow$ Peso Especifico do EPS (TIPO 3) – $1{,}4 \times 10^{-3} kN/m^3$ ou $1{,}4276 \times 10^{-4} kgf/m^3$

$$P = \frac{w \times H}{10000} \rightarrow \frac{1{,}4276 \times 10^{-4} kN/m^3 \times 2{,}4}{10000} \rightarrow \quad = \quad , \quad \times \quad ^{-} \mathbf{k} \quad /\mathbf{cm}^2$$

É valido notar que o EPS consegue obter um valor inferior 0,1% do valor da pressão do solo sobre o tubo quando comparado ao aterro em solo compactado.

Considerando que os valores de carregamento provenientes do tráfego, o PS e o E' se mantenham inalterados, tem-se:

$$\Delta Y/ \quad = [(\quad \times \quad \times P + \quad \times W') \times \quad]/(\quad , \quad \times PS + \quad , \quad \times \quad ')$$

$$Y \quad (\quad \times \quad , \quad \times \quad , \quad \times \quad ^{-} + \quad , \quad \times \quad , \quad) \times \quad \rightarrow \Delta \frac{Y}{} = \quad , \quad \%$$

$$\Delta - = \frac{}{, \quad \times \quad , \quad + \quad , \quad \times \quad ,}$$

5 CONCLUSÃO

A técnica "Geofoam" mostrou-se adequada ao uso sobre tubulações e condutos enterrados. Através da avaliação desenvolvida, foi possível verificar a existência de uma diminuição considerável da deformação diametral, passando de 4,16% para apenas 1,27%, dentro dos limites aceitáveis, conforme preconizado nas normas técnicas em vigência. No entanto, no caso da obra em questão, avaliações complementares poderiam ser elaboradas caso a redução fosse considerada interessante pelos projetistas, uma vez que a utilização do aterro em solo compactado sobre o conduto já estava com a deformação diametral aceitável, abaixo de 7,5%. Entretanto, seria necessário estudos mais aprofundados, não só frente a redução de carregamento, mas também devido as outras implicações, como ter uma leve diminuição de maquinário utilizado para executar a compactação, diminuição do número de funcionários envolvidos, racionalização da mão de obra e entre outras. Além disso, deve-se deixar claro que essa conclusão refere-se somente à análise da deformação diametral, não entrando na esfera de custos envolvidos. Porém, em projeto futuros, a técnica deve ser avaliada, face ao que já foi exposto até aqui, sendo uma alternativa – totalmente viável- nos casos em que fosse ultrapassado os limites de deformação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABPE. Manual de Boas Práticas. Associação Brasileira de Tubos Poliolefínicos e Sistemas, 2013.

Associação Brasileira Do Poliestireno Expandido - ABRAPEX. Manual de utilização EPS na construção civil. São Paulo: Pini, 2006.

BASF. Styropor – Technical Information. BASF Plastics. 2016 BEAVER PLASTICS. Expanded Polyestyrene (EPS) – Geofoam Applications & Technical Data. BEAVER PLASTICS, 2017.

BIENIASZ, W., et al. Irresversible Deactivation of Styrene Catalyst due to Potassium Loss – Development of antidote via mechanism pinning. Catalyst Today, Polônia. 2010.

DEBS, Mounir K halil El. Projeto Estrutural de Tubos Circulares de Concreto Armado. Associação Brasileira. Associação Brasileira dos Fabricantes de Tubos de Concreto/ Instituto Brasileiro de Telas Soldadas. São Paulo, 2003.

DIEESE. Estudo Setorial da Construção 2012. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Maio de 2013.

EPSINDUSTRY. Innovative Aplications - Geofoam. EPS Industry Alliance. Disponível em:< http://www.epsindustry.org/other-applications/geofoam >. Acesso em: 20 de Jun. de 2017.

FIRMINO, M.R. Análise do comportamento de aterros sobre solos moles: Um estudo de caso de um aterro leve com Poliestireno Expandido(“ISOPOR”) na rodovia BR-101,

Goiana-PE. 124 f. Dissertação (Engenharia Civil e Ambiental) - Centro de Tecnologia e Recursos Naturais da Universidade Federal de Campina Grande – PB, 2013.

LOUZAS, Rodrigo. Método utiliza blocos de EPS no aterro de viaduto em Juniaí, interior de São Paulo. Tecnologia e Materiais – Pini, 2013.

MACCARINI, M. Construção de Aterro sobre Solos Moles com Utilização de EPS. Universidade Federal de Santa Catarina, 2013.

NORWEGIAN PUBLIC ROADS ADMINISTRATION. Leghtweight Filling Materials for Road Construction. Publication N° 100. Oslo, 2002.

PATRIARCA, M.A.A. Utilização de Materiais de Aterro Leves no Domínio das Obras

Geotécnicas. Universidade Nova Lisboa. Dissertação, 2012. POLIERG. Catálogo de Produtos – Tubos e Conexões. Polierg, 2016.

ROTA DAS BANDEIRAS. Rota das Bandeiras traz tecnologia norueguesa para acelerar obra da SP-360. Disponível em:<http://www.rotadasbandeiras.com.br/Mobile/ShowMobile.aspx?idConteudo=7VP HHfU22tJIfTR/0ZQ/Tg==&idCanal=9wgqHSqJYCn7bM9/uL8E5Q==>. Acesso em: 23 de Fev. de 2017.

SPADOTTO, Aryane; NORA, D.D; TURELLA, E.C.L; WERGENES, T.N; BARBISAN. A.O. Impactos ambientais causados pela construção civil. Unoesc & Ciencia –

ACSA, Joaçaba, p. 173-180. 2011.

TOMAZ, Plínio. Capítulo 9 – Cargas em Tubos de PVC. Curso de Manejo de Águas Pluviais. 2010.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me provido com muita saúde, uma família maravilhosa e amigos sensacionais. E segundo a minha família por ter sempre me apoiado, tanto nos momentos alegres como nos difíceis. Em terceiro, a minha orientadora, por ter me aconselhado quando mais precisava, ter me norteado quando estava perdido e por servido com exemplo de pessoa e de profissional. E por fim, a todos aqueles que me apoiaram e me ajudaram quando precisei, como ao Engenheiro Pedro Almi da Costa Freire, e as empresas que foram solícitas ao logo desse último ano de construção do artigo.

JOGO INTERATIVO PARA ENSINO DE FÍSICA NA ENGENHARIA

Davi Aland Ferreira Gomes[1]
Dimitry Barbosa Pessoa[2]

RESUMO

A partir de estudos relacionados aos métodos de ensino-aprendizagem dos alunos de Física de cursos de nível superior de Engenharia foi percebido que a utilização de atividades lúdicas para tal fim poderia acarretar benefícios no processo de assimilação do conteúdo programado da disciplina. O presente trabalho objetivou planejar e projetar uma atividade educativa no formato de um jogo de tabuleiro contendo questões referentes à Física para facilitar a assimilação dos conteúdos expostos em sala de aula. Diante disso, trata-se de um estudo descritivo relacionado ao desenvolvimento de metodologia ativa empregada para o ensino. Durante a pesquisa visou-se à elaboração prática da sistemática da atividade lúdica, com seus parâmetros e regras. O resultado obtido foi a produção de um jogo iterativo para o ensino de Física aplicada ao Curso de Engenharia. Conclui-se que propor uma metodologia ativa de ensino requer conhecimento específico e aprofundado do conteúdo abordado, bem como criatividade para planejamento e elaboração do material a ser utilizado. Estudos futuros são necessários para a implementação do jogo e avaliação dos discentes frente a esta nova ferramenta de ensino.

Palavras-chave: Engenharia. Metodologia ativa. Ensino-aprendizagem. Jogo. Física.

1 INTRODUÇÃO

A forma de ensino tradicional, também denominado de ensino clássico, tem como fundamentos duas suposições inadequadas. A primeira supõe que ensinar é uma tarefa fácil e não requer uma preparação especial, e a outra é que o processo de ensino-aprendizagem se reduz à simples transmissão e recepção de conhecimentos já elaborados. E com isso, deixa subentendido que o fracasso de muitos alunos deve-se, principalmente, às suas próprias deficiências, tais como falta de estudo e de desenvolvimento da capacidade de entendimento (NEVES, 2005).

Entretanto existem inúmeros outros fatores que interferem direta e indiretamente na deficiência de captação de certos conteúdos. Um exemplo desse fato foi evidenciado em disciplinas básicas dos cursos superiores de Engenharia. O trabalho em questão trata especificamente da disciplina de Física aplicada à Engenharia. O déficit de conhecimentos prévios, o horário regulamentar em sala de aula, dentre outros aspectos, podem ser fatores determinantes para o sucesso ou insucesso da assimilação de um conteúdo. Tendo por base essas informações são necessários outros meios que fomentem o protagonismo do aluno como construtor do seu próprio conhecimento. Atividades estas, que tenham o objetivo de dar suporte no processo de assimilação do conteúdo (KLAJN, 2002).

Rotineiramente, os discentes reivindicam e, acima de tudo, necessitam de novas metodologias e novas técnicas que despertem o interesse pela disciplina como condições para um melhor desempenho na Física. Logo, um dos maiores desafios encontrados atualmente está na busca de ações e iniciativas que não somente incentivem o aluno ao estudo da Física, mas que potencialize sua compreensão, bem como a aplicabilidade dos conteúdos adquiridos para além da sala de aula (KLAJN, 2002).

1 Graduando do curso de Engenharia Civil no Centro Universitário Christus, davialand96@gmail.com

2 Professor Mestre do Curso de Engenharia Civil no Centro Universitário Christus,db.pessoa@hotmail.com

Analisando a problemática do ponto de vista docente, pode-se perceber que faltam ferramentas que o auxiliem no processo de motivação de seus alunos acerca do conteúdo ministrado em sala de aula. Muitas são as opções já expostas na literatura para inserir os discentes no universo do conhecimento, aulas práticas em laboratório, monitorias, grupos de estudo, dentre outros. O fato primordial desse questionamento é transformar o ato de estudar em algo prazeroso, dinâmico, lúdico e o mais interativo possível (MELO, 2005).

O presente trabalho objetivou criar jogos de tabuleiro com perguntas referentes aos conteúdos de Física para dinamizar o processo de ensino aprendizagem dos alunos do Curso de Engenharia Civil de um Centro Universitário Particular em Fortaleza – Ceará, Brasil.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Existem muitos tipos de jogos que têm por objetivo trabalhar o raciocínio lógico e a capacidade de tomar decisões dos participantes, porém nem todos são facilmente aplicáveis em qualquer ambiente, para muitos serem realizados é preciso de um local adequado, como os eletrônicos, que necessitam computadores e uma rede que os conecte para que seja possível a função "multiplayer", na qual mais de um participante pode jogar ao mesmo tempo, ou ainda alguns jogos que necessitam de muito espaço físico para serem postos em prática, geralmente aqueles que precisam de movimentação intensa dos jogadores, esses seriam totalmente inviáveis para uma sala de aula.

Com isso, foi visto que o tipo de jogo que mais se adequaria ao ambiente acadêmico seria aqueles realizados em tabuleiro, pois são de simples acesso, fácil entendimento, sem necessidade de aparato eletrônico específico para serem jogados, nem demandam grandes áreas para os jogadores. E um dos aspectos mais importantes, dependendo da forma como o jogo for aplicado e executado, poderá abranger grande número de integrantes simultaneamente, induzindo à formação de equipes para se confrontarem no jogo, fazendo com que haja uma interação maior tanto entre os próprios alunos, como com o jogo em sim, pois para Schaeffer (2006), "jogos em grupo possibilitam aos indivíduos trabalharem com a regularidade, o limite, o respeito e a disciplina, por meio de ações necessariamente subordinadas a regra. Todos esses aspectos se fazem importantes para a vida do indivíduo em sociedade".

> Primeira das características fundamentais do jogo: o fato de ser livre, de ser ele próprio liberdade. Segunda característica, intimamente ligada à primeira: o jogo não é vida „corrente" nem vida „real". Pelo contrário, trata-se de uma evasão da vida „real" para uma esfera temporária de atividade com orientação própria. Reina dentro do domínio do jogo uma ordem específica e absoluta. E aqui chegamos a sua outra característica, mais positiva ainda: ele cria ordem e é ordem. [...] O jogo lança sobre nós um feitiço: é „fascinante", „cativante". Está cheio das duas " qualidades mais nobres que somos capazes de ver nas coisas: o ritmo e a harmonia. (HUIZINGA, p. 12, 2008, grifos do autor).

Os jogos têm como tópico bastante relevante as características lúdicas, a fantasia, um mundo fora dos padrões reais, no qual tem suas próprias regras e as conseqüências geradas a partir das decisões tomadas ali dentro não vão interferir no mundo real cotidiano, isso torna-se um ambiente muito favorável para participação dos jovens e de um público em geral, pois, além de o jogo não acarretar feitos danosos para o mundo exterior a ele, as experiências ali trocadas, entre jogadores, e o aprendizado que a atividade pode ofertar, tanto ao conhecimento científico quanto ao fator psicológico de trabalho em equipe e tomadas rápidas de decisão, são enriquecedoras e

podem refletir de forma positiva na formação de cada jogador.

> É muito mais eficiente aprender por meio de jogos e, isso é válido para todas as idades, desde o maternal até a fase adulta. O jogo em si, possui componentes do cotidiano e o envolvimento desperta o interesse do aprendiz, que se torna sujeito ativo do processo, e a confecção dos próprios jogos é ainda muito mais emocionante do que apenas jogar. (LOPES, 2001, p. 23).

A partir dos conhecimentos de Lopes, pode-se inferir que a confecção desses jogos educativos podem ser realizados por indivíduos que dominem o conteúdo que será abordado no jogo, afim de que programe dinâmicas que instiguem a atenção dos participantes, aliando diversão e aprendizagem, em um ambiente rico e complexo, pois quando um jogo se torna um local para pensar, os jovens encontram oportunidade de desenvolvimento intelectual nele.

> [...] organiza e pratica as regras, elabora estratégias e cria procedimentos a fim de vencer as situações-problema desencadeadas pelo contexto lúdico. Aspectos afetivo-sociais e morais estão implícitos nos jogos, pelo fato de exigir relações de reciprocidade, cooperação, respeito mútuo. Relações espaço- temporais e causais estão presentes na medida em que a criança coordena e estabelece relações entre suas jogadas e a do adversário (BRENELLI, 2001, p.178)

Já é sabido que um jogo educativo serve como uma ferramenta de auxilio para o professor no processo de ensino. No entanto, sozinho, seu potencial de eficácia é baixo, logo, deve ser usado paralelamente à outras práticas pedagógicas, (aulas expositivas, trabalhos em grupos, monitorias, etc), então, sua utilização passa a ser relevante. Com isso, a disciplina de Física e necessita bastante dessas diversas práticas, pois o desinteresse por grande parte dos alunos, geralmente, vem da subjetividade que a carga de conteúdo propõe, aliado à forma maçante como é passado, uma aula expositiva, sem elemento lúdicos presentes em jogos que estimulam o indivíduo.

2 MÉTODOS

Trata-se de um estudo descritivo com contempla o desenvolvimento de metodologia ativa empregada para o ensino. Durante a pesquisa visou-se à elaboração prática da sistemática da atividade lúdica, com seus parâmetros e regras.

Foi criado um jogo de tabuleiro para facilitar o processo de ensino- aprendizagem da disciplina de Física aplicada à Engenharia Civil. O presente trabalho faz parte do Programa de monitoria de um curso de Engenharia Civil de um Centro Universitário Particular em Fortaleza – Ceará, Brasil. O trabalho foi realizado no período 2016.2 à 2017.1.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para que se torne cada vez mais simples e prática a execução do jogo desenvolvido nessa pesquisa, os materiais utilizados foram escolhidos visando essa problemática, portanto não precisam de confecção específica e podem ser encontrados facilmente.

As regras seguem os seguintes passos: quantidade de jogadores - dois adversários ou duas equipes. Execução do jogo: joga-se um dado, e para poder andar o número de casas referente ao resultado do dado, deve-se responder corretamente uma pergunta retirada ao acaso de um banco de questões (recipiente com várias questões, todas elas sendo teóricas, podendo ser objetivas ou discursivas). Os jogadores têm duas opções, responder ou passar a pergunta para seu adversário,

já que, se o primeiro responder errado, é obrigado a voltar metade do número de casas sorteadas no dado. Logo, se ele passar a pergunta e o adversário acertar, o mesmo andará o número de casas sorteadas pelo dado, entretanto, se errar ou não souber responder, segue o jogo sem penalidade para os dois jogadores.

Vence quem completar o trajeto do tabuleiro primeiramente. O tabuleiro deve ser o mesmo utilizado no jogo de xadrez, e o caminho a ser percorrido é a diagonal do tablado, três vezes seguidas, em sentidos opostos.

Peças: dado, peças representativas de cada jogador, tabuleiro e recipiente para depósitos de questões. Questões: Dependendo do assunto que estiver sendo visto em sala de aula, o professor ou responsável pela execução da partida deve selecionar as perguntas e colocá-las em papéis dobrados, para a escolha ser aleatória. Alguns temas constavam nas questões, como: movimento uniforme, movimento uniformemente variado, lançamento horizontal, lançamento vertical, lançamento oblíquo, quantidade de movimento, trabalho e energia, dentre outros.

4 CONCLUSÃO

A breve revisão bibliográfica aponta para uma necessidade evidente nas aulas de física, atualmente, tanto a nível escolar como acadêmico, a procura por ferramentas que auxiliem na relação ensino/aprendizagem são muitas, e cada vez mais fica viável a utilização de atividades lúdicas para tal fim, exatamente o projeto desenvolvido nessa pesquisa, do jogo iterativo para o ensino de Física. No entanto, esse jogo ainda não foi analisado em um teste real, com coleta e análise de dados para verificar como e quanto ele interfere positivamente ou negativamente no processo de ensino aprendizagem, porém isso seria uma proposta de pesquisa futura, já que o levantamento de estatísticas seria uma comprovação inegável da eficiência do projeto.

Conclui-se que propor uma metodologia ativa de ensino requer conhecimento específico e aprofundado do conteúdo abordado, bem como criatividade para planejamento e elaboração do material a ser utilizado. Estudos futuros são necessários para a implementação do jogo e avaliação dos discentes frente a esta nova ferramenta de ensino.

REFERÊNCIAS

BRENELLI, R. P. Espaço lúdico e diagnóstico em dificuldades de aprendizagem: contribuição do jogo de regras. SISTO, F. F. (org.) et al . **Dificuldades de aprendizagem no contexto psicopedagógico.** Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2001, p.167-189.

CARVALHO, A. M. P. de. A pesquisa no ensino, sobre o ensino e sobre a reflexão dos professores sobre seus ensinos, **Educação e Pesquisa**, v.28, n.2, p.57-67, 2002.

CARVALHO, A. M. P. de; VANNUCCHI, A. O currículo de Física: inovações e tendências nos anos noventa, **Investigações em Ensino de Ciências**, v.1, n.1, 1996.

FERREIRA, M. C.; CARVALHO, L. M. O. de. A evolução dos jogos de Física, a avaliação formativa e a prática do professor, **Revista Brasileira de Ensino de Física**, v.16, n. 1, p.57-61, 2004.

HEINECK, R. O ensino de Física na escola e a formação de professores: reflexões e alternativas, **Caderno Catarinense de Ensino de Física**, v.16, n.2, p.226-241, 1999.

HUIZINGA, J. **Homo Ludens**. São Paulo: Perspectiva, 2008.

KAWAMURA, M. R. D.; HOSOUME, Y. A contribuição da Física para um Novo Ensino Médio, **Física na Escola**, v.4, n.2, p.22-27, 2003.

KLAJN, S. **Física a vilã da escola**. Passo Fundo: UPF, 2002.

LERNER, M. **Uma Avaliação da Utilização de Jogos em Educação**. Rio de Janeiro:COPPE/UFRJ, 1991. (Oficinas de Informática na Educação).

LIMA, M. C. B. Nascimento e evolução de uma proposta de apresentação de Física no primeiro segmento do primeiro grau, **Caderno Catarinense de Ensino de Física**, v.12, n.2, p-107-122, 1995.

LOPES, M. da G. **Jogos na Educação: criar, fazer e jogar**. 4º Edição revista, São Paulo: Cortez, 2001.

MELO, C. M.R. As atividades lúdicas são fundamentais para subsidiar ao processo de construção do conhecimento. **Información Filosófica.** V.2 nº1 2005 p.128- 137.

NEVES, M. C. D; SAVI, A. A. (org.). **De experimentos, paradigmas e diversidades no Ensino de Física: Construindo alternativas**. Maringá: Editora Massoni, 2005.

NEVES, M. C. D. (org);PEREIRA, R. F. (org.) **Divulgando a ciência: de brinquedos, jogos e do vôo humano**. Maringá: Massoni, 2006.

NEVES, M. C. D. et al. (org) Da Terra, da Lua e Além. Maringá: Massoni, 2007.

NEVES, M. C. D. et al. (org) **Reflexões sobre o ensino de Física no Ensino Médio: um Universo sem fronteiras**. Maringá: Massoni, 2009.

PEREIRA, R. F. **Desenvolvendo jogos educativos para o ensino de Física: um material didático alternativo de apoio ao binômio ensino-aprendizagem**. 2008. Dissertação (Mestrado). Mestrado em Educação para a Ciência e o Ensino de Matemática, Universidade Estadual de Maringá.

RIZZO, G. **Alfabetização Natural**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil Ltda, 3a edição, 1999.

SCHAEFFER, E. H. **O jogo matemático como experiência de diálogo: análise fenomenológica da percepção de professores de matemática**. 2006. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Educação para a Ciência e o Ensino de Matemática, Universidade Estadual de Maringá, Maringá.

SOUSA, C. M. S. G. de; FÁVERO, M. H. Concepções de professores de Física sobre a resolução 23 de problemas e o ensino da Física, **Revista Brasileira de Pesquisa em Educação em Ciências**, v.3, n.1, p.14-21, 2003.

STAREPRAVO, A. R. **O jogo e a Matemática no Ensino Fundamental**. Curitiba: Renascer, 1999.

VILLANI, A.; FERREIRA, M. Polido. As dificuldades de uma professora inovadora,

Caderno Catarinense de Ensino de Física, v.14, n.2, p.115-145, 1997.

A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA CAGECE: UM ESTUDO DE CASO EM COMUNIDADES AUTOSSUSTENTÁVEIS ASSISTIDAS PELA ONG SISAR.

Thiago Freire Macedo[1]
Virna Fernandes Távora Rocha[2]

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de verificar a responsabilidade social da CAGECE em relação ao programa SISAR, que foi criado para suprir as necessidades de abastecimento de água e coleta de esgoto em comunidades rurais do interior do Ceará. Para isso, foi realizado um estudo de caso na CAGECE, com foco na ONG SISAR, a partir de uma entrevista semiestruturada dirigida a um especialista no assunto, para que fosse possível analisar as respostas e compreender como funciona o SISAR e os benefícios que proporciona a comunidade rural Cearense. Por fim, após a análise feita com base nas entrevistas, utilizou-se o modelo Carroll como base para classificar o nível de RSC em que a CAGECE se encontra, indicando que a implementação do SISAR envolve as responsabilidades econômica, legal e ética, mas ainda não alcança o seu nível discricionário, pois a CAGECE tem o dever e a responsabilidade de conferir o direito ao saneamento básico para as comunidades.

Palavras-chave: Responsabilidade Social Empresarial. Saneamento Básico. ONG SISAR. CAGECE.

1 INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Social Empresarial (RSE), de acordo com Ashley (2002), corresponde a um pacto que uma empresa assume com a sociedade, realizando ações que beneficiam a população assistida por determinados programas sociais.

Entende-se, então, pela visão de Jones (1999) que a RSE é uma forma de melhorar a imagem de uma corporação partindo do princípio de que ela está ajudando de algum modo causas que precisam de atenção. A partir, daí nota-se, segundo Fombrun, Gardberg e Sever (2000), que empresas que aplicam RSE em suas atividades tendem a ser superiores àquelas que não possuem tal aplicação social. Entretanto, há divisões para os tipos de responsabilidade, um modelo criado por Carroll (1979), são elas: responsabilidade econômica; responsabilidade legal; responsabilidade ética e responsabilidade filantrópica.

Esta pesquisa tem enfoque na responsabilidade social da Companhia de Água e Esgoto do Ceará (CAGECE) para com as comunidades rurais do Ceará, a partir do Sistema Integrado de Saneamento Rural (SISAR), que foi criado pela Instituição.

O SISAR, segundo Cortez (2015), é uma Organização Não-Governamental (ONG) apoiada pela CAGECE, e possui como função gerenciar sistemas de abastecimento de água e esgoto de forma autossustentável para comunidades carentes da região Nordeste.

Partindo da ideia de Silva (2006) constata-se que as maiores deficiências a respeito de projetos públicos de saneamento rural no Brasil surgem do fato que grande parte dos sistemas de água e esgotamento sanitário já implantados nas zonas rurais são deficitários, possuem problemas operacionais ou não são utilizados corretamente.

1 Graduando, Engenharia Civil, Centro Universitário Christus – Unichristus, thiago_freire2000@hotmail.com

2 Mestre em Administração e Controladoria (UFC), Professora do curso de Engenharia Civil, Centro Universitário Christus – Unichristus, virnaftr@gmail.com

Sabendo dos conceitos acima, é possível perceber a importância de uma organização capaz e responsável por gerenciar as necessidades de uma comunidade, no que se diz respeito a saneamento básico rural.

Este projeto é essencial para que outras empresas possam conhecer o trabalho da ONG SISAR e o grande papel que ela tem, tanto para a vida nas comunidades rurais, quanto para o meio ambiente. Há 20 anos o SISAR gerencia o abastecimento no interior do Ceará, auxiliando àqueles que não têm acesso ao saneamento básico, que deveria ser direito de todo cidadão brasileiro, de acordo com a Lei 11.445/2007, que tem como princípio a universalização do acesso à água tratada. Segundo a pesquisa feita por Cortez (2015), o SISAR já atendia cerca de 140 municípios do estado do Ceará, com 760 sistemas de água, alcançando uma população de 435.201 pessoas, totalizando uma despesa (mês) de R$1.013.406 e um faturamento total de R$14.557.631. Hoje, o SISAR atende 626 localidades no estado do Ceará, e é alvo de estudos de diversas instituições, recebendo visitas técnicas nacionais e internacionais (CORTEZ, 2015).

O objetivo desta pesquisa está em descrever as ações de RSE da CAGECE frente à implementação do SISAR em comunidades autossustentáveis.

A partir do objetivo geral será possível definir as responsabilidades sociais atendidas pela CAGECE a partir do Modelo de Carroll (1979); descrever os papéis dos envolvidos para a implementação do SISAR; e apontar os benefícios e as dificuldades na implantação de um sistema de abastecimento comunitário.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Nesta seção, serão apresentados os principais estudos sobre Responsabilidade Social Empresarial, tratando da sua evolução conceitual e dos seus principais conceitos, aprofundando-se no modelo de RSE de Carroll; para logo ser tratado o conceito de Saneamento Básico, apresentando o seu conceito, a sua importância social e a legislação que lhe envolve, finalizando esse contexto com a apresentação do Programa SISAR.

1.1 A Responsabilidade Social Empresarial

De acordo com Carroll (1979), o conceito de Responsabilidade Social vem evoluindo com o passar do tempo. Wendell Wikie, por exemplo, começou a estudar sobre o assunto no inicio da década de 30 e ajudou os empresários a obter uma nova visão sobre Responsabilidade Social. O estudo sobre o assunto atraiu os olhares de diversos estudiosos e, em 1953, Howard R. Bowen consolidou o estudo acerca do tema com a publicação do livro "*The social Responsibility of the businessmen*" (CARROLL, 1979).

Responsabilidade Social Empresarial, na visão de Steiner e Steiner (2009), envolve corporações que têm deveres com a sociedade e vão além das execuções legais de suas funções econômicas. Basicamente, a RSE é uma forma de construir uma imagem positiva de uma empresa, demonstrando que o seu objetivo não é apenas acumular riquezas, e sim, como foi exposto por Mackey e Barney (2005), investir em iniciativas de responsabilidades sociais, aumentando o valor de mercado da empresa. Consequentemente, com o aumento de investimentos em RSE, a sociedade será afeta/da positivamente e uma mudança social ocorrerá.

Apesar das vantagens que a RSE proporciona a uma empresa, estudos indicam que o Desempenho Econômico e a Responsabilidade Social seguem caminhos diferentes. Wood e Raymond, Peery Jr. e Newman, e Collins (1996, 1995, 2000 *apud* Ullman, 1985) estudaram diversos tipos de

pesquisas, procurando a relação entre desempenho social e econômico. De sete estudos analisados por Ullman, quatro não apresentavam relação, duas apresentavam relações positivas e uma apresentava relação negativa. Segundo Wood e Raymond (1996) não é possível estabelecer uma relação social-financeira, pois não há nenhuma teoria que explique como as duas devem estar relacionadas.

Com isso, Friedman (1970) surge para defender que a RSE não deveria ser responsabilidade de uma empresa, pois não deveria usar de sua própria economia para realizar uma tarefa que deveria ser cumprida por indivíduos, sendo esses capazes de assumir responsabilidades.

Não obstante, Peery e Newman (1995, *apud* Ullman, 1985) afirma que vários problemas sociais são solucionáveis graças a RSE, portanto é responsabilidade de uma empresa usar seus recursos para sanar problemas sociais, fazendo com que determinada sociedade se torne cada vez melhor.

Na visão de Jones (1999), o argumento que sustenta a defesa da responsabilidade social é o fato de que a empresa será beneficiada como um todo. A partir daí cria-se uma imagem positiva e superior a de outras empresas que não possuem responsabilidade social, fato estudado por Fombrum, em 1996, e Pava e Krausz, em 1995 (MILES; COVIN 2000).

Segundo Weaver, Treviño e Cochran (1999), algumas empresas implantam a RSE em seus sistemas, mas de maneira superficial, enquanto outras se dedicam fielmente, introduzindo a Responsabilidade Social Empresarial como estratégia da empresa. No segundo caso, a corporação tem total capacidade para promover mudanças internas e impactar positivamente a sociedade.

1.1.1 A Responsabilidade Social a partir do Modelo de desempenho social de Carroll.

O conceito de Responsabilidade Social Empresarial, que até então, segundo Carroll (1999), era tratado apenas como responsabilidade social, isentando a participação de empresas e empresários como parcela significativa no avanço social de uma localidade.

No ano de 1979, Carroll publica uma pesquisa intitulada "*A three dimensional conceptual Model of Corporate Performance*", em que o autor adota um modelo chamado "*The Social Performance Model*", indicando a necessidade de incorporação de todas as suas características econômicas, éticas, legais e discricionárias para que a responsabilidade social aborde de forma completa um negócio e suas obrigações para com a sociedade. Com isso, o modelo ficou dividido da seguinte forma:

- *Responsabilidade Econômica*: Esta é a primeira RSE dos negócios e considerada a mais importante, pois implica no crescimento econômico da corporação sem que haja impactos negativos para com o ambiente ou com o social. Com isso os negócios podem se desenvolver, gerando lucro de forma que haja uma divisão deste bem para o progresso social, preservando a questão ambiental.
- Responsabilidade Legal: Esta se refere às questões legais de uma empresa, ou seja, as leis e os regulamentos. Assim como a sociedade sancionou o sistema econômico ao permitir que as empresas assumissem o papel produtivo como o cumprimento de um contrato social também estabeleceu as regras básicas esperando que as corporações operem. Então a sociedade espera que os negócios cumpram seu dever econômico no âmbito dos quesitos legais.
- *Responsabilidade Ética:* Esta responsabilidade é uma atividade adicional, pois não é prevista em lei, mas por parte da sociedade é esperado que a corporação. Contudo, as responsabilidades éticas são mal definidas, fato que as tornam mais difíceis de ser cumpridas pelo lado empresa-

rial devido ao incessante debate sobre o que é ou não ético. Basta então dizer que a sociedade tem expectativas de que o mundo dos negócios vá além dos requisitos legais.

- *Responsabilidade Discricionária:* Esta responsabilidade consiste em fazer mais do que foi descrito nos outros três itens acima, pois a corporação não tem obrigação de fazer tais atividades, sendo elas puramente voluntárias e a decisão de assumir esse papel é guiada pelo desejo de adentrar em questões sociais como por exemplo, criar um fundo para crianças necessitadas, auxiliar usuários de drogas a se livrarem do vicio ou levar saneamento básico para comunidades carentes.

É interessante ressaltar que se uma empresa não possui a ultima responsabilidade citada ela não se torna necessariamente antiética, pois cada ponto é apenas uma parte da responsabilidade social total dos negócios.

1.2 Saneamento Básico

A urbanização brasileira é um fenômeno relativamente recente que ocorreu, notadamente, após a metade do século XX, em função do excesso de mão-de-obra na zona urbana; da industrialização das atividades, entre elas a agrícola, ocasionando aumento no poder aquisitivo de uma parte da população; e inovações tecnológicas (SILVA; MACEDO, 2009).

Nesse contexto, a necessidade de melhoria dos serviços públicos, nas zonas urbanas, tornou-se extremamente urgente, pois o êxodo rural mostrou-se cada vez mais evidente, causando um inchaço populacional, que, consequentemente influenciaria diretamente o investimento em saneamento básico por parte do poder público.

Um desses serviços é o saneamento rural cujos programas governamentais começaram a ser implantados em maior escala em meados da década de 1970, como aponta Moreira (2002).

Desse modo, fica evidente que a população necessita de saneamento básico e abastecimento de água, para que possam ter uma vida mais saudável.

A lei Nº 11.445/2007 estabelece as regras sobre o saneamento básico no Brasil, normatizando serviços, instalações operacionais, abastecimento, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos, águas pluviais e infraestrutura.

A potabilidade da água para abastecimento é assistida pela portaria do Ministério da Saúde, nº. 2914/2011, em conjunto com a resolução do CONAMA, nº. 368, de 3 de abril de 2008, definindo o teor tolerável de algumas impurezas, Isso indica que é necessário que a água passe por um processo de desinfecção para que possa ser usada como fonte de consumo para o ser humano e para a agricultura, tornando os principais objetivos de tratamento de ordem sanitária.

1.2.1 Sistema Integrado de Saneamento Rural

De acordo com Mendes (2006), em 1968, foi criado, pelo Banco Nacional de Habitação (BNH), o sistema financeiro de saneamento(SFS), sendo implantado em 1971. O SFS foi o pilar de sustentação para o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), que foi o precursor do SISAR. Após este fato, foram criadas as companhias estaduais de saneamento básico, e seu principal objetivo era solucionar os problemas de saneamento da população. Com isso, o PLANASA traçou uma meta, estabelecendo que 80% da população urbana devem possuir água potável e 50% com acesso a serviços de coleta e tratamento de esgoto. Com esse intuito, foram constituídas 27 Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs) com a finalidade de atuarem em diversos municípios Cearenses por meio de contratos de concessão com validade de 20 a 25 anos.

O PLANASA foi o primeiro passo para tentar solucionar os problemas de abastecimento de água da capital cearense. Após algum tempo, o projeto se espalhou, alcançando as regiões metropolitanas e o interior do estado. Esse plano beneficiou, de fato, a população urbana, mas ainda apresentava dificuldades para sanar os problemas de abastecimento de água das comunidades rurais que, mesmo sendo organizadas, acabaram se fragilizando e ficaram impossibilitadas de gerenciar um projeto tão abrangente. Diante dessas dificuldades, viu-se necessária a implementação de um programa que coordenasse os trabalhos de manutenção e educação associativa. Assim, nasce o SISAR, no ano de 1996 (CAGECE, 2006).

Segundo Cortez (2015), o papel da CAGECE foi planejar e construir os sistemas de abastecimento de água e coleta de esgoto, e o papel do SISAR constitui-se na administração e manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, de forma conjunta e participativa, para garantir a continuidade dos sistemas implantados. A ideia básica que norteou a concepção dos SISARs apoiou-se na premissa de que os próprios usuários são os principais interessados no sucesso do projeto. Com 20 anos atuando na área de Saneamento, o SISAR mostra-se sólido e promissor, sendo assim fruto de estudos deste artigo, para que os ideais dessa ONG sejam disseminados e que outras empresas adotem a RSE auxiliando no melhoramento da sociedade e da sustentabilidade.

2 MÉTODOS

A presente pesquisa é um estudo qualitativo, de caráter descritivo, pois, segundo Creswell (2010), baseia-se em dados de texto e imagem e possuem diferentes estratégias de investigação, uma vez que tem como objetivo observar, analisar e verificar o nível de RSE em que a ONG SISAR e a CAGECE estão inseridos.

Com essa intenção, utilizou-se o método de estudo de caso único, pois de acordo com Yin (2010), quanto mais se procura responder sobre circunstâncias presentes e quanto mais questões exigirem uma resposta abrangente e profunda, o estudo de caso será mais relevante. Por isso, realizou-se uma pesquisa de campo na CAGECE.

Para isso, foi elaborada uma entrevista semiestruturada contendo perguntas abertas para aplicação, com o intuito de verificar as respostas e compará-las, acompanhando as diferentes visões quanto ao impacto que o SISAR causa na sociedade e nas comunidades rurais. O entrevistado foi o representante da CAGECE, Helder dos Santos Cortez, que é atual Diretor de Negócios do Interior da companhia de água e esgoto do Ceará.

Finalmente, realizou-se uma análise de conteúdo, permitindo a observação dos principais termos do estudo na entrevista transcrita, e gerando a análise de dados, que será apresentada a seguir.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para a apresentação dos resultados, inicialmente será discutida a história de implantação do sistema, para em seguida apresentar os seus benefícios, as relações entre CAGECE, SISAR e comunidades, e

A implantação do SISAR foi de suma importância para o desenvolvimento da região rural no estado do Ceará, solucionando com eficácia problemas que outros programas não resolveram.

Inicialmente, foi implantado na Bahia, porém o Ceará conseguiu alavancar esta ideia e transformar o SISAR em oito novas sedes que atuam ao longo do estado cearense.

O SISAR funciona com um método diferente de gestão, que foi trazido por visitantes alemães. Consiste em tornar a população a principal gestora de água e esgoto da comunidade, permitindo uma maior participação e inserção dentro do que se faz a respeito do abastecimento rural. Hélder explica esta questão em sua fala: "SISAR é um modelo de gestão específico para gerenciar pequenas comunidades, inicialmente a palavra SISAR significa: "Sistemas Integrados de Saneamento Rural", não existe viabilidade técnica nem econômica para gerenciar um sistema pequeno, ou rural ou urbano, é inviável, então a companhia de agua CAGECE ela ganhou escala de mercado quando ela pega várias cidades, aí deu bom, mas uma cidade sozinha não é, porque a grande sustenta a pequena. Para o rural foi feito o SISAR, é uma federação de associações; associações essas que cada uma é de uma cidade e tem um sistema, e que sozinha não podíamos gerenciar."

Tendo este conceito em vista, é possível analisar que o SISAR funciona com base em três pilares, que são: o administrativo, o técnico e o social. Através de uma federação de associações tem como objetivo dar apoio à manutenção, operação e gestão de sistemas. Hélder exemplifica a situação: "Então, por exemplo, quem pertence ao modelo de gestão SISAR...vai faltar água porque a bomba quebrou, aí eu preciso de um mecânico para consertar, não é? Mas vai faltar água também se a associação local não quiser gerenciar. Sem o ente gestor, não funcionará. Eu poderia também dizer que é o administrativo, mas o fundamental é a associação. Sem a associação não tem nenhuma comunidade filiada ao SISAR, quem representa ela é aquela comunidade, que foi eleita por todos que moram nela. Hoje é um modelo de gestão reconhecido no Brasil como uma experiência exitosa e que anda pelo mundo todo, então todo mundo quer saber o que é o SISAR, já rompendo as barreiras do Brasil."

O SISAR teve início na Bahia e no Ceará, os dois começaram por empréstimo do banco alemão KfW, que foi o principal financiador da ideia. Para que pudesse ser implantado o protótipo, a comunidade deveria esta perto de um manancial para que pudesse abastecer a população, pois em projetos anteriores haviam apenas pequenos poços e açudes como fonte de abastecimento, em consequência, a água durava apenas um dia, o que dificultava ainda mais a vida da população. Com isso, o projeto torna-se um benefício, resolvendo o problema, já que o governo havia investido e não obteve os resultados esperados.

No estado do Ceará, Sobral foi a cidade escolhida para ser a primeira a receber o SISAR, pois já haviam tentado implantar outros programas que não foram bem-sucedidos no âmbito rural. Para a adesão ao programa, Helder explica: "a seleção é feita tanto pela região quanto pela seleção individual, e começou assim: tinham que ser comunidades com mais de cem famílias, no primeiro SISAR. Na atualidade, temos que ter acima de cinquenta famílias. Na época "acima de cem famílias", tinha que ter um manancial, rio, açude ou uma geologia que permitissem a instauração de poços de excelentes vazões. Tinham que ter mananciais e uma organização social, fosse uma comunidade unida, a formação de uma associação ou através de outro tipo mecanismo social".

As parcerias para o SISAR começaram pelo Estado. Quando o programa começou, não havia nada parecido, então tiveram que conceber um projeto novo, pois até então ninguém respondia por saneamento rural. Essa dificuldade é apresentada por Helder ao esclarecer que: "quem é que responde por saneamento rural? Aí vamos para a Secretaria da Fazenda – não, o negócio é arrecadar imposto. Vamos para a saúde? Não, saúde é hospitais. E vamos para onde? Não, a CAGECE faz isso e pertence a uma Secretaria de Desenvolvimento Urbano. Com isso, a CAGECE responde: Não quero faturar, não quero gerenciar, é muito pequeno, é inviável, a CAGECE vai ficar uma empresa inviável, não vai apresentar bons resultados. Não, mas vamos estudar um modelo de gestão."

Atualmente, o SISAR atende mil trezentos e cinquenta comunidades rurais e leva água para cerca de quinhentos e trinta e cinco mil cearenses, ou seja, vinte e cinco por cento da população rural

do Estado do Ceará é assistida pelo SISAR e mesmo em meio as secas não passam dificuldade, devido a gestão que possuem, atuando assim fortemente na questão ambiental, evitando desperdícios.

Tratando-se de resultados, a implantação da ONG SISAR e a formação de associações nas comunidades rurais trouxeram alguns benefícios para os seus envolvidos. Com a implantação do SISAR, uma das formas de melhorias às comunidades que mais chamaram atenção foi a de socialização da comunidade, que antes tinha que brigar pela água que abastecia uma simples torneira, como aponta em sua entrevista o responsável pela unidade de negócios do interior, Helder Cortez: "A vizinhança melhorou entre vocês? Então vocês brigavam quando iam pegar água com pote na cacimba e hoje cada um tem sua torneirinha e não briga mais, vocês tão vivendo hoje com uma roupa mais limpa? Porque a água agora tem uma boa qualidade, melhor do que a do barril, que tinha água suja."

Outro benefício percebido foi quanto a locomoção na comunidade, colaborando com o crescimento populacional devido à urbanização local, pois agora a população tem um lugar seguro e livre do ambiente caótico que é a cidade grande, como explicado por Helder quando diz: "Bom, já que tem água meu filho vai casar, vou fazer a casinha dele aqui, já começa a ter uma urbanização." Isso mostra que as pessoas não mais procurarão às grandes cidades para terem acesso ao básico, podendo permanecer em suas localidades devido ao desenvolvimento permitido pelo SISAR.

Quanto aos benefícios que o SISAR proporciona à CAGECE, tem-se: o mantimento da concessão das sedes municipais, além de estar sido inserida no conceito de responsabilidade social, pois inclui em seus contratos porcentagens de contratação de minorias: dez por cento para negros, deficientes físicos e presidiários. Além disso, destaca-se pelo seu papel na melhoria da qualidade de vida das diversas comunidade onde o SISAR foi implantado. Urbanização, crescimento, colaboração, e o acesso ao básico, saneamento, indicam a importância que as comunidades rurais têm para a CAGECE, indicando o seu importante papel social na sociedade.

Apesar dos grandes benefícios sociais apresentados pela implantação do SISAR, o aspecto financeiro sempre foi uma questão colocada em xeque. Apesar disso, Helder afirmou que os problemas relacionados ao financeiro também foram sanados, já que a comunidade, agora abastecida de água limpa e potável, poderiam oferecer serviços que antes eram inviáveis, como comércios, padarias e mercearias; permitindo, mais uma vez, o desenvolvimento de localidades rurais.

Quanto aos relacionamentos desenvolvidos para o desenvolvimento do saneamento nas comunidades, pode-se afirmar que as relações com as comunidades são positivas e norteadas por aprendizado e colaboração. Como dito anteriormente, são formadas associações. Com estes grupos formados, são eleitos, por meio de votação democrática, seis representantes de comunidades distintas para falar sobre o bem comum de todas as comunidades do Estado. Mesmo que nem todas as comunidades estejam presentes nas reuniões, cada presidente de comunidade discute o bem comum para todos os outros e não apenas para a sua comunidade. Com isso a interação entre os participantes da presidência se torna maior, pois estes passam a conviver no ambiente do outro e tentam retirar o máximo de aprendizado para aplicar em suas respectivas comunidades. Assim as novidades e técnicas vão se espalhando ao longo dos interiores. Helder pontua isso em seu comentário: "você não está aqui para defender a sua comunidade, você está aqui para defender todas as comunidades e definir normas, regulamentos que beneficiem a todos de uma maneira equitativa, equilibrada, sensata e técnica."

Helder afirmou que o papel mais importante no SISAR é o social, pois criou-se, segundo ele, a figura de Cosme e Damião, com o engenheiro para projetar e entender como funciona cada metro cúbico das cisternas e adutoras, e as assistentes sociais, para explicar de forma clara e objetiva

à população, com uma linguagem diferente da engenharia, pontuando os benefícios de aderir ao programa, da ascensão social e ambiental que aquela comunidade vai possuir, utilizando como métodos dinâmicas e trabalhos em grupo, sempre tentando divertir e informar aos moradores o que é o SISAR.

Com tudo isso, percebe-se a importância do programa desenvolvido pela CAGECE. Percebendo a magnitude do processo que é implementar o saneamento básico em todo o Estado do Ceará, a CAGECE desenvolveu um método de auto sustentabilidade, possibilitando que, juntamente com o apoio de uma ONG, comunidades rurais pudessem, proativamente e de forma autossuficientes, implantar redes em suas comunidades, permitindo o acesso à água em seus lares, garantindo qualidade de vida, desenvolvimento social e econômico. Isso posiciona a CAGECE como uma organização socialmente responsável, pois agiu em prol da comunidade, concebendo o programa.

A partir do modelo de Carroll (1979), pode-se indicar que a CAGECE atua com responsabilidade social, pois tem ganhos econômicos ao divulgar o projeto, gerando melhorias em sua imagem, além de evitar custos e desperdícios ao deslocar o papel da implantação para as próprias comunidades; age dentro dos parâmetros legais, realizando tudo conforme o que é previsto e determinado pelas relações desenvolvidas; é ética em suas ações, mas não alcança a responsabilidade discricionária, pois faz parte do seu papel permitir o acesso ao saneamento básico para essas comunidades.

4 CONCLUSÃO

O SISAR se revelou necessário para as comunidades rurais do estado do Ceará, cumprindo com os objetivos da presente pesquisa, além de contribuir para a CAGECE como uma ferramenta de responsabilidade social, já que esta gerencia toda a comunidade e oferece vagas para pessoas que estão a margem da comunidade ou que são vítimas de preconceitos tanto pela sua etnia quanto pelas suas condições físicas.

O programa cumpre apenas alguns requisitos do estudo de Carroll, não carregando a responsabilidade discricionária, pois mesmo que esteja realizando uma atitude positiva para a comunidade, é obrigação da CAGECE levar os serviços que o SISAR oferece, sempre se preocupando com o saneamento rural e urbano, levando sempre novidades tecnológicas para as comunidades assistidas pelo programa e que facilitem o abastecimento e tratamento de esgoto.

O sistema de gerenciamento, formado por associações, colocou o SISAR como foco de estudos sobre saneamento em diversas regiões do mundo, mostrando a importância da inserção dos moradores nas questões econômicas de sua região, empoderando a população e mostrando que quando há trabalho em grupo tudo é possível.

Em relação aos serviços a CAGECE se mostrou bastante eficaz e interessada nos problemas da comunidade, criando um padrão de atendimento para os habitantes do rural, implantando sistemas de monitoramento via satélite em todos os seus veículos, com o objetivo de não deixar a comunidade mais de vinte e quatro horas sem água a partir do dia em que a reclamação foi efetuada.

O SISAR se mostrou eficiente quanto às necessidades da comunidade e do meio ambiente, fortalecendo as relações do rural com a política e o administrativo financeiro, bem como o social, tornando-se não só um programa de responsabilidade social como também um programa de integração de pessoas, tanto no quesito de comunidades rurais quanto em seu próprio ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

ASHLEY, P. Ética e responsabilidade social nos negócios. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARROLL, A. B. A three-dimensional conceptual model of corporate social performance. **Academy of Management Review**, v. 4, n. 4, oct.1979, p. 497-505.

CARROLL, Archie B. Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct. **Business & Society**, v. 38, n. 3, p. 268-295, Sept. 1999.

CORTEZ, Helder. **SISAR-Sistema Integrado de Saneamento Rural "Gestão nos estados: Ceará, Bahia e Picos"**. Campinas, 23 de junho de 2015.

CRESWELL, J. W. W. **Projeto de pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

FOMBRUN, C. J.; GARDBERG, N. A.; SEVER, J. M. (2000). The reputation quotient: a multi-stakeholder measure of corporate reputation. **The Journal of Brand Management**, v. 7, n. 4, 2000, pp. 241-255.

JONES, M. T. The Institutional Determinants of Social Responsibility. **Journal of Business Ethics**, v. 20, 1999, p. 163-179.

MACKEY, A.; MACKEY, T.B.; BARNEY, J.B. Corporate social responsability and firm performance: Investor preferences and corporate strategies. **The Academy of Management Review**, v. 32, n. 3, jul. 2007, pp. 817-835.

MENDES, Marcelo Henrique Alves. **Implantação e gestão de sistemas de saneamento rural**. 2006. 117 f. Tese (Especialização em sistema de águas de abastecimento e residuárias). Centro federal de educação tecnológica do Ceará – CEFET· 2006·

MILES, P. M.; COVIN, J. G. Environmental Marketing: A Source of Reputational, Competitive. **Journal of Business Ethics**, v. 23, 2000, p. 299–311.

MOREIRA, T. **Saneamento Básico**: Desafios e Oportunidades. BNDES. 2002.

SILVA, J. M. **Dinâmica De Grupo:** Uma Experiência No Treinamento De Operadores Do Sistema Integrado De Saneamento Rural Da Bacia Hidrográfica Do Rio Parnaíba – SISAR – BPA. 2006. 96 f. Monografia (Pós-graduação em Dinâmica de Grupo) - Universidade Dr. Leão Sampaio. Fortaleza, 2006.

SILVA, R. C. N.; MACÊDO, C. S. **A Urbanização Brasileira**. Programa Universidade à Distância (UNIDIS Grad.). Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Universidade Estadual da Paraíba. 2009.

STEINER,J.F.; STEINER, G.A.. **Business, Government, and Society:** A Managerial Perspective, Text and Cases. 13. ed. New York: McGraw-Hill Companies, 2009.

ULLMANN, A. A. Data in Search of a Theory: A Critical Examination of the Relationships Among Social Performance, Social Disclosure, and Economic Performance of U. S. Firms. **Academy of Management Review**, v. 10, n. 3, 1985, p. 540-557.

WEAVER, G.R.; TREVIÑo, L.K.; COCHRAN ,P.L. Integrated and decoupled corporate social performance: Management commitments, external pressures, and corporate ethics practices.

Academy of Management Review, 1999, v. 42, p. 539–552.

WOOD, Donna J.; RAYMOND, Jones. **Research in Corporate Social performance**, *In*: BURLINGAME, Dwight F.; YOUNG, Dennis R. Editors. Corporate Philantropy ate the Crossroads, Indiana University Press,1996, p. 41-86.

YIN, Robert K. **Estudo de Caso**: Planejamento e Métodos. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

AVALIAÇÃO DE COMPÓSITO CIMENTO-MADEIRA UTILIZANDO MDF RECICLADO

Francisco Wandisley F. Maciel[1]
Heloína N. da Costa[2]

RESUMO

A construção civil mostra-se cada vez mais preocupada com os avanços tecnológicos e com a sustentabilidade em sua indústria. Assim, muitos estudos surgem em vista de se buscar materiais alternativos para a construção e reduzir custos e extração de materiais, com a incorporação de novos materiais e a criação de novos produtos. Para isso, é necessário pesquisar, estudar e testar tais materiais. Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo estudar a viabilidade do compósito fabricado de cimento-madeira utilizando MDF (*Medium-Density Fireboard*) reciclado. Foram feitos corpos de prova e ensaios de caracterização destes, que mostraram resistência moderada e alta leveza das placas de cimento-madeira.

Palavras-chave: compósito cimento-madeira. MDF reciclado. Materiais de construção civil.

EVALUATION OF COMPOSITE WOOD CEMENT USING RECYCLED MDF

ABSTRACT

Civil construction is increasingly concerned about technological advances and sustainability in its industry. Thus, many studies emerge in search of alternative materials for construction and reduce costs and extraction of materials, with the incorporation of new materials and the creation of new products. For this, it is necessary to research, study and test such materials. Thus, the present work aims to study the feasibility of the composite made from cement-wood using MDF (Medium-Density Fireboard) recycled. Test specimens and characterization tests were done, which showed low resistance and high lightness of the cement-wood plates.

Key-words: composite cement-wood. Recycled MDF. Building materials.

1 INTRODUÇÃO

A busca pela otimização dos processos e meios de produção mais econômicos que garantam a qualidade na construção civil é contínua. Muitas conquistas em função desses anseios provêm da pesquisa de novos materiais, tendo em vista o aprimoramento dos serviços e a facilitação de processos construtivos. Dessa maneira, a tecnologia dos materiais ganha força e, especificamente, o desenvolvimento de elementos construtivos que agregam valor, como a incorporação de materiais residuais na confecção de produtos para a construção civil.

A engenharia dos materiais desenvolve papel ímpar nesse estágio, ao mostrar que, no ciclo de vida dos materiais, existe uma etapa de reciclagem, possibilitando ao material ser reprocessado e entrar novamente no ciclo para ser utilizado em outro componente. Visa-se a reciclagem por diversos benefícios, como amenizar custos e reduzir a necessidade de extração de matérias-primas [(1)]. Neste âmbito, aproveitar resíduos de madeira e MDF (*Medium-Density Fiberboard*)

1 Graduando, Engenharia Civil, Discente, wan_freitas@live.com

2 Mestre, Engenharia Civil, Docente, heloinan@hotmail.com

para confeccionar chapas de cimento-madeira agrega valor ao resíduo e ajuda na amenização do desmatamento [2].

Assim, com a crescente preocupação em relação à sustentabilidade e a aceleração no desenvolvimento econômico do Brasil, o uso dos recursos naturais tem sido regulado, principalmente naqueles voltados para o setor da construção [3]. Dessa forma, surgem pensamentos que definem as novas pesquisas como estudos que busquem alternativas às fontes minerais não renováveis.

Esta busca propõe redução do uso de recursos, do consumo de matéria prima, resultando em menores impactos ao meio ambiente, seja pela utilização de menos materiais, seja pela utilização de menos energia envolvida ou, ainda, por menos descarte [4]. É uma tendência a fabricação de novos compósitos de cimento-madeira e, sendo parte do ciclo de produção, percebe-se que a indústria está em mudança, devido ao surgimento de novos produtos e serviços [5].

De acordo com estudos passados [4], a construção civil está entre os principais setores de serviços que são responsáveis por impulsionar a pesquisa tecnológica, visando a inovação das indústrias, no que tange à confecção de painéis particulados, que, a princípio, podem ser produzidos de materiais lignocelulósicos. Ainda segundo o autor [4], as partículas passam pelo processo de aglutinação em situações de temperatura e pressão específicas, que garantem melhor qualidade final.

Assim, o uso de compósitos cimento-madeira, muito utilizados em países europeus [6], apresenta-se como alternativa para construções em alvenaria. No Brasil, esse tipo de material está ganhando novos rumos, ao ser produzido com a utilização de materiais até então tidos como lixo. Os resíduos que podem ser incluídos na fabricação de painéis cimento-madeira garantem menor custo no orçamento final da obra e também se mostram de fácil utilização.

Esses painéis são aglomerados de madeira com cimento funcionando como manufatura [7] e se justificam pelas vantagens de possuir alta resistência mecânica à umidade, sendo também resistentes ao ataque de agentes biodegradadores, por serem incombustíveis e isolantes térmicos e acústicos [6].

Os materiais compósitos são de constituição modular, impelindo redução de custos e imprimindo condições de salubridade, devido à presença do cimento na matriz, ao auxiliar nas funções de resistência ao ataque de fungos e insetos, propriedades deficientes na madeira [5]. Como vantagem e importância de seu uso, o autor [5] afirma que, nos compósitos, há a preocupação em se conseguir peso leve e boa capacidade de resistir às intempéries e ao fogo.

Por isso, torna-se importante as novas pesquisas em materiais que se encontram na condição de resíduos, na indústria da construção civil, a fim de incorporá-los e garantir melhores resultados internos e externos ao empreendimento. Este estudo busca analisar a viabilidade do uso da fibra de MDF reciclado em compósitos cimento-madeira, na produção de painéis, com possível utilização para revestimento interno e externo. Para isso, foram avaliados comportamentos físico-mecânicos das amostras produzidas. Reside aqui a importância deste estudo e a análise de seus resultados, que poderá contribuir para a gama de conhecimentos da ciência dos materiais e os futuros trabalhos acerca do uso do MDF incorporado em novos compósitos.

Para tal, este artigo subdivide-se em cinco seções, incluindo esta introdução. Segue-se com: referencial teórico, focado no estudo dos materiais compósitos; metodologia utilizada para a realização da pesquisa; resultados parciais colhidos em laboratório; e, por fim, a seção cinco apresenta as conclusões parciais, seguidas das referências bibliográficas.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico deste estudo gravita em torno das definições acerca do que são os materiais compósitos, como fabricar um compósito cimento-madeira e quais os resultados que se podem esperar com a incorporação de MDF na produção desse compósito, que possui propriedades dependentes dos seus constituintes. Isto faz parte do desenvolvimento presente na indústria da construção civil, que busca a criação de novos materiais com a combinação de diferentes propriedades [(5)].

Ainda, o compósito pode ser considerado como um material que se encontra reforçado, devido à fusão de dois ou mais constituintes em sua produção. No presente trabalho a fibra utilizada é o MDF e a fase ligante, o Cimento Portland.

Todos os novos materiais de construção devem ser fáceis de serem produzidos em série, com economia, salvaguardando a segurança, a saúde e a satisfação do cliente, de quem utilizará o produto final [(5)]. Assim, os painéis compósitos atendem a estes requisitos, pois, ainda conforme o mesmo autor [(5)], a precisão geométrica, as diversas dimensões e formas de acabamento e a facilidade de incorporação de materiais são vantagens para a utilização desse material para a construção.

É importante entender que o MDF utilizado na obra, como, por exemplo, para o tapume, pode ser reaproveitado ao invés de incinerado ou enviado para aterros. A reciclagem desses materiais se limitava a moer, cortar ou picar o resíduo em pedaços suficientemente aproveitáveis para a formação de outros compósitos [(8)]. Essa técnica é eficiente quando se tem cargas de baixo custo, mas quando se usam materiais de alto desempenho a digestão ácida tem sido usada para dissolver a matriz e permitir a recuperação das fibras, embora tenha também muitos problemas. Dessa maneira, tem-se que entender melhor os componentes e, a partir de suas interações, descobrir o melhor processo para prosseguir no estudo.

Estudos [(9)] definem o compósito madeira-cimento como uma argamassa de cimento Portland, na qual uma parte do agregado mineral pode ser substituída por material orgânico vegetal, ou até mesmo todo o agregado, que, na presente pesquisa, é o MDF como fibra. Assim, a função da fibra é suportar as cargas de tração na direção longitudinal [(8)].

Por outro lado, o cimento tem a função, a nível básico, de agir como aglomerante e conferir ao produto propriedades de resistência e durabilidade, função que a madeira não possui. Sendo que esta aumenta a resistência à flexão e diminui a densidade do produto, também conferindo isolamentos térmico e acústico. Para que haja melhor interação entre esses dois materiais diferentes, a utilização dos aditivos se faz necessária, uma vez que eles ajudam a regular a alcalinidade e o calor de hidratação do cimento, assim também os açúcares presentes na amostra de madeira.

É possível entender que existem vantagens nos modelos de chapas minerais em relação a determinados tipos de chapas de madeira, entre eles, o fato das partículas não necessitarem passar pelo processo de secagem [(5)]; o processo de cura dessa chapa é exotérmico e o consumo total de energia é menor. Além disso, os materiais utilizados não são tóxicos, não há formação de gases tóxicos durante o processo e não formam poeira. Para se confeccionar as chapas não há problemas de efluentes líquidos, exige-se a mesma quantidade de mão de obra e há menor perda de material. As desvantagens, segundo estudos existentes, são:

> Entre as desvantagens das chapas minerais cabe citar que o cimento é alcalino e isto pode causar a petrificação da lignocelulose. As fibras naturais sofrem com o meio alcalino onde a extensão do ataque vai determinar a perda da resistência e esse fator varia conforme a espécie de madeira; efeito de ¨casca¨ onde o final da cadeia molecular é liberada e os grupos são continuamente liberados. Isso ocorre pela reação entre o final do grupo e os íons OH-; hidrólise alcalina que efetua a divisão da cadeia molecular reduzindo o grau de polimerização [(5)].

Assim, nestes termos, a pesquisa busca entender o funcionamento da adição do MDF ao compósito, verificando sua estabilidade e resistência. Dessa forma, pode-se pensar na melhor maneira de utilizá-lo, a princípio para revestimentos.

3. MATERIAIS E MÉTODOS

A presente pesquisa tem natureza experimental e se desenvolveu no Núcleo de Práticas Tecnológicas (NPT) do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS).

3.1. Materiais utilizados

3.1.1 Cimento Portland

O tipo de cimento utilizado foi o CP II Z 32, que é um Cimento Portland composto com pozolana.

3.1.2 Areia natural

A areia natural de leito de rio foi utilizada para produzir painéis de referência a título de comparação de resultados das propriedades testadas. O DMC (Diâmetro Máximo Característico) resultou em 2,4 e Módulo de Finura em 2,37.

3.1.3 *Medium-Density Fiberboard* (MDF)

Os resíduos de MDF utilizados são provenientes da indústria gráfica. O material foi coletado em pequenas peças, passando por processamento para adquirir forma de partícula e fibra. O DMC do MDF utilizado resultou em 19 e o Módulo de Finura em 5,08.

3.1.4 Água

Água proveniente da rede de distribuição da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará (CAGECE).

3.2 Métodos da pesquisa

As primeiras etapas da pesquisa se deram pela pesquisa bibliográfica, em busca de trabalhos que já experimentaram a adição de fibras vegetais em compósito cimento-madeira, e verificação dos traços já testados. Pela pesquisa realizada, encontrou-se os traços apresentados na Tabela 1.

Tabela 01 – Traços pesquisados

Autor	Traços			
	madeira:cimento	água:cimento	água/cimento	CaCl2
Vânia et al. (2010)	1:2,75 (m:c)	1:2,5 (a:c)	0,25	-
Pomarico (2007)	1:2,5 (m:c)	1:1,5 (a:c)	0,25	0,03
Latorraca (2000)	1:2,75 (m:c)	1:2,32 (a:c)	-	-
Autor	Traço madeira:cimento:água			
Roquim (2013)	1:0,2:0,6			-
Okino et al. (2004)	01:04:01			0,04
Macêdo et al. (2012)	1:3:0.5			-

CaCl2 – Cloreto de Cálcio (usado como aditivo).

Fonte: Autores (2017).

O MDF utilizado na primeira parte da pesquisa é proveniente da indústria gráfica e seu processamento para posterior utilização da confecção da placa de cimento se deu, primeiramente, com sua polpação (o material ficou submerso em água durante uma semana). Após esse período, o material foi retirado da água e operado manualmente, dividindo-o em partes menores. Essas partes foram colocadas na estufa para secarem. A Figura 01 apresenta a forma adquirida pelo MDF após o processamento.

Figura 01 – Material particulado e fibroso resultante do processamento do MDF.

Fonte: Autores (2017).

Foram confeccionados 10 corpos de referência e 10 corpos de prova cimento-MDF, sendo que de cada traço foram destinados 04 para a realização de ensaios de resistência a 7 e 28 dias, 02 para ensaio de massa específica, absorção e índice de vazios, 02 para ensaio de ruptura a flexão em dois pontos e 02 para o ensaio de isolamento térmico e acústico (este ensaio ainda não foi executado).

Para a argamassa de referência foi utilizado o traço 1:3:7 (cimento: areia: água) e para o compósito cimento-MDF o traço foi igual a 1:0,13:0,76 (cimento:madeira:água). As dimensões dos corpos de prova e os ensaios a que foram ou serão submetidos estão listados na Tabela 02.

Tabela 02 – Dimensões e ensaios dos corpos de prova.

Corpo de prova	Dimensões (cm)	Ensaio
Corpos de prova cilíndricos	10x20	Resistência à compressão
Corpos de prova prismáticos	50x15x1,5	Ruptura à flexão
Corpos de prova quadrados	15x15x1,5	Termoacústico

Fonte: Autores (2017).

Os corpos de prova são apresentados na Figura 2.

Figura 2 – Corpos de prova confeccionados com argamassa de referência e Cimento-MDF.

Fonte: Autores (2017).

3.2.1 Ensaio de resistência à compressão

O ensaio de resistência à compressão foi realizado de acordo com as Normas NBR 5739/2007[10] e NBR 7215/1996[11]. Seguem-se fotos dos ensaios realizados, das Figuras 3 a 5. As Figuras 6, 7 e 8 mostram o detalhe dos corpos de prova pós-rompimento.

Figura 3 – Ensaio de ruptura a flexão em dois pontos.

Fonte: Autores (2017).

Figura 4 – Ensaio de resistência à compressão.

Fonte: Autores (2017).

Figura 5 – Ensaio de resistência à compressão do corpo de prova cilíndrico.

Fonte: Autores (2017).

Figura 6 – Ensaio de resistência à compressão do corpo de prova cilíndrico (com MDF).

Fonte: Autores (2017).

Figura 7 –corpo de prova com MDF após rompimento.

Fonte: Autores (2017).

Figura 8 –corpo de prova de referência após rompimento.

Fonte: Autores (2017).

3.2.2 Ensaios de massa específica, absorção de água por imersão e índice de vazios

Estes ensaios foram realizados e seus dados calculados de acordo com adaptações às preconizações da Norma NBR 9778/1987[12].

3.2.3 Ensaio de inchamento

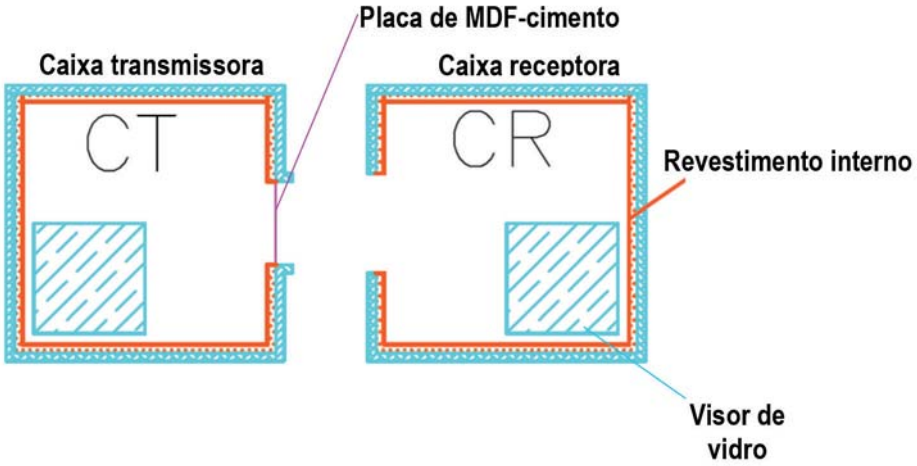
Ensaio realizado de acordo com a Norma NBR 7190/1997[13].

3.2.4 Ensaio termo-acústico

Para avaliar a transmissão sonora e térmica das placas produzidas deve ser utilizado o siste-

ma de câmara reverberante composto por dois caixotes de madeira com visor em vidro, separadas pela placa cimento-MDF em estudo. A primeira caixa conterá uma fonte emissora de som (caixa de som amplificada) e será acoplada na segunda, que será a caixa receptora. Cada uma das partes divididas pela do corpo de prova em MDF-cimento conterá um decibelímetro e um termohigrômetro, podendo ser lido pelo visor. Após o encaixe das peças as juntas devem ser seladas para evitar a passagem de som. A figura 9 mostra o esquema das caixas emissoras e receptoras e o encaixe da placa MDF-cimento.

Figura 9– Caixa para ensaio termoacústico.



Fonte: Autores (2017).

O medidor de decibéis foi utilizado na curva “dBA”, que é um filtro que mede o nível de ruídos menos sensíveis a medidas altas e baixas frequências. Também se optou por utilizar um decibelímetro externo à caixa, a fim de captar os ruídos externos. Já para a avaliação da condutividade térmica, os corpos de prova foram submetidos à radiação fluorescente durante 1 hora. A medida da temperatura será realizada a cada 5 minutos de exposição.

4 RESULTADOS E ANÁLISES DOS RESULTADOS

Os resultados dos ensaios encontram-se na Tabela 3, que segue.

Tabela 3 - Ensaios de caracterização

		Ensaios					
Corpo de Prova	**Idade (dias)**	**Resistência à compressão (MPa)**	**Carga de ruptura na flexão (tf)**	**Massa específica (g/m3)**	**Índice de vazios**	**Absorção**	**Inchamento**
CR	7	12,53	0,44	1,96	22,39%	11,38%	2%
	28	15,08	0,39				
CP	7	5,24	0,35	1,01	55,19%	54,40%	14,84%
	28	8,1	0,43				

CR – Corpo de Referência. CP – Corpo de Prova (com MDF).

Fonte: Autores (2016)

Constatou-se, aos 7 dias, redução de 58,18% na resistência à compressão do concreto utilizando MDF como material compósito e, aos 28 dias, a redução foi de 46,29%, mostrando que sua utilização para fins estruturais não é adequada, mas, para fins de revestimento, a pasta cimentícia adicionado de MDF particulado se mostra utilizável, uma vez que sua massa específica resultou em aproximadamente 49% menor que a massa específica do corpo de prova de referência, com índice de vazios bem superior ao do corpo de prova de referência, ressaltando sua leveza.

Notou-se que a carga de ruptura à flexão do corpo de prova, aos 7 dias, teve uma redução de apenas 20% em relação ao corpo de referência e, aos 28 dias, mostrou-se superior ao corpo de referência.

Para os ensaios termoacústicos, os resultados encontram-se abaixo.

Tabela 4 – Ensaio acústico da caixa emissora com corpo de referência.

Ensaio Acústico Caixa Emissora Corpo de prova de referência			
Horário	**Decibeis**	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
09:20	74 +/- 0,5	28,2	55
09:25	74 +/- 0,5	28,2	55
09:30	74 +/- 0,5	28,2	55
09:35	74 +/- 0,5	28,4	55
09:40	74 +/- 0,5	28,4	55
09:45	74 +/- 0,5	28,5	55
09:50	73 +/- 0,5	28,5	55
09:55	sem som	28,6	55

Fonte: Autores (2017).

Tabela 5 – Ensaio acústico da caixa receptora com corpo de referência.

Ensaio Acústico Caixa Receptora Corpo de prova de referência			
Horário	**Decibeis**	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
09:20	41 +/- 2	28,3	53
09:25	41 +/- 2	28,4	52
09:30	40 +/- 2	28,4	52
09:35	42 +/- 2	28,5	52
09:40	42 +/- 1	28,5	52
09:45	41 +/- 2	28,6	52
09:50	40 +/- 2	28,6	52
09:55	sem som	28,8	52

Fonte: Autores (2017).

Tabela 6 – Ensaio acústico do decibelímetro externo com corpo de referência.

Ensaio acústico Decibelímetro externo Corpo de referência	
Horário	**Decibeis**
09:20	55 +/- 5
09:25	55 +/- 5
09:30	56 +/- 2
09:35	57 +/- 1
09:40	57 +/- 1
09:45	57 +/- 1
09:50	57 +/- 1
09:55	40 +/- 1

Fonte: Autores (2017).

Tabela 7 – Ensaio térmico da caixa emissora com corpo de referência.

Ensaio Térmico Caixa Emissora Corpo de prova de referência		
Horário	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
10:04	28,8	56
10:09	28,9	56
10:14	29	57
10:19	29,1	57
10:24	29,1	57
10:29	29,1	57
10:34	29,2	57
10:39	29,3	58
10:44	29,4	58
10:49	29,6	58
10:54	29,8	58
10:59	29,9	59
11:04	30	59

Fonte: Autores (2017).

Tabela 8 – Ensaio térmico da caixa receptora com corpo de referência.

Ensaio Térmico Caixa Emissora Corpo de prova de referência		
Horário	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
10:04	28,8	56
10:09	28,9	56
10:14	29	57
10:19	29,1	57
10:24	29,1	57
10:29	29,1	57
10:34	29,2	57
10:39	29,3	58
10:44	29,4	58
10:49	29,6	58
10:54	29,8	58
10:59	29,9	59
11:04	30	59

Fonte: Autores (2017).

Tabela 9 – Ensaio acústico da caixa emissora com corpo de prova (MDF-cimento).

Ensaio Acústico Caixa Emissora Corpo de prova			
Horário	**Decibeis**	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
11:20	75 +/- 0,5	29,9	57
11:25	75 +/- 0,5	29,9	57
11:30	74 +/- 0,5	29,9	57
11:35	74 +/- 0,5	29,9	57
11:40	74 +/- 0,5	29,9	57
11:45	74 +/- 0,5	29,9	57
11:50	74 +/- 0,5	29,9	57
11:55	sem som	29,9	57

Fonte: Autores (2017).

Tabela 10 – Ensaio acústico da caixa receptora com corpo de prova (MDF-cimento).

Ensaio acústico Caixa Receptora Corpo de prova			
Horário	**Decibeis**	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
11:20	42 +/- 3	29,4	55
11:25	44 +/- 4	29,4	55
11:30	42 +/- 3	29,5	55
11:35	40 +/- 3	29,5	55
11:40	40 +/- 2	29,5	56
11:45	44 +/- 3	29,5	56
11:50	42+/- 3	29,6	56
11:55	sem som	29,6	56

Fonte: Autores (2017).

Tabela 11 – Ensaio acústico do decibelímetro externo com corpo de prova (MDF-cimento).

Ensaio acústico Decibelímetro externo Corpo de prova	
Horário	**Decibeis**
11:20	51 +/- 3
11:25	51 +/- 3
11:30	51 +/- 4
11:35	51 +/- 3
11:40	52 +/- 1
11:45	52 +/- 1
11:50	51 +/- 2
11:55	40 +/- 2

Fonte: Autores (2017).

Tabela 12 – Ensaio térmico da caixa emissora com corpo de prova (MDF-cimento).

Ensaio Térmico Caixa Emissora Corpo de prova		
Horário	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
12:00	29,9	56
12:05	29,8	57
12:10	29,8	57
12:15	29,8	57
12:20	29,9	58
12:25	30	58
12:30	30,1	59
12:35	30,3	59
12:40	30,4	59
12:45	30,5	59
12:50	30,7	59
12:55	30,8	60
13:00	30,9	60

Fonte: Autores (2017).

Tabela 13 – Ensaio térmico da caixa receptora com corpo de prova (MDF-cimento). Fonte: Autores (2017).

Ensaio Térmico Caixa Receptora Corpo de prova		
Horário	**Temperatura (ºC)**	**Umidade Relativa (%)**
12:00	29,5	55
12:05	29,4	55
12:10	29,4	55
12:15	29,4	56
12:20	29,5	56
12:25	29,5	56
12:30	29,6	56
12:35	29,6	56
12:40	29,8	56
12:45	29,8	56
12:50	29,9	56
12:55	29,9	56
13:00	29,9	57

Fonte: Autores (2017).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo apresenta, em sua maioria, apenas os dados brutos dos ensaios realizados, visto que o tempo hábil para realização de alguns ensaios foi insuficiente, devido à falta dos materiais necessários para realização dos mesmos, uma vez que o tema do estudo é novo na área dos materiais de construção e carece de maiores informações para análise, sendo preciso adaptar ensaios e aguardar a experiência dos resultados.

Em relação ao ensaio acústico, não foi possível calcular o tempo de reverberação, uma vez que a caixa e o método de ensaio foram desenvolvidos pelos autores, pois na literatura se encontrou ensaios para outras situações e dimensões muito superiores ao requerido no presente estudo.

Nas primeiras análises, verificou-se a imensa dificuldade em processar o MDF até que ele se torne partículas, sendo o processo manual demorado, estafante e com tendências a resultados inferiores aos esperados. Recomenda-se, portanto, utilizar o processamento mecânico, assim como, realizar a moldagem por meio de prensagem, a fim de melhorar a qualidade da placa.

Não obstante, os resultados preliminares apresentados neste artigo apontam para a viabilidade de utilização desse material como placas para revestimentos em divisórias internas.

Sugere-se, neste tópico, a continuidade da pesquisa, com ênfase em novos ensaios de qualificação do material e confecção de novos corpos de prova, a fim de determinar os parâmetros com mais fidelidade.

REFERÊNCIAS

CALLISTER, W.D.; JR., David G.R. **Ciência e engenharia de materiais: uma introdução**. Trad.: Sergio Murilo S. S. Rev.: José Roberto Moraes d'Almeida. Reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

MACÊDO, A.N.; SOUZA, A.A.C.e; NETO, B.B.P. **Chapas de cimento-madeira com resíduos da indústria madeireira da Região Amazônica.** Ambiente Construído, Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 131-150, abr./jun. 2012.

BERALDO, A.L.; SHIROMA, L.; E FERREIRA, G.C.S. **Compósito de cimento Portland com adição de resíduos de isoladores de porcelana e de Pinus.** In Congresso Luso-Brasileiro de Materiais de Construção Sustentáveis, 2014. Materiais de Construção, Universidade do Minho, vol.2, p. 69-77, 2014. Guimarães, Portugal.

SILVA, Márcio Rogério da; FIORELLI, Juliano; NASCIMENTO, Maria Fátima do; LAHR, Francisco Antonio Rocco; SALVASTANO, Junior Holmer. **Painéis sustentáveis a base de fibra de malva, madeira termorretificada e bagaço de cana-de-açúcar.** In Congresso Luso-Brasileiro de Materiais de Construção Sustentáveis, 2014. Materiais de Construção, Universidade do Minho, vol.2, p. 125-135, 2014. Guimarães, Portugal.

MATOSKI, Adalberto. **UTILIZAÇÃO DE PÓ DE MADEIRA COM GRANULOMETRIA CONTROLADA NA PRODUÇÃO DE PAINÉIS DE CIMENTO-MADEIRA.** 202 fls. Tese (Doutorado em Engenharia Florestal). Faculdade de Engenharia Florestal, Setor de Ciências Agrarias, da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005.

IWAKIRI, S.; VIANEZ, B. F.; WEBER, C.; TRIANOSKI, R.; ALMEIDA, V. C. **Avaliação das propriedades de painéis aglomerados produzidos com resíduos de serrarias de nove espécies de madeiras tropicais da Amazônia.** Acta Amazônica, Manaus, v. 42, n.1, p. 59-64, 2012.

IWAKIRI, S.; PRATA, J. G. **Utilização da Madeira de Eucalyptus grandis e Eucalyptus dunnii na Produção de Painéis de Cimento-Madeira.** Cerne, Lavras, v.14, n.1, p.68-74, jan./mar. 2008.

NEWELL, James. **Fundamentos da moderna engenharia e ciência dos materiais**. Tradução e revisão técnica por José Roberto Moraes d'Almeida. LTC, Rio de Janeiro, 2015.

FONSECA, Fábio de Oliveira. **Contribuição para o desenvolvimento de compósito cimento-madeira com materiais da região amazônica.** 152 fls. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil). Centro Tecnológico, Universidade Federal do Pará. Pará, 2005.

VÂNIA, A. de S.; MENDES, L.M.; COUTO, A.M.; LIMA, N.N. **Manufatura de painéis cimento-madeira de cedro australiano (Toona ciliata M. Roem var. australis) de diferentes procedências e idade.** Scientia Forestalis, Piracicaba, v.38, n.88, p.559-566, dez.2010.

POMARICO, F.A. **Potencial de utilização da madeira de clones de eucalipto da produção de painéis cimento-madeira.** 70f. TCC (Pós-graduação) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, Minas Gerais, 2007.

LATORRACA, J.V.de.F. **Eucalyptus spp. na produção de painéis de cimento-madeira.** 208f. Tese (doutorado) – Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

RONQUIM, R.M. **Produção e caracterização físico-mecânica do compósito cimento- madeira com variação granulométrica dos resíduos lignocelulósicos.** 55f. TCC (graduação) – Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Itapeva, São Paulo, 2013.

OKINO, E.Y.A.; SOUSA, M.R. de; SANTANA, M.A.E.; SOUSA, M.E.de; TEIXEIRA, D.E. **Chapa aglomerada de cimento-madeira de Hevea brasiliensis Mull.Arg.** Revista Árvore, Viçosa-MG, v.28, n.3, p.451-457, 2004.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 5739: Concreto – Ensaios de compressão de corpos-de-prova cilíndricos.** Rio de Janeiro, 2007.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 7215: Cimento Portlando – Determinação da resistência à compressão.** Rio de Janeiro, 1996.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 9778: Argamassa e concreto endurecidos – Determinação da absorção de água por imersão – Índice de vazios e massa específica.** Rio de Janeiro, 1987.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 7190: Projeto de Estruturas de madeira.** Rio de Janeiro, 1997.

ANÁLISE DO PROCESSO DE CONTROLE DE OBRAS EM UMA CONSTRUTORA DE PEQUENO PORTE

Bruna Lopes de Miranda[1]
Luis Felipe Cândido[2]

RESUMO

A construção civil brasileira é reconhecida por atingir níveis de produtividade e competitividade bastante aquém do padrão existente nos países desenvolvidos, o que demonstra a necessidade de melhorias ligadas ao planejamento e controle. Esta demanda se assevera diante da crise econômica instalada no país e é neste contexto que o presente trabalho se justifica. Ter consciência dos resultados alcançados a cada decisão tomada é uma ação importante e um caminho para propiciá-la é o estabelecimento de um processo de controle de obra adequado. Assim, o presente trabalho tem por analisar o controle de obras no contexto de micro e pequenas construtoras. Para tal foi realizado um estudo de caso com uma construtora de pequeno porte localizada na cidade de Fortaleza. Por meio de entrevista e análise documental foi constataodo que a empresa não possui um processo de controle estruturado, tampouco formalizado. Isso decorre diretamente do fato de a empresa não posui um planejamento de obras adequado como também ficou evidente. Tais constatações corroboram a literatura que aponta dificuldades de gestão em empresas desse porte. Por fim, propôs-se intervenções simples para que se estabelecesse um processo de controle na empresa.

Palavras-chave: planejamento e controle da produção. gerenciamento da construção. Controle de obras.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de crise da economia, um controle eficiente dos processos de planejamento e orçamento pode garantir o sucesso de um empreendimento e, inclusive a sobrevivência de uma empresa em um mercado cada vez mais competitivo. Isto se torna crítico em um cenário de crise econômica.

De acordo com a Câmera Brasileira da Industria da Construção (CBIC, 2017), o produto interno bruto (PIB) registrou em 2015, a maior queda dos últimos 12 anos. O país perdeu mais de 1,5 milhão de vagas com carteira assinada e a inflação está em 10,65%. E mais, acredita-se que a inflação deverá continuar e que permanecerá acima da meta.

É neste clima de incertezas econômicas e políticas que as empresas precisam buscar alternativas para garantir produtos de qualidade, com baixos custos, e, principalmente com controle orçamentário e com planejamento.

Todo esse cenário torna mais complexa a gestão das Micro e Pequenas Empresas (MPE). Empresas deste porte têm por características baixas margens de lucro, gestão baseada em experiência, dentre outros que põem em risco a sobrevivência da mesma (COSTA; MENEGON, 2007).

Não obstante, as MPEs possuem importante papel na inclusão econômica e social, destacando-se pela participação no acesso às oportunidades de emprego e no desenvolvimento econômico

1 Centro Universitário Christus – Unichristus. Aluna de graduação e bolsista de Iniciação Científica. E-mail: bruna_lopesmiranda@hotmail.com

2 Centro Universitário Christus – Unichristus. Mestre em Estruturas e Construção Civil pela Universidade Federal do Ceará. E-mail: luisfcandido2015@gmail.com

do país (MENDONÇA, 2011), desta forma, melhorias voltadas à tais empresas tornam-se de fundamental importância. Tais melhorias devem considerar as características estruturais, culturais e de gestão facilitando a utilização das ferramentas de gestão de obra pelas organizações e é neste contexto que a presente pesquisa foi desenvolvida.

Existe a necessidade de adaptação das ferramentas de planejamento à realidade das MPEs. Soma-se a isso incipiência de estudos focados neste tipo de organização, pois a maioria dos estudos se focam em organizações de médio e grande porte, cujas tecnologias dificilmente podem ser assimiladas e/ou transferidas com facilidade para as MPEs.

Assim, a justificativa deste trabalho se dá pela necessidade de tais empresas de se profissionalizarem, melhorando seus sistemas de planejamento e controle, o que pode garantir uma melhoria de seus processos produtivos, da qualidade de seus produtos, aumentando sua competitividade e garantindo sua sobrevivência neste cenário tão pessimista.

Assim, o presente trabalho tem por analisar o controle de obras no contexto de micro e pequenas construtoras. Para tal foi realizado um estudo de caso com uma construtora de pequeno porte localizada na cidade de Fortaleza.

2 REVISÃO DE LITERATURA

O controle e a avaliação da performance de um projeto na engenharia civil abrangem todo o processo de gerenciamento, desde o planejamento até a conclusão do projeto. Corriqueiramente o controle de projetos de construção é exercido com base no cronograma físico-financeiro, modelo que já vem sendo amplamente criticado na literatura (CÂNDIDO; HEINECK; BARROS NETO, 2014) por medir o andamento da obra por meio de avanços no orçamento e não em sua execução em si.

Assim, Silva, Sampaio e Cândido (2014) observaram três técnicas mais comuns ao controle de projetos de construção: medição físico-financeira; gerenciamento do valor agregado; e medição *lean*. Cada um destes modelos pressupõe a aplicação de uma filosofia gerencial, sendo este fator determinante para o sucesso da aplicação das ferramentas de controle.

A medição físico-financeira é a atividade de levantar serviços executados e seus respectivos custos para o acompanhamento do avanço da obra (SILVA; SAMPAIO; CÂNDIDO, 2014). Esta atividade serve para aferição dos resultados da obra baseado no que foi realizado e o que foi gasto para realização da atividade.

Nesse tipo de medição o custo é o parâmetro que avalia toda atividade como observa Mattos (2010):

> Como fica impraticável somar o andamento das atividades em termos de seus quantitativos (pois não é possível somar m² de alvenaria com m³ de concreto), deve-se recorrer a um parâmetro que permita colocar o avanço das atividades em um mesmo referencial, por exemplo, trabalho (homem-hora) ou custo (dinheiro) (MATTOS, 2010, p. 257).

A medição é de responsabilidade do gerente da obra sendo necessário o pleno conhecimento das atividades a serem desenvolvidas em seus graus específicos. Faz-se medição para a remuneração de operários, serviços de empreiteiros, consumo de recursos, aferição de resultados (GOLDMAN, 2004) .

Portanto, a medição está ligada diretamente a gestão do orçamento da obra (CÂNDIDO; CARNEIRO; HEINECK, 2016). É a partir do orçamento que se extraem informações da atividade

como a quantidade de serviço e os recursos a elas alocados. Através do orçamento da obra, junto ao seu planejamento, que é elaborado o cronograma físico-financeiro para a medição da obra, bem como outras ferramentas importantes como o histograma de mão-de-obra e a Curva S (de custos ou de serviços).

O método de gerenciamento do valor agregado (EVM) é outro importante método de controle. O EVM parte da "[...] integração de dados reais de tempo e custo, permitindo ao planejador ter uma clara noção da situação atual do projeto e fazer análises de variância e tendências" (MATTOS, 2010).

Segundo o *Project Management Institute* (PMI, 2005), o EVM fornece as organizações uma metodologia necessária para integrar o gerenciamento de escopo de projeto, programação e custos. Fleming e Koppelman (2010) observam que "[...] o foco do EVA está no desempenho obtido em comparação com o que foi gasto para obtê-lo".

Segundo Fleming e Koppelman (2010), PMI (2005), Mattos (2010) e Vargas (2011) toda técnica se baseia na análise de três parâmetros básicos:

> **Valor Previsto (VP)** – é o custo que deveria ter sido realizado no período de medição, correspondente ao custo orçado do trabalho agendado, ou seja, calculado de acordo com o orçamento/ planejamento da obra.
>
> **Valor Agregado (VA)** – é o custo orçado para o trabalho realizado, ou seja, quanto deveria ter custado o que foi executado. Segundo Mattos (2010), "[...] o VA refere-se ao custo orçado e não se relaciona com o custo real. O VA significa por quanto deveria ter sido feito o trabalho que foi efetivamente realizado".
>
> **Custo Real (CR)** – é o custo real do trabalho realizado, ou seja, o quanto custou o que foi executado.

Após a realização do planejamento, já na fase de execução, inicia-se a medição e cálculo do valor agregado para aferição do desempenho do trabalho realizado. Segundo Vargas (2011), a "[...] forma de medição do valor agregado [...] tem relação direta com a forma como o projeto foi planejado".

A medição *lean* é uma corrente em desenvolvimento que vem sendo idealizada pela academia, encontrando-se em um estágio incipiente e pouco difundida (SILVA; SAMPAIO; CÂNDIDO, 2014). Conforme os autores, a medição *lean* nasceu da necessidade de adaptar as medidas tradicionais a projetos cuja mentalidade enxuta é aplicada e, desta forma, possui características particulares desta filosofia de produção.

Transformar, criar fluxo e gerar valor são os pilares apresentados por Koskela (2000) na concepção dos fundamentos teóricos da construção enxuta, agrupando seus 11 princípios anteriormente postulados em 1992 (KOSKELA, 1992). Descendente do sistema Toyota de produção, a construção enxuta é baseada nos princípios do pensamento enxuto (valor, fluxo de valor, fluxo contínuo, produção puxada e perfeição) (SHINGO, 1996; OHNO, 1997; WOMACK; JONES, 1998).

Entendendo-se, então, que o ambiente da construção enxuta preconiza que as medidas operacionais devam-se focar na excelência da produção por meio da agregação de valor, através do fluxo contínuo, produção puxada e perfeição (CÂNDIDO; BARROS NETO, 2017). Assim, o princípio da melhoria contínua, apresentado por Koskela (1992) pode ser desdobrado em avaliar o desempenho anterior (medição de desempenho), para a partir disso provocar ações visando o seu incremento.

Dos três métodos apresentados (medição físico-financeira, medição por gerenciamento do valor agregado e medição *lean*) este trabalho adota a medição físico-financeira, por ser a mais amplamente utilizada e servir de base para o estabelecimento de outras técnicas mais modernas de controle e obras. Espera-se que ela seja suficiente para subsidiar a análise da empresa do estudo de caso que está descrita na seção a seguir.

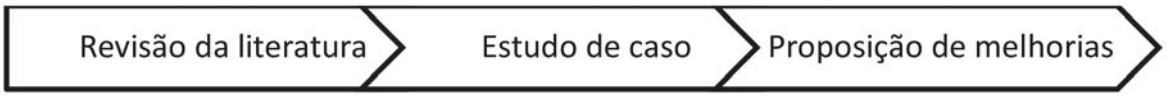
3 METODOLOGIA

A presente pesquisa se classifica como qualitativa, com objetivos exploratórios e descritivos (SAMPIERI; COLLATO; LUCIO, 2006; CRESWELL, 2007; RICHARDSON, 2011) e cuja estratégia de pesquisa é o estudo de caso (YIN, 2010).

O estudo de caso é um estudo empírico que tem por objetivo investigar um fenômeno contemporâneo em seu contexto, principalmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão bem delimitadas (YIN, 2010). Como fontes de evidência serão utilizadas a entrevista semiestruturada, selecionada por ter como objetivo formar o conhecimento a partir do entrevistado sem, no entanto, impor a visão de realidade do entrevistador (RICHARDSON, 2011) e a documentação.

Assim, o estudo foi desenvolvido em tres fases, conforme a Figura 1.

Figura 1 - Delineamento da pesquisa



Fonte: dos autores

Inicialmente, a partir da literatura os pesquisadores adquiriram fundamentos para analisar o processo de planejamento da empresa em questão e formular ferramentas para coleta de dados. Em seguida, foram realizadas as entrevistas e coletados os documentos da empresa. Os dados foram analisados por meio da Análise de Conteúdo (KRIPPENDORFF, 2004; CHIZZOTI, 2011) e análise documental (CELLARD, 2010). Por fim, proposições de melhoria foram realizadas.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A seguir os resultados são apresentados em três partes: caracterização da empresa e do empreendimento; mapeamento do processo de controle da empresa; e proposição de melhorias.

4.1 CARACTERIZAÇÃO DA EMPRESA E DO EMPREENDIMENTO

A empresa analisada do estudo de caso é de pequeno porte e fica localizada na cidade de Fortaleza e foi denominada ficticiamente por Empresa Beta. Fundada em maio de 2009, a Empresa Beta atua na construção de residências na Região Metropolitana de Fortaleza (RMF). A obra da construtora que serviu como base para esse estudo de caso foi a construção de casas unifamiliares localizada em Pacatuba.

É um empreendimento popular com público alvo de compradores que financiam imóveis por meio de programas do Governo Federal. O empreendimento é a construção de 6 casas no padrão do programa Minha casa, Minha vida com área total de construção de 945 m² e orçamento de aproximadamente R$552 mil. A execução da obra em questão teve duração de 4 meses.

4.2 PROCESSO DE CONTROLE

Verificou-se que a empresa não possui um processo de controle bem estruturado e o critério de sucesso utilizado para avaliar o empreendimento é apenas financeiro, como se pode observar na fala do gestor entrevistado: "Não possui indicadores de controle, possui indicadores da parte financeira (antes da obra e após a obra) para ver se financeiramente valeu a pena e, antes [da obra], para ver a viabilidade do negócio".

Em relação ao prazo da obra isso é estimado e controlado baseado na experiencia dos gestores da empresa. Também não é realizado controle da qualidade, conforme fala o gestor:

> Não possui medição, mas o proprietário tem na cabeça os prazos que cada serviço deve levar, por exemplo, um piso de revestimento ceramico, ele possui mais ou menos uma ideia de quanto tempo ele vai levar pra fazer, caso isso não seja feito, o proprietário fala com o mestre de obra, ver o que ta acontecendo, ver se foi produto ou outra coisa e a partir disso eles tomam algum tipo de decisão, mas nada planejado ou com o auxílio de alguma ferramenta.

Fica evidente, como aponta a literatura, que a gestão de empresas desse porte é baseada na experiencia de seus gestores. Por fim, foi apontado como principais dificuldades o relacionamento com o mestre de obras – uma vez que a equipe de obra não ganha por produção, por vezes o mestre de obras falha no cumprimento das metas acordadas, e a falta de "pessoa com capacidade técnica presente dentro da obra, por ser uma construtora pequena, para fazer esse tipo de acompanhamento".

4.3 PROPOSIÇÃO DE MELHORIAS

Para a melhoria do controle de obras da empresa em questão a principal ação a ser realizada é a execução de um planejamento de obras adequado. Por meio do planejamento é possível estipular metas para duração das atividades e para o custo, o que permite o correto controle. Ademais, verifica-se as seguintes oportunidades de melhoria que podem ser implantadas imediatamente:

a) Uso de uma planilha de controle de estoque de materiais, contas a pagar e despesas realizadas – com essas três variáveis é possível apurar o custo real da etapa em construção;

b) Implantar uma planilha de controle da qualidade da execução, ou seja, estabelecer os critérios mínimos de qualidade para a aceitação do serviço e deixando devidamente registrado

c) Implantar um checklist de recebimento do imóvel para os clientes no ato da entrega para que não conformidades identificadas sejam corrigidas no ato da entrega;

Salienta-se que tais iniciativas podem ser implementadas pela equipe da obra, mesmo que a empresa não disponha de pessoal técnico capacitado de maneira integral nas suas obras.

5 CONCLUSÃO

O Assim, o presente trabalho tem por analisar o controle de obras no contexto de micro e pequenas construtoras. Para tal foi realizado um estudo de caso com uma construtora de pequeno porte localizada na cidade de Fortaleza.

Por meio de entrevista e análise documental foi constatado que a empresa não possui um processo de controle estruturado, tampouco formalizado. Isso decorre diretamente do fato de a empresa não possui um planejamento de obras adequado como também ficou evidente.

Tais constatações corroboram a literatura que aponta dificuldades de gestão em empresas desse porte. Por fim, propôs-se intervenções simples para que se estabelecesse um processo de controle na empresa foram propostas.

Conclui-se que as empresas de micro e pequeno porte, no contexto da construção realmente possuem dificuldades de gestão atreladas a sua capacidade de investimento no setor técnico de planejamento e controle de obras. Como limitação, tem-se além da natureza do estudo de caso, não se discutiu aspectos relacionados ao processo de implantação das melhorias apontadas, o que seria oportuno em outros estudos.

Além disso, sugere-se como pesquisa futura a elaboração de um modelo de controle de obras para MPEs e sua apresentação a gestores de empresas desse porte, avaliando a viabilidade deste modelo.

REFERÊNCIAS

CÂNDIDO, L. F.; BARROS NETO, J. de P. Features, Roles and Processes of Performance Measurement in Lean Construction. In: Proc. Lean & Computing in Construction Congress (LC3), Vol. 1 (CIB W78), Heraklion. **Anais**... Heraklion: IGLC, 2017.

CÂNDIDO, L. F.; HEINECK, L. F. M.; BARROS NETO, J. de P. Critical Analysis on Earned Value Management (EVM) technique in building construction. In: ANNUAL CONFERENCE OF THE INTERNATIONAL GROUP FOR LEAN CONSTRUCTION, 22., 2014, Oslo, Norway. **Anais**... Oslo, Norway: IGLC, 2014.

CÂNDIDO, L. F; CARNEIRO, J. Q.; HEINECK, L. F. M. Análise da Aplicação da Técnica de Gerenciamento do Valor Agregado (EVM) em projetos de Construção Enxuta. **Produção Online**, v. 16, n. 3, p. 947–965, 2016.

CELLARD, A. A análise documental. In: POUPART, J. et al (Orgs.). In: **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. p. 295-316, 2010.

CHIZZOTI, A. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

COSTA, D. da C. da; MENEGON, N. L. Condução de ações em Saúde e Segurança do Trabalho em pequenas e médias empresas : análise de três casos. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 32, n. 116, p. 60–71, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbso/v33n117/a07v33n117.pdf>.

CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

FLEMING, Q. W.; KOPPELMAN, J. M. **Earned value project management**. 4. ed. Newton Square: PMI, 2010.

GOLDMAN, P. **Introdução ao planejamento e controle de custos na construção civil brasileira**. 4. ed. São Paulo: Pini, 2004.

GRAY, D. E. **Pesquisa no mundo real**. 2. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

KOSKELA, L. **Application of the new production philosophy to construction**. 1992. Techniccal Repport 72. Center for Integrated Facility Engineering. Department of Civil Engineering. Stanford Univeristy, Stanford, 1992.

KOSKELA, L. **An exploration towards a production theory and its application to construction**. 2000. Helsinki University of Technology, 2000.

KRIPPENDORFF, K. **Content analysis: an introduction to its methodology**. 2. ed. London, UK: Sage Publications, 2004.

MATTOS, A. D. **Planejamento e controle de obras**. São Paulo: Pini, 2010.

OHNO, T. **O sistema toyota de produção: além da produção em larga escala**. 3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

PMI. **Practice for earned value management**. Newton Square: PMI, 2005.

RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011.

SAMPIERI, R. H.; COLLATO, C. F.; LUCIO, P. B. **Metodologia de pesquisa**. 3. ed. São Paulo, SP: McGraw-Hill, 2006.

SHINGO, S. **O sistema toyota de produção do ponto de vista da engenharia de produção**. Porto Alegre: Artmed, 1996.

SILVA, C. N. da; SAMPAIO, V. dos R.; CÂNDIDO, L. F. Análise de um modelo de medição de desempenho em projetos de construção. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 4, Ponta Grossa. **Anais**... Ponta Grossa: APREPRO, 2012., 2014.

VARGAS, R. V. **Análise do valor agregado: revolucionando o gerenciamento de prazos e custos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2011.

WOMACK, J. P.; JONES, D. T. **A mentalidade enxuta nas empresas: elimine o desperdício e crie riqueza**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Campus, 1998.

YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

APÊNCIDE A - CARACTERIZAÇÃO DA ETAPA DE ACOMPANHAMENTO E CONTROLE (QUEIROZ, 2014)

OBJETIVOS DA PESQUISA

Esta entrevista tem por objetivo coletar informações para o desenvolvimento de uma pesquisa cuja finalidade é analisar as dificuldades que as micro e pequenas empresas de construção possuem para realizar a atividade de acompanhamento/controle.

Observação 1: fica garantido o sigilo das informações relativas à empresa e ao entrevistado.

Observação 2: a pesquisa não pretende levantar resultados da empresa, mas apenas como ela tem realizado a etapa de acompanhamento/controle de suas obras.

Observação 3: solicito o seu consentimento para gravar essa entrevista para facilitar a análise dos resultados/respostas.

Observação 4: fique à vontade para interromper a entrevista a qualquer instante, conforme sua necessidade.

Observação 5: a sua opinião é importante para nossa pesquisa, para nosso aprendizado, portanto, sinta-se à vontade para emitir sua opinião.

PARTE I - CARACTERIZAÇÃO DA EMPRESA

1) Quantos anos possui a empresa? Atualmente conta com quantos funcionários? Conte um pouco sobre a história e a atuação da empresa em seu setor.
2) Quantos projetos a empresa possui em andamento? Qual tipo? São, em geral, com o mesmo porte e características? Comente semelhanças e diferenças entre os projetos.
3) Quais as perspectivas da empresa nos próximos anos? Como avalia o setor?

PARTE II - CARACTERIZAÇÃO DA ETAPA DE ACOMPANHAAMENTO/CONTROLE

4) Quais as etapas do controle/acompanhamento?
5) Este é dividido em horizontes de prazo (longo, médio e curto prazo)?
6) Existem indicadores para cada horizonte? Quais?
7) Que ferramentas são utilizadas? Quem são os responsáveis pelo acompanhamento/controle?
8) Vocês usam um software específico para isso?
9) Como são definidos os critérios de sucesso para o projeto (custo, prazo e qualidade)?
10) O acompanhamento é definido em cima destes critérios? São definidos metas específicas para cada um destes?
11) Com relação a medição dos serviços, existem critérios bem definidos para estes?
12) Quais indicadores de acompanhamento são utilizados pela empresa? Porque? Estes são revisados? Com que frequencia?
13) Como são apresentados os resultados da medição e dos indicadores? Como estas informações são utilizadas para melhorar a qualidade do replanejamento da produção?
14) Essas informações são utilizadas para retroalimentar o sistema de planejamento e controle da empresa em um futuro projeto? Como?
15) Que ações são realizadas quando o desempenho é abaixo do esperado? É realizada uma análise crítica sobre as razões de não cumprimento dessas atividades?
16) Há a utilização de dispositivos visuais para disseminar dos resultados para administração no canteiro de obras?
17) Quais as principais dificuldades para o acompanhamento? A empresa mapeia estas dificuldades? Procura melhorias?

TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E GESTÃO ESTRATÉGICA: UM ESTUDO DE CASO MÚLTIPLO EM ESCRITÓRIOS DE ARQUITETURA EM FORTALEZA/CE

Fernanda Silva Moreira[1]
Virna Fernandes Távora Rocha[2]

RESUMO

A utilização da Tecnologia da Informação (TI) na Arquitetura e Engenharia Civil (AEC) teve sua utilização majorada após a disseminação da metodologia *Building Information Modeling* (BIM) no meio organizacional. Apesar da TI ser uma prática exigida em qualquer ambiente da atualidade, algumas organizações ainda recuam quanto à sua implantação. Nesse contexto, a integração da Tecnologia da Informações a projetos arquitetônicos pode gerar enormes vantagens em relação à produtividade dos escritórios de arquitetura, bem como na qualidade do produto final, ao passo que reduz a probabilidade de erros durante a execução do projeto. Desse modo, o presente artigo tem por objetivo compreender as dimensões da gestão estratégica de Tecnologia da Informação em escritórios de projetos arquitetônicos. Para isso foram entrevistados cinco arquitetos, representantes de escritórios de arquitetura localizados em Fortaleza/CE. Desse modo foi possível identificar as dimensões da TI estratégica no nicho mencionado, permitindo identificar que esse setor carece de metodologias que ajudem as organizações a implementa-la de forma estratégica.

Palavras Chaves: TI. Projetos. Gestão. *Softwares.* BIM.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, diferentes *softwares* foram surgindo na Arquitetura e Engenharia Civil (AEC), modificando profundamente as relações de trabalho nesse macrossetor, pois viabilizou um maior controle no produto final, majorando a qualidade do fabrico e reduzindo os custos de produção (MCGRAW HILL CONSTRUCTION, 2012).

Nesse contexto, tem-se a Tecnologia da Informação (TI) como a mola mestre dessas mudanças, visto que seu cerne de atuação é a melhoria no acesso e qualidade das informações, apoiando-se em *softwares* para otimizar processos, impactando no valor agregado ao produto final (ALBERTIN, ALBERTIN, 2016).

Em função da estreita relação estabelecida entre TI e AEC, surge a necessidade de analisar tal interação sob a óptica estratégica, pois os ganhos proporcionados ao cliente final constituem uma importante vantagem competitiva às empresas desse setor.

Desse modo, o presente trabalho tem como justificativa a necessidade de compreensão do papel estratégico da TI na AEC, com foco em escritórios de arquitetura, pois, como aponta Thomsen (2010), o projeto arquitetônico é o ponto de partida para as demais atividades, tendo a TI o papel de otimizar esse processo.

Assim, apoiado nos trabalhos de Albertin e Albertin (2016) e McFarlan, McKenney e Pyburn (1983), os quais propõem modelos de análise das dimensões estratégicas de TI no ambiente empresarial, bem como as formas de implementa-las estrategicamente, formulou-se o seguinte ques-

1 Graduanda em Engenharia Civil no Centro Universitário Christus, fernanda.silva922@gmail.com
2 Professora da Unichristus, Mestre em Administração e Controladoria (UFC), virnaftr@gmail.com

tionamento: quais as dimensões da gestão estratégica de TI nos escritórios de arquitetura?

Nesse diapasão, tem-se como objetivo geral identificar as dimensões de TI estratégica em escritórios de arquitetura. Como objetivos específicos, o presente estudo busca identificar as finalidades atribuídas a TI nos escritórios de arquitetura; indicar os *softwares* mais adotados pelos escritórios de arquitetura; e identificar o papel da TI na estratégia dos escritórios de arquitetura

Assim, realizou-se um estudo de caso múltiplo, cuja base para a coleta de dados foi a realização de entrevistas em quatro escritórios de arquitetura, localizados em Fortaleza/CE.

Para tal, o estudo foi dividido em cinco seções, incluindo esta introdução. Na seção dois, explora-se o a revisão de literatura, com enfoque na definição de TI, sua aplicação em projetos arquitetônicos e a gestão estratégica de TI em escritórios de arquitetura. Na seção três, apresenta-se o método de pesquisa. Na seção quatro, tem-se os resultados e discussões, seguindo a estruturação dos objetivos específicos. Por fim, delineiam-se na seção cinco as considerações finais do trabalho, seguido das referências.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Esta seção apresenta os fundamentos teóricos sobre a TI na arquitetura e explora os trabalhos de Albertin e Albertin (2016) e McFarlan, McKenney e Pyburn (1983), que baseiam a pesquisa.

2.1 A aplicação da TI em Projetos Arquitetônicos

O projeto arquitetônico é considerado o início do ciclo de vida de um projeto, visto que as demais atividades são realizadas visando que sua execução seja fidedigna ao idealizado no projeto executivo e vendido ao cliente final (THOMSEN, 2010).

Assim, a adoção de TI na base de todo o ciclo produtivo permite que o projeto se desenvolva com três característica fundamentais: redução de custos ao cliente final em relação ao retrabalho, otimização da tomada de decisões e redução no tempo de projeto e execução (LIN; CHANG; SU, 2016; MCGRAW HILL CONSTRUCTION, 2012; ADDOR *et al.,* 2010).

O primeiro aspecto citado é alcançado por meio da visão integrada das diferentes fases, projetos e informações do empreendimento, viabilizando a percepção de possíveis erros durante a compatibilização do projeto arquitetônico com os complementares (LIN; CHANG; SU, 2016; MCGRAW HILL CONSTRUCTION, 2012; ADDOR *et al.,* 2010).

Nesse contexto, a tecnologia *Building Information Modeling* (BIM) merece destaque, visto que é fundamentada na disposição das informações de maneira dinâmica e interativa, permitindo ao profissional maior domínio sobre o projeto, utilizando diferentes *softwares* para que isso ocorra (PADMINI, 2016).

Segundo McGraw Hill Construction (2012), a adoção do BIM reduz em 22% os custos de produção em função de um planejamento melhor elaborado durante a concepção do projeto, viabilizado pela melhor disponibilidade de informações.

Já no segundo tópico, a melhoria na tomada de decisões ocorre em função do aperfeiçoamento da disponibilidade das informações, dando maior suporte a deliberação escolhida.

Por fim, em relação à redução no tempo de projeto e execução, a relação ocorre em função dos *softwares* utilizados, pois eles viabilizam a disposição dos projetos e informações em uma plataforma única (OLIVEIRA; GODENY; MANZIONE, 2013), proporcionando que alterações feitas em um dos projetos sejam vistas pela equipe, reduzindo em 33% do tempo de projeto, como aponta

McGraw Hill *Construction* (2012), otimizando o trabalho e evitando o retrabalho.

Ademais, vale salientar a estreita relação do BIM com os *softwares*, pois são eles os responsáveis por alcançar os princípios da metodologia, ao passo que estabelece uma ponte entre BIM e TI. Masotti (2014) aponta que o primeiro *software* BIM foi o ArchiCAD®, em 1987, da Graphisofth®, e hoje as empresas Bentley e Autodesk lideram o mercado brasileiro com os *softwares* Bentley Architecture® e Revit Architecture®, respectivamente, voltados para o projeto arquitetônico, objeto desse estudo.

Tais programas passaram a substituir gradativamente o *software* AutoCAD®, da Autodesk, que segundo Andrade e Ruschel (2009), era o programa mais utilizado no país para a concepção de projetos de arquitetura. Assim, frente a modernização no processo de concepção, surge a necessidade de os escritórios de arquitetura acompanharem tal mudança, pois a recessão econômica enfrentada nos últimos anos aumentou ainda mais a importância da TI em uma empresa (FERRAZ, 2013).

Desse modo, observa-se que a TI impacta fortemente o modo como os projetos arquitetônicos são feitos e gerenciados, trazendo economia e aumento da produtividade para os projetos desenvolvidos, tornando-se indispensável a empresas e clientes.

2.2 TI Estratégica em Escritório De Arquitetura

A estratégia competitiva de uma organização diz respeito ao modo como a empresa irá atuar para superar seus concorrentes, buscando obter vantagens competitivas e destacar-se perante ao cliente final (POPA *et al.*, 2014; PORTER, 2004).

Desse modo, uma estratégia deve levar em consideração os seguintes aspectos: potencial de substituição do produto/serviço oferecido; e as empresas concorrentes do mercado, visto que tais aspectos são os responsáveis pela mudança no ambiente de negócios, e consequentes mudanças estratégicas (MAIA JR.; QUEIROZ; LOPES, 2016; WALLEY, 2007; PORTER, 2004).

No que cabe à estratégia competitiva de escritórios de arquitetura, o primeiro ponto abordado possui relação com esses aspectos, pois os serviços oferecidos pelas empresas dessa área são substitutos muito próximos de outros ofertados por empresas concorrentes, tendo um escritório que oferecer algum diferencial para que seu substituto seja selecionado, sendo esta a definição de produto substituto, segundo Miranda (2009). Assim, o impacto na estratégia é expresso pelo poder de persuasão da companhia no cliente final, a qual deve contemplar medidas para majorar essa influência (PORTER, 2004).

Nesse aspecto, a TI torna-se uma importante ferramenta para maximizar essa influência e, com isso, garantir vantagens competitivas à organização. Isso ocorre devido a possibilidade de, além de permitir economia durante a execução do empreendimento (*vide* 1.1), que o projeto arquitetônico seja desenvolvido de forma mais rápida e eficiente, proporcionar ao cliente ver de forma mais rápida a ideia na qual ele está investindo. Tal fator é considerado por Barros, Formoso e Fensterseifer (2002) como um dos fatores decisivos para o cliente quanto à escolha da empresa a ser contratada, visto que ele deverá depreender um considerável esforço pessoal e financeiro para adquirir um produto que não poderá usufruir por um longo período de tempo.

Além disso, vale salientar que a TI, ao viabilizar uma produção rápida e eficiente, possibilita uma maior rotatividade de projetos dentro da empresa, permitindo que o escritório expanda sua base de clientes e o aumento no faturamento, pois 80% do faturamento líquido futuro será advindo de novos clientes (AUTODESK, 2016?).

Mediante o exposto, observa-se que a TI melhora a forma de se obter resultados, sendo considerada por Rodriguez e Fernandes (2011) e Affeldt e Vanti (2009) como um importante apoio para os objetivos estratégicos da empresa, tornando-se um mecanismo de aceleração do alcance da meta estratégica.

Desse modo, tem-se que a implementação estratégica de TI é fundamental para toda e qualquer organização, em função das inúmeras vantagens obtidas. Para isso, deve-se estudar a melhor forma de implementa-la, pois, sua efetivação impacta em diferentes áreas da companhia, como abordam Albertin e Albertin (2016) e McFarlan, McKenney e Pyburn (1983).

Assim, o tópico subsequente busca explanar o processo de implementação e os impactos na organização, tendo como foco o modelo de Albertin e Albertin (2016).

2.3 Ambientes da Tecnologia da Informação

A importância da TI em uma organização cresceu gradativamente ao longo dos anos e hoje é considerada uma ferramenta fundamental para o desempenho da empresa no mercado, existindo a necessidade de compreender o processo de implementação estratégica de TI.

Segundo McFarlan, McKenney e Pyburn (1983) o processo de implementação estratégica de TI possui quatro fases distintas, a serem divididas em:

1 **Identificação:** consiste em estudar as oportunidades de implementação de TI e decidir quais são as mais apropriadas para investir.

2 **Experimentação** e aprendizado: o principal ponto dessa fase é aprender quais problemas podem surgir com a implementação de novas tecnologias, ao passo que busca compreender o suporte que o usuário necessitará, bem como a dimensão de pessoas que a utilizarão.

3 **Controle:** nessa fase são considerados os problemas enfrentados em sua implementação, os benefícios gerados e o capital investido, buscando desenvolver planos de implementações futuras e utilizar as novas tecnologias de maneira eficiente.

4 **Difusão:** a companhia busca ampliar os conhecimentos adquiridos a outras áreas de empresa, auxiliando futuras implementações de TI.

Em escritórios de arquitetura, o estudo da implementação de TI é fundamental, pois exige dessas organizações um alto investimento. A Tabela 1 apresenta o investimento médio necessário para a implementação do BIM em escritórios de arquitetura.

Tabela 1 – Custos de implementação BIM

Necessidades	**Custos (R$ 1000,00)**
Computador com 6 GB de RAM + 15 GB de HD, placa de vídeo de alta resolução	5
Bentley (pacote microstation, Bentley Architecture, generative componentes e assinatura select)	13,3
Revit Architecture (assinatura anual)	1,1
Treinamento* sobre BIM (40h/a) **	2 mil
Treinamento Revit ou Bentley (40h/a) ***	500 – 1,5 ****

Legenda: * Módulos básico, intermediário e avançado. Valor por pessoa. ** Carga horário dos cursos. *** O treinamento de BIM envolve a compreensão da metodologia como um todo e os referentes aos softwares envolvem a parte técnica. ****Valor médio.

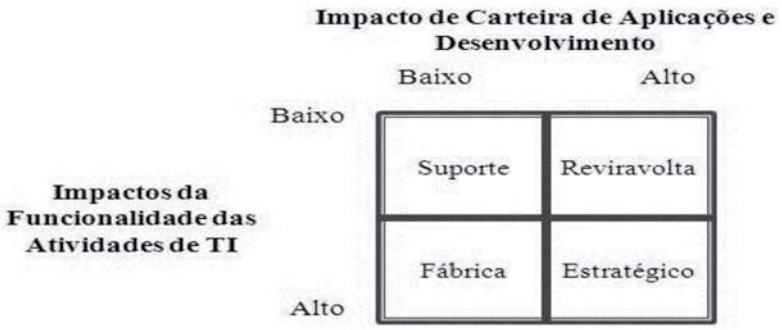
Fonte: Lourençon (2011).

Observa-se na Tabela 1 o alto esforço financeiro que a implementação do BIM exige dos escritórios de arquitetura. De acordo com Padmini (2016) o montante necessário à sua instauração culmina em cinco razões pelas quais muitas empresas de AEC não optam pelo BIM: o proprietário não solicita; alto custo de atualização dos *hardwares*; alto custo de adquirir os *softwares* bases da metodologia; alto custo de treinamento do pessoal; a não demanda de clientes.

Todavia, observa-se que a implantação do BIM é uma tendência mundial, pois o aumento de produtividade e a da probabilidade reduzida de erros durante a execução dos projetos são fatores que geram, a longo prazo, retornos financeiros as organizações (SILVEIRA, 2013; LOURENÇON, 2011). Desse modo, observa-se a necessidade de se analisar de maneira estratégica a implementação de TI, bem como as áreas por ela afetada.

De acordo com McFarlan, McKenney e Pyburn (1983), a TI possui impacto diferente em todas as organizações, sendo essa variação função do ambiente interno da necessidade de cada empresa. Albertin e Albertin (2016), com base na obra dos autores (1983), expressaram o impacto da TI por meio da Figura 1.

Figura 1 – Ambientes da TI



Fonte: Albertin e Albertin (2016).

Infere-se a partir da Figura 1 que a TI tem um elevado valor estratégico para a organização, já que auxilia no desenvolvimento de produtos e serviços. No âmbito de escritórios de projetos arquitetônicos, Mansur (2007) aborda que a adoção de TI permite adaptabilidade, agilidade e flexibilidade, visto que ela auxilia na atribuição de padrões e responsabilidades durante a execução de um projeto.

Já no ambiente de Reviravolta, observa-se que o contínuo desenvolvimento das atividades da organização é essencial para a manutenção do negócio, tendo a TI um impacto baixo no desenvolvimento delas (ALBERTIN, ALBERTIN, 2016).

No que tange à Fábrica, o funcionamento das atividades de TI tem alto valor como "[...] suporte para as operações diárias" (ALBERTIN, ALBETIN, 2016, p. 21). Assim, a manutenção da TI é o requisito fundamental nesse ambiente.

No ambiente Suporte, observa-se o baixo valor da TI à organização, pois as operações fundamentais ocorrem independentes dessa área (MCFARLAN; MCKENNEY; PYBURN, 1983).

Mediante o exposto, observa-se o amplo escopo de atuação da TI, bem como seu alto impacto na estrutura da organização. Desse modo, tem-se justificado a necessidade de analisar essa área de maneira estratégica.

3 MÉTODOS

A presente pesquisa teve por finalidade estudar as dimensões da gestão estratégica de TI em escritórios de arquitetura. Portanto, objetivou-se estudar um fenômeno em um determinado contexto, adequando-se à classificação de pesquisa qualitativa (FLICK, 2013). Assim, com base na natureza da presente pesquisa, apresenta-se o Quadro 1.

Quadro 1 – Características da Pesquisa Qualitativa

Parâmetros	Aspectos Qualitativos	Na pesquisa
Sujeitos da pesquisa	Escolha reduzida e intencional (FLICK, 2013)	Indicação à prêmios e influência na comunidade de arquitetos.
Coleta de dados	Aberta e abrangente (FLICK, 2013).	Entrevista semiestruturada (Apêndice A), com questionamentos divididos de acordo com os objetivos específicos.
Análise de dados	Interpretativa (FLICK, 2013).	Análise de conteúdo, Chizzotti (2006).
Tipologia	Descritiva (VERGARA, 2016).	Expõe características do grupo em estudo.
Meios de investigação	Estudo de caso múltiplo. (VERGARA, 2016).	Aplicação no local de ocorrência do fenômeno, caracterizando, também, um estudo de caso múltiplo, pois foram analisadas quatro empresas.

Fonte: Elaborado pelos autores a partir de Vergara (2016) e Flick (2013).

Assim, de acordo com o Quadro 1, derivam-se importantes características do estudo, como os escritórios entrevistados, os quais apresentam os seguintes aspectos:

Empresa A – Arquiteto A: indicação ao 7º prêmio de gentileza urbana pelo Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB) Ceará.

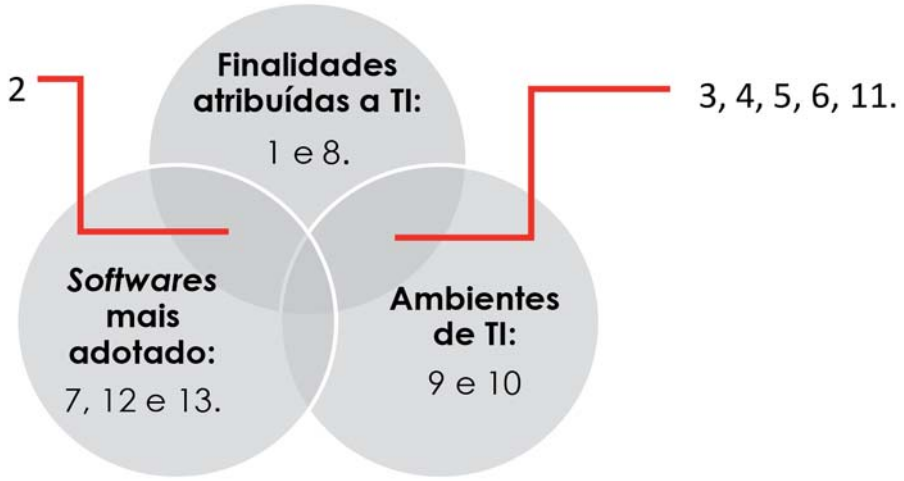
Empresa B – Arquiteto B: Recebeu o Prêmio IAB Ceará 2005 nas categorias Edificação Pública/Institucional e Intervenção Urbana.

Empresa C – Arquiteto C: Realiza cursos para profissionais da área e recebe alunos de graduação para a realização de programas de estágio supervisionado.

Empresa D – Arquitetos D e E: Responsável pela idealização e organização de um dos maiores eventos de arquitetura do país, atingindo escala global.

As perguntas disponíveis no roteiro de entrevista semiestruturada (Apêndice A) foram classificadas de acordo com os objetivos específicos desse estudo, conforme apresentado na Figura 2. Todas as entrevistas realizadas foram gravadas, mediante autorização do entrevistado, viabilizando a análise de conteúdo com base em Chizzotti (2006).

Figura 6 – Classificação da Perguntas de Acordo com os objetivos específicos



Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

Para o desenvolvimento desse método de interpretação, adotam-se palavras chaves para relacionar a frequência de citação à sua relevância (CHIZZOTTI, 2006). Assim, após a degravação dos áudios, escolheu-se as seguintes palavras: TI, *softwares*, BIM, AutoCAD, Revit, Bentley, Implementação, estratégias, vantagens, competitividade, concorrência; seguindo a ordem dos objetivos específicos.

Após o desenvolvimento da metodologia aqui descrita, foi possível conceber os resultados expostos na seção subsequente.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Tendo como ponto de partida a degravação dos áudios das entrevistas, o primeiro aspecto identificado nos escritórios foi a dificuldade dos entrevistados em definir TI, embora tivessem uma ideia geral da área, não sabiam defini-la dentro de suas organizações.

Na Empresa B, o Arquiteto B definiu TI como "[...] um conjunto de rede de computadores, impressoras, telefones, onde tudo é interligado por meio de um servidor que realiza *backups* automáticos e periódicos dos arquivos e projetos do escritório [...]. Lá está a vida do escritório". A fala transcrita mostra que apesar da dificuldade em definir TI, ela desempenha um papel de destaque como ferramenta de suporte as ações diárias.

Na Empresa C, o Arquiteto C, apesar de apresentar a mesma dificuldade observada nos demais escritórios, destacou a TI como ferramenta de suporte a gestão interna no escritório, ressaltando a utilização do *software* ZeroPaper® para o controle de fluxo de caixa. O ponto principal ressaltado pelo interveniente foi a otimização das informações financeiras por meio da plataforma, auxiliando na tomada de decisões.

Na Empresa A, o Arquiteto A definiu a TI como uma ferramenta de suporte para a execução e criação de projetos, dando ênfase a *softwares* como Sketchup e CorelDraw, pois eles permitem uma apresentação dinâmica dos projetos.

Na Empresa D, o Arquiteto E afirmou "[...] não ter um conhecimento muito profundo sobre o que é TI, principalmente aplicada à escritórios de arquitetura", já o

Arquiteto D definiu TI como o sistema de "[...] armazenamento de dados, arquivos e infor-

mações, que são compilados e distribuídos nos computadores do escritório".

Por meio da fala transcrita, observa-se que apesar da dificuldade em definir TI, a explicação dada assemelha-se a do Arquiteto B, mostrando uma visão unificada sobre TI, apesar de carecerem de uma definição mais precisa.

Nesse contexto, a dificuldade em compreender a TI afeta sua utilização estratégica, pois por não compreendem suas dimensões, não sabem como transforma-la em vantagens competitivas à organização.

Na Empresa B, a TI não foi considerada pelo Arquiteto B como uma ferramenta que auxilia a empresa na entrega de um produto final com maior qualidade, não tendo, portanto, a função de agregar valor ao produto final, mas sim de dar suporte os processos. Logo, esse escritório considera a TI como essencial para e eficiência organizacional. Nas demais empresas, observou-se uma divergência, pois a TI é considerada importante em diversos aspectos da organização, tais como otimização de processos, melhoria do produto final e aumento da produtividade.

O Arquiteto A apontou que a tecnologia reduzia o retrabalho, pois permitia que o profissional trabalhasse com mais informações, aumentando o nível de certeza em relação as decisões tomadas ao longo do projeto. Em relação a organização interna, a Empresa A está em processo de implementação do Trello, para auxiliar as equipes a organizarem a ordem cronológica do projeto executado e, com isso, conseguirem ter uma visão geral da produtividade em relação ao serviço executado.

O mesmo destaque é dado pelo Arquiteto C, que aponta a importância de programas que gerem informações de forma automática, possibilitando uma rápida tomada de decisões.

Na Empresa D, os intervenientes mencionaram que já tentaram implementar o Trello na gestão interna da organização, mas não houve sucesso, pois ele não se adequou ao dinamismo da organização. Ao invés disso, outro software se destacou na empresa, o Asana®, auxiliando na gestão interna e divisão de projetos.

Em relação a execução de projetos, dois pontos foram unânimes: redução do retrabalho e otimização de decisões. Esses tópicos foram fortemente relacionados a metodologia BIM e ao Revit

Na Empresa A, o BIM encontra-se em fase de treinamento e implementação. Apesar disso, o Arquiteto A já mensura ganhos em relação a compatibilização de projetos complementares e diminuição do retrabalho, que hoje representa uma média de 20% do tempo total desprendido a um projeto na organização.

Na Empresa C, essa metodologia encontra-se na fase de estudos. Para validar sua utilização, o escritório adotou a postura de avaliar a utilização do Revit em projetos já realizados, pois dessa forma seria possível avaliar seu desempenho em um caso real e compara-lo com a utilização dos *softwares* já incorporados, como o AutoCAD. Com isso, o Arquiteto C pontua que esse método de implementação permite ao escritório avaliar a produtividade que a equipe teria utilizando novos *softwares*, ao passo que permite que a empresa se utiliza das versões de testes desses programas, reduzindo o ônus de sua implementação.

Já na Empresa D, a empresa mostra-se preocupada em dominar a metodologia como um todo e ressalta que o BIM é uma metodologia de gerenciamento complexa e que exige da organização um certo nível de maturidade. O Arquiteto D menciona que para o estudo de implementação do BIM, um dos sócios do escritório ficou responsável e ele tem a função de estudar e compreender todas as suas dimensões. Tal preocupação surge porque "[...] muitos escritórios utilizam

[o Revit] como um facilitador e não tem a preocupação de dominar corretamente a ferramenta".

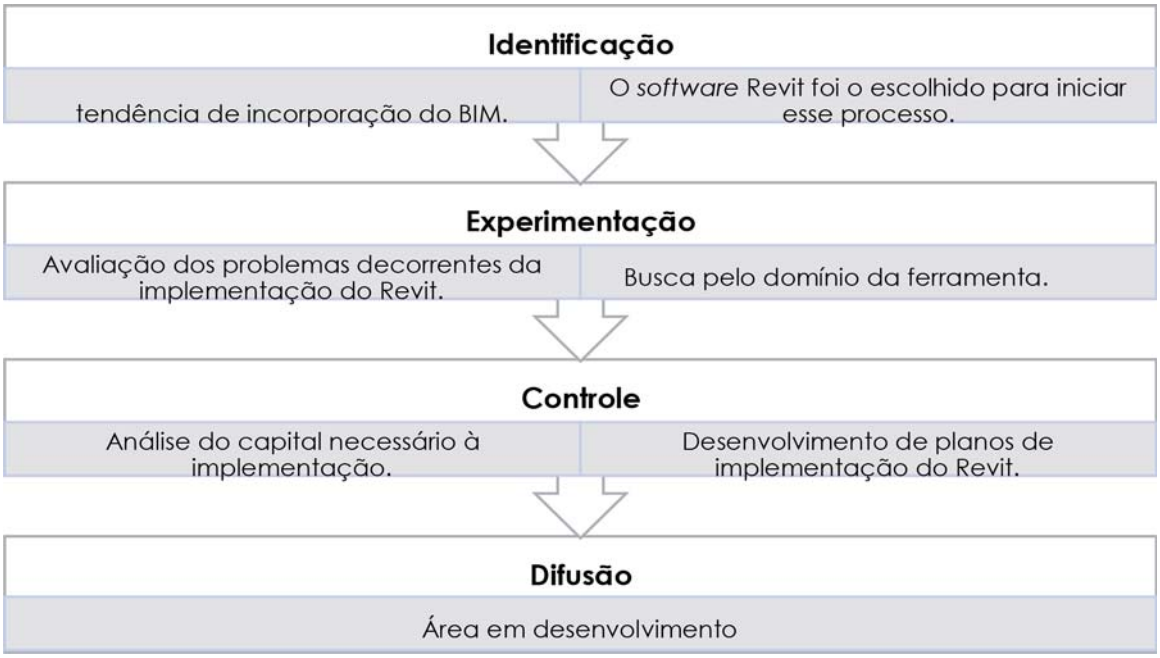
Já na Empresa B, o interveniente entrevistado afirmou que o escritório "[...] tentou usar o Revit, mas o processo dele é muito complicado [...]" em função da necessidade de a organização possuir um banco de dados bem formulado, por isso a organização deu preferência a utilização de *softwares* mais simples, como o ArchiCAD. Desse modo, a implementação da metodologia BIM e dos *softwares* que a compõe não se mostrou ser uma preocupação para a empresa.

O problema abordado pelo Arquiteto B também foi apontado pelos demais entrevistados, porém os demais reconheceram a necessidade dos escritórios de se adaptarem a essa metodologia, pois essa é a tendência de mercado.

Nesse contexto, o Arquiteto D destaca a importância dos fornecedores "[...] saírem na frente e já inserirem seus produtos nessas plataformas, pois se o profissional tiver que modelar e inserir todas a informações do elemento A da marca X, e a marca Y possui todo o catálogo modelado, com todas as informações necessárias, isso permite que o arquiteto utilize mais o seu produto em detrimento de outro que não tenha nenhuma informação". Dessa forma, o entrevistado destaca as vantagens competitivas das organizações que buscam adequar seus produtos e serviços às novas tendências do mercado.

Analisando a implementação do BIM nas Empresa A, C e D, observa-se que o processo de instauração dessa nova tecnologia encontra-se em consonância com método de efetivação estratégia de TI proposto por McFarlan, McKenney e Pyburn (1983), abordado no tópico 1.4. A Figura 2 mostra esse processo.

Figura 3 – Processo de Implementação Estratégica de TI



Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

As empresas entrevistadas, com exceção da Empresa B, onde não ocorre o processo de implementação de nenhuma nova tecnologia, encontram-se em fase de transição entre experimentação e controle.

Na Empresa C, o Arquiteto C mencionou que os custos de implementação da metodologia é um dos principais pontos analisados pelo escritório em função do alto valor das licenças dos produtos; enquadrando, portanto, a organização na fase de controle.

Já na Empresa D, a maior preocupação com a implementação da metodologia é o domínio completo da ferramenta, buscando maximizar seus ganhos. Analisando por esse aspecto, a empresa encontra-se na fase de experimentação. Contudo, o escritório mostra o desenvolvimento de planos para a incorporação do Revit aos seus processos; logo, a organização encontra-se em fase de transição entre experimentação e controle.

Na Empresa A, a organização encontra-se na fase treinamento de equipe e conhecimento da ferramenta, caracterizando-se no estágio de experimentação.

Em relação a fase de difusão, a empresas ainda não se encontram nesse estágio, pois para difundir o conhecimento, é necessário que a metodologia esteja consolidada em uma parte da organização.

Ademais, observa-se que os *softwares* atualmente adotados pelas empresas para o desenvolvimento de seus projetos são, em geral, os mesmos. A Figura 3 apresenta os principais programas utilizados e a respectiva empresa.

Figura 4 – Empresa e seus respectivos *Softwares*

Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

Observa-se da Figura 3 que as empresas entrevistadas utilizam, de modo geral, os mesmos programas. Segundo o Arquiteto A, a empresa utiliza o AutoCAD como *software* principal para execução dos projetos e o Sketchup e o CorelDraw para representação em 3D e tratamento de imagens, respectivamente.

Já na Empresa B, observa-se que o escritório não utiliza o AutoCAD, mas sim um produto similar: ZwCAD. Segundo o Arquiteto B, essa escolha ocorreu em função do alto valor da licença do AutoCAD, tornando-se inviável à organização em função do número de computadores que o escritório possui (aproximadamente 15 computadores).

Já em relação a não implementação do Revit, o interveniente argumenta que o *software* ArchiCAD apresenta funções bem próximas ao primeiro programa citado, sendo este um dos motivos de escolha da não implementação do BIM ao escritório. Os demais programas mostrados na Figura 3 são utilizados para tratamento de imagens e representação 3D.

A Empresa C apresenta os mesmos *softwares* utilizados pela Empresa A, mas incorporando o *Photoshop* ao processo de tratamento de imagens. Segundo o Arquiteto C, o escritório utiliza-se ainda da rede social *Pinterest* para auxiliar o cliente a expressar sua visão, podendo ser considerado uma ferramenta fundamental para a concepção do projeto.

Tal prática é interpretada pelo Arquiteto D como prejudicial para a concepção de um projeto singular, pois ele afirma que, em alguns casos, "[...] quando o arquiteto mostra uma referência ao

cliente, ele fica muito preso a imagem de referência e não a possibilidade de solução [...]", podendo gerar um produto final que, segundo o Arquiteto E, assemelha-se a uma "[...] colcha de retalhos".

Ademais, segundo o Arquiteto C, a empresa encontra-se no processo de estudo de dois *softwares*: Ecotec e Flow Designer. Segundo o entrevistado, a utilização desses programas é fundamental para a qualidade do produto final, pois como "[...] um projeto arquitetônico só será verdadeiramente avaliado após a utilização efetiva do espaço, já que somente dessa forma o cliente poderá ver o que lhe causa desconforto naquele ambiente", a integração desses programas a fase de concepção do projeto permite que o arquiteto simule o conforto térmico do projeto e, como isso, pode realizar melhorias e evitar a probabilidade de reformas futuras relacionas a esse tópico.

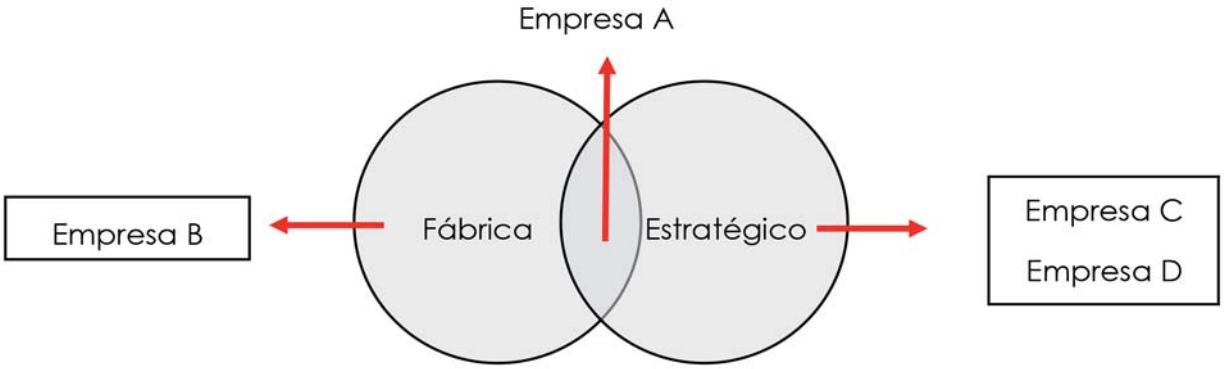
A Empresa D, além dos *softwares* já mencionados, incorpora o programa Illustrator ao processo de tratamento de imagens. Segundo os Arquitetos D e E, a empresa encontra-se no processo de estudo e implementação de impressão 3D à confecção dos projetos.

De acordo com o Arquiteto E, a incorporação dessa tecnologia trará ganhos ao escritório em dois pontos: aprovação mais rápida do cliente para o projeto final e domínio do projetista sobre o produto final. Em relação ao primeiro ponto, o Arquiteto D associa esse ganho à importância de se apresentar uma maquete física ao cliente, pois o fato de o cliente poder ver como o projeto pode ficar, auxilia na compreensão do projeto e consequente aprovação. Para o interveniente, o tato é um importante aliado para esse entendimento.

Já no tocante ao segundo ponto, o Arquiteto D aborda que a impressão 3D poderia ser incorporada ao processo de execução do projeto aprovado, porque permitiria que o profissional imprimisse detalhes específicos do projeto para visualiza-los em maior escala. Dessa forma, seria possível compreender como aquela parte seria executada na obra, reduzindo a possibilidade de falhas e retrabalho, aumentando, consequentemente, a qualidade do produto final.

Ademais, foi possível identificar o ambiente de TI em cada empresa, conforme apresentado na Figura4.

Figura 5 – Ambientes de TI nos escritórios



Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

Observa-se na Figura 4 que a Empresa B encontra-se na área Fábrica porque, segundo o Arquiteto B, a TI representa um mecanismo de suporte as operações diárias, não sendo um elemento estratégico à organização.

Já a Empresa A se encontra no período de transição entre o ambiente Fábrica e Estratégico, estando mais situada na primeira área mencionada. Essa relação foi estabelecida em função da implementação do BIM, pois o escritório reconhece a importância estratégica de sua integração à

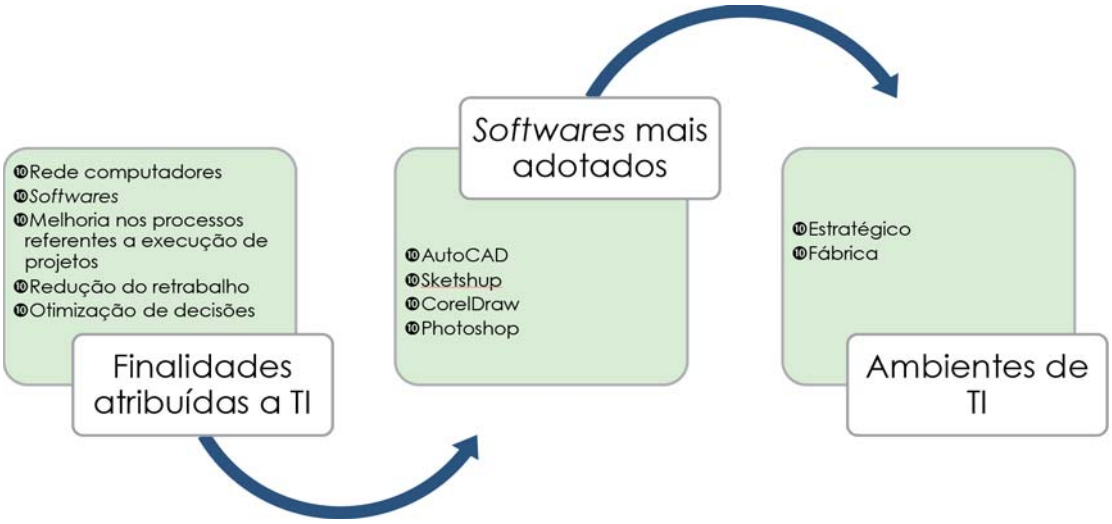
organização, mas a TI ainda é mais presente como suporte às operações diárias.

No ambiente Estratégico, as Empresas C e D assim foram classificadas porque passaram a estudar a integração de TI como forma de melhorar a qualidade do produto final, buscando obter vantagens competitivas em relação as empresas desse nicho.

Na Empresa C, a TI estratégica foi identificada por meio do estudo dos *softwares* Ecotec e Flow Designer. Já no segundo escritório citado, a TI foi utilizada de forma estratégica na incorporação de impressão 3D ao processo de execução de projetos e apresentação do produto ao cliente final.

Mediante o exposto, foi possível dimensionar a gestões estratégica de TI em escritórios de arquitetura, chegando a conclusão mostrada na Figura 5.

Figura 6 – Dimensões da gestão estratégica de TI



Fonte: Elaborado pelos autores (2017).

Desse modo, observa-se que a TI apresenta um grande escopo de atuação e impacta em todos os níveis da organização. O primeiro quadro apresentado na Figura 5 exemplifica tal assertiva, pois é possível inferir que a TI encontra-se presente no aspecto operacional e organizacional, atuando como agente de otimização dos processos.

Assim, ela poderia ser considerada a ferramenta chave para a diferenciação do escritório no mercado, pois ela poderia subverter a característica de produtos substitutos atrelados aos serviços desenvolvidos pelo nicho estudado e auxiliando a empresa a inserir-se no ambiente estratégico de TI.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho, motivado pelo questionamento "Quais as dimensões da gestão estratégica de TI nos escritórios de arquitetura?" foi seccionado em três pontos (os quais são os objetivos específicos do estudo): identificação das finalidades atribuídas a TI; *softwares* mais adotados pelos escritórios de arquitetura; e ambientes de utilização da TI nas organizações.

Nesse contexto, identificou-se que a finalidade usualmente atribuída a TI pelos entrevistados foi a de suporte para as ações diárias e destaque perante o cliente final, viabilizado pela maior qualidade dos projetos executados. Nesse ponto, a TI foi relacionada por todos os intervenientes como sinônimo da tecnologia BIM. Exemplificando o impacto da TI nas relações de trabalho. Vale

salientar que apenas um dos quatro entrevistados não está em processo de adaptação para integrar tão tecnologia ao seu dia a dia, destacando a clara importância da TI para o nicho.

No tangente aos *softwares* mais adotados, observa-se o amplo uso do AutoCAD para a produção do projeto executivo, com exceção da Empresa B que usa o ZwCAD (similar ao primeiro programa citado), diferenciando-se apenas nos utilizados para tratamento de imagens e apresentação do projeto para o cliente final. Assim, identifica-se a utilização da TI como ferramenta estratégica, visto que busca diferenciar a organização de seus concorrentes. Vale destacar que o *software* Revit, que dá suporte ao desenvolvimento do BIM, encontra-se no processo de implantação em todos os escritórios estudados, salvo a Empresa B.

No tocante aos ambientes de TI nas empresas estudadas, observa-se que duas das quatro empresas estudas já utilizam adotam a TI como parte efetiva de sua estratégia, uma encontra-se no processo de transição para o nível estratégico e outra ainda não reconhece a TI como um ativo impactante em sua estratégia. Desse modo, ratifica-se que a TI é parte fundamental da estratégia dos escritórios de arquitetura e foi amplamente influenciada pela tecnologia BIM.

Assim, concluiu-se que a tecnologia BIM é uma das maiores marcas da TI no nicho analisado e que a TI é parte fundamental da estratégia competitiva. Por isso, propõe-se que sejam desenvolvidas metodologias de avaliação do ambiente organizacional para viabilizar a efetiva integração da TI a estratégia da organização.

REFERÊNCIAS

ADDOR, M.; CASTANHO, M.; CAMBIAGHI, H.; DELATORRE, J.; NARDELLI, E.;

OLIVEIRA, A. Colocando o “i” no BIM. **Revista Arq Urb**, São Paulo, nº. 4, p. 104115, 2010.

ALBERTIN, L.; ALBERTIN, M. **Tecnologia de Informação e Desempenho Empresarial**: as dimensões de seu uso e sua relação com os benefícios do negócio. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ALFFELDT, F.; VANTI, A. Alinhamento Estratégico de Tecnologia da Informação: análise de modelo de proposta para pesquisas futuras. **Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informações,** v. 6, n. 2, p. 203-227, 2009.

ANDRADE, M. L. V. X; RUSCHEL, R. C. Interoperabilidade de Aplicativos BIM usados em Arquitetura por meio do formato IFC. **Gestão e Tecnologia de Projetos**. Vol. 4, n° 2, 2009.

AUTODESK. **Building Your Business:** working out a business strategy for your architecture firm to get ahead. [2016]. 27 p.

BARROS, J. P.; FORMOSO, C . T.; FENSTERSEIFER, J. E. O conteúdo da estratégia de produção: uma adaptação para a construção de edificações. **Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 39-52, jan./mar. 2002.

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa Qualitativa de Ciências Humanas e Sociais.** Petrópoles, RJ: Vozes, 2006.,

COLLINS, J.; HUSSEY, **Pesquisa em Administração:** um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

CRESWELL, J. **Investigação Qualitativa e Projeto de Pesquisa**: escolhendo entre cinco abordagens. 3.ª ed. Porto Alegre: Penso, 2014.

COSTA, G. S.; BARROS NETO, J. P.; VASCONCELOS, I. A.; SOARES, M. F. Aplicação de um modelo de avaliação de alinhamento estratégico em construtoras cearenses. **Ambiente Construído,** Porto Alegre, v. 13, n. 3, p. 197- 215, jul./set. 2013.

FERIGOLO, R. Alinhamento Das Estratégias de Negócio e de Tecnologia da Informação e o Desempenho de Negócios nas Montadoras do RS. Dissertação em Administração. Porto Alegre: 2000.

FERRAZ, F. C.; Crise Financeira Global: Impactos na Economia Brasileira, **Política Econômica e Resultados.** 104 p. Dissertação – Pós Graduação em Economia. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. FLICK, U. **Introdução à Metodologia de Pesquisa:** um guia para iniciantes. Porto Alegre: Penso, 2013.

LIN, Y. C.; CHANG, J. X.; SU, Y. C. Developing construction defect management system using bim technology in quality inspection. **Journal Of Civil Engineering and Management**. Filadélfia: Taylor & Francis, 07/2016. p. 903 A 914.

LOURENÇON, A. C. **Quanto Custa Implementar o BIM nos Escritórios de Arquitetura**. Disponível em: < http://www.au.pini.com.br/arquiteturaurbanismo/208/quanto-custa-implementar-o-bim-224375-1.aspx > Acesso em: 05/05/2017.

MAIA Jr, M.; QUEIROZ, P., LOPES, J. Balanced Scorecard: um estudo de caso de uma microempresa de confecções. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 36., 2016, João Pessoa. **Anais...** João Pessoa-PB.

MANSUR, R. **Implementando um Escritório de Projetos.** 1. ed. Brasport: São Paulo, 2007.

MANZIONE, L.; HILLESHEIN, B. **Caderno BIM**: Termo de Referência para desenvolvimento de projetos com o uso da Modelagem da Informação da Construção (BIM), 2014. Disponvível em: < http://www.spg.sc.gov.br/visualizarbiblioteca/acoes/comite-de-obras-publicas/427-caderno-de-projetos-bim/file> Acesso em: 19/05/2017.

MASOTTI, L, F, C.; **Análise da Implementação e do Impacto do BIM no Brasil**. 2014. 79 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Engenharia Civil. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.

MCFARLAN, E. W.; McKENNEY, J. L.; PYBURN, P. The Information Archipelago: plotting a course. **Havard Business Review**, v. 61, n. 1, p. 145-156, jan./fev., 1983

MIRANDA, K. L. G. **As Cinco Forças De Porter E A Estratégia Como Diferencial Competitivo: Estudo De Caso Em Correspondentes Bancários Do Banco Bmg Em João Pessoa/Pb.** 2009. 65 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Administração. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2009.

PADMINI, R. Scope of Implementing Building Information Modeling In Architecture Engineering Construction (AEC) Firms of India. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON ARCHITECTURE, STRUCTURE AND CIVIL ENGINEERING, 2., 2016, London. **Anais...** Londres-Reino Unido.

POPA, I.; DOBRIN, C.; POPESCU, D.; DRAGHICI, M. Competitive Advantage in the Public Sector. **Theoretical and Empirical Researches in Urban Management**, v. 6, n. 4, nov. 2011.

PORTER, M. E. **Estratégia Competitiva**: Técnicas para análise de indústrias e da concorrência. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

RODRIGUEZ, L.; FERNANDEs, M. Alinhamento estratégico da Tecnologia de Informação e Inteligência Competitiva. **Revista Inteligência Competitiva**, São Paulo, v. 1, n. 3, p 28-344, out-dez, 2011.

SILVEIRA, N. A. N. C. **O papel do bim para a qualidade do projeto:** avaliação da técnica em escritório de arquitetura. 2013. 48 p. Monografia – Especialização em Construção Civil. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2013.

The Business Value of BIM for Construction in Major Global Markets; **McGraw Hill Construction,** 2014. Disponível em: < https://www.icnsolutions.nl/pdf/bim_construction.pdf>. Acessado em: 05/05/2017.

THOMSEN, A. The role and influence of the architect in industrializes building. **Svering Lantbruks University**, vol 37, p. 1 – 7, 2010.

VERGARA, S. C. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

WALLEY, K. Coopetition: Na Introduction to the Subject and na Agenda for Research.. Int. **Studies of Mgt. & Org**., vol. 37, no. 2, Summer 2007, pp. 11–31.

APÊNDICE A – ROTEIRO DE ENTREVISTA

1) O que a empresa considera como Tecnologia da Informação?
2) Quais são as tecnologias da informação adotadas pela empresa?
3) A TI é adotada de forma estratégia?
4) Faz parte da sua agenda a concepção de TI na gestão dos projetos?
5) Você considera a TI como fator impactante no desempenho da organização?
6) A organização possui vantagens competitivas em relação a outras empresas quanto ao uso de TI?
7) Como a empresa gere as informações que proporcionam a base para a tomada de decisões?
8) A tomada de decisões é otimizada com o uso de TI?
9) Qual a maior vantagem, em relação ao ambiente interno da empresa, em relação a adoção de TI?
10) Como a empresa conduz o seu canal de comunicação?
11) Como a empresa investe em TI?
12) Quais os *softwares* utilizados para o desenvolvimento de projetos?
13) Quais os *softwares* utilizados para a gestão interna da organização?

APLICAÇÕES DE CURVAS POLARES NA ENGENHARIA CIVIL

Débora Maciel de Oliveira
Iran Gonçalves Vieira Neto
Diego de Sousa Rodrigues
Carlos Alex Martins Oliveira

RESUMO

A disciplina de cálculo diferencial e integral é vista no início do curso de engenharia civil, contudo alguns alunos sentem dificuldade em associar os tópicos estudados com suas aplicações no decorrer de sua vida acadêmica e profissional. Este trabalho seleciona dentro desta disciplina o assunto de coordenadas polares e suas curvas para serem estudadas e vistas algumas de suas aplicações. O objetivo geral deste trabalho é expor algumas aplicações das curvas polares estudadas nas disciplinas de cálculo diferencial e integral no curso de engenharia, utilizando metodologia de pesquisa bibliográfica e concomitantemente com a pesquisa do tipo exploratória e de natureza descritiva. Foi verificado que, a forma de aplicação das disciplinas básicas de cálculo serem bem amplas para cada ramo da engenharia, se faz necessário a demonstração, durante o andamento do curso, de aplicações práticas do cálculo, tomando com esse exemplo nesse trabalho das curvas polares, dentro da engenharia civil com aplicações e exemplos reais.

Palavras-chave: Diferencial. Integral. Curvas. Coordenadas Polares. Engenharia Civil.

1 INTRODUÇÃO

Segundo Souza (2008), a formação dos engenheiros hoje ainda é tradicional, baseada principalmente na reprodução de conhecimentos, onde as disciplinas de matemática são tratadas como ferramentas para resolução de problemas. O estudante assim como o engenheiro deve aprender a relacionar os conteúdos matemáticos com as situações reais que se apresentam. É preciso relacionar-se com aqueles com os quais estuda, trabalha ou gerencia e também relacionar as novas tecnologias com os conteúdos matemáticos e com a solução dos problemas reais.

Durante o curso de engenharia são necessários conhecimentos tidos como básicos, já que se subentende que já foram vistos em níveis anteriores de formação. Para esse curso, é essencial o domínio de disciplinas como matemática e física, já que são constantemente vistas no decorrer de sua graduação. De acordo com Passos (2007) a dificuldade dos ingressantes em disciplinas básicas da engenharia aliados aos índices de reprovação destas, tem como um dos motivos à falta de preparo dos alunos junto com as diferenças metodológicas entre o segundo grau e o curso superior.

No decorrer desta pesquisa, escolheu-se dentre os assuntos de matemática necessários, o de coordenadas polares visto geralmente em ementas no Cálculo Diferencial e Integral II e Cálculo Vetorial. Dessa forma, além de mostrar exemplo de aplicações de curvas polares, também será abordada a necessidade de ter esse conhecimento prévio em sua grade curricular, como parâmetro para estudos futuros em outras disciplinas.

Este trabalho constam de 5 capítulos divididos em introdução, revisão de literatura, metodologia, aplicações e considerações finais, além de no final do trabalho, conter as referências bibliográficas utilizadas nesta pesquisa.

Neste presente capítulo, são apresentadas as considerações iniciais do projeto junto com a estrutura do trabalho e objetivos a cerca do tema proposto, subdivididos em geral e em especí-

ficos, que constam em detalhar o que vai ser estudado no decorrer deste processo, desde o seu sentido mais amplo aos mais detalhados. No segundo capítulo será dissertada sua revisão bibliográfica, subdivido em tópicos iniciais a serem pesquisados. No terceiro capítulo será exposta a metodologia aplicada ao trabalho, com o detalhamento do tipo de pesquisa utilizada, juntamente com o caminho a ser seguido nas fases deste trabalho. No quarto capítulo são expostas aplicações de algumas curvas polares na engenharia, contemplando imagens mostrando obras reais. No quinto capítulo são descritas as considerações finais em torno da pesquisa, o que se pode observar sobre a temática abordada.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Este capítulo trata sobre uma pesquisa bibliográfica em torno do assunto de coordenadas polares aplicadas ao curso de engenharia civil, descrevendo algumas de suas curvas para posteriormente mostrar suas aplicações.

1.1. Coordenadas Polares Aplicadas à Engenharia Civil

A Matemática, enquanto Ciência Exata é componente imprescindível do Curso de Engenharia, pois é a partir da aplicação desta, que se explicam vários conceitos de dimensionamento e lógica e aplicações gerais nas engenharias (DECHECHI et al., 2005). Neste ramo de pesquisa, alguns tópicos a serem estudados se entrelaçam, tornando necessário seu conhecimento para o desenvolvimento do trabalho, como por exemplo, a aplicação de coordenadas polares. É importante frisar que é necessário o entendimento de assuntos como trigonometria e geometria para o desenvolvimento destes cálculos.

A temática abordada neste trabalho visa os estudos e aplicações de coordenadas polares dentro da grade curricular do curso de engenharia civil. As aplicações de coordenadas polares vão além do que é visto nas ementas de cálculo diferencial e integral, no início de sua matriz. Nesta pesquisa é mostrada situações de utilização e de importância dentro desta área de tecnologia e de construção civil.

Enquanto o sistema de coordenadas retangulares localizam um ponto P em um par ordenado (x,y) o sistema de coordenadas polares dá a posição de um ponto em um plano bidimensional, em que cada ponto de um plano é determinado pela sua distância em relação a um ponto fixo e do ângulo em relação a uma direção fixa. O ponto fixo, ou origem é denominado pólo. O semi-eixo recebe a denominação de eixo polar, ele tem sua origem no pólo e segue uma determinada direção, que normalmente é na horizontal, orientado para a direita.

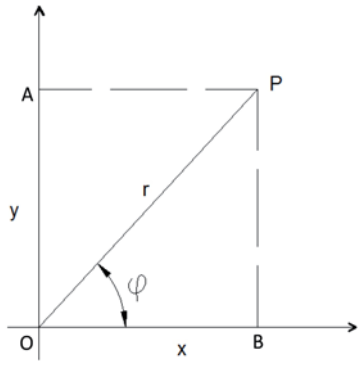
> Num tal sistema de coordenadas, podemos associar a cada ponto P do plano um par de coordenadas polares (r,θ), onde r é a distância de P ao pólo e θ é o ângulo entre o eixo polar e o raio OP. (ANTON et al., 2007,p.717).

Para o cálculo das coordenadas polares é usado frequentemente as coordenadas cartesianas retangulares e polares. De acordo com a figura 1 suponha que P seja o ponto que tenha como (x, y) representante de um sistema de coordenadas cartesianas retangulares e seja (r,θ) a representação de P em coordenadas polares.

Será utilizado o triângulo retângulo PÔB da Figura 1 para encontrar o valor de “r”, elevando ao quadrado sua hipotenusa e igualando a soma dos seus catetos ao quadrado, como visto da Fórmula 1 a seguir.

Figura 1: Representação gráfica do sistema de coordenadas polares vinculada ao sistema de coordenadas retangulares

$$^{2} = \quad ^{2} + \quad ^{2} \qquad (1)$$



Fonte: Autores

Sobrepondo um sistema de coordenadas polares com um sistema cartesiano, vistos na Figura 1, obtêm-se as seguintes relações fundamentais dos estudos trigonométricos, onde x e y são pares ordenados de um plano cartesiano, mostrados nas Fórmulas 2 e 3.

$$en\,\theta = \frac{\ }{r} \qquad (2)$$

$$\cos\theta = \frac{\ }{r} \qquad (3)$$

Segundo Nunes (2014) o ponto P não é unicamente determinado, ou seja, suas coordenadas polares podem ter infinitas representações. Variando- se o valor de seu ângulo no intervalo de [0,2π] ou múltiplos destes a partir de um número k de voltas e seu raio polar não negativo pertencendo ao conjunto dos números reais, ficando associado a cada ponto do plano um único par ordenado (r,Θ). Como também adotar o valor do ângulo quando r assumir qualquer valor real ou positivo ou negativo desde que este seja representado.

1.2. Curvas Polares

1.2.1. Espiral de Cornu ou Clotóide

A Clotóide é uma curva em forma de espiral, que tem os seus raios de curvatura em qualquer um de seus pontos, inversamente proporcionais aos desenvolvimentos de seus respectivos arcos. A espiral de Cornu tem como referência o físico francês Marie Alfred Cornu (1841-1902) que, segundo García (2000), a partir dos trabalhos de Cornu, começou-se a utilizar essa curva no cálculo da difração da luz.

Muito utilizado para realizar o cálculo de curvas horizontais de transição, Corrêa (2010) define como curva horizontal colocada nas saídas das curvas horizontais circulares, com o intuito de fazer uma transição suave do raio infinito da reta com o raio reduzido da curva circular e o inverso na saída da mesma.

1.2.2. Lemniscata

Segundo Azevedo (2000), a Lemniscata é uma curva em formato de 8, que podemos definir como o lugar geométrico dos pontos de um plano, tais que o produto das suas distancias a

dois pontos fixos, é igual ao quadrado da metade da distância entre esses pontos.

A lemniscata é o conjunto de pontos (x, y) R^2, tal que $y^2 = 4x^2(1 - x^2)$. Consideremos t o ângulo entre um vetor de R^2, com ponto final (x, y) e o eixo Ox, podemos, portanto, parametrizar a lemniscata pelo traço da curva $\alpha : [0, 2\pi] \rightarrow R^2$, dada por $\alpha(t) = (\text{sen}t, \text{sen}2t)$ (HOLANDA, 2015).

1.2.3. Parábola Cúbica

Uma equação da forma $y = ax^3 + bx^2 + cx + d$, onde as três raízes da equação (coincidem e são, portanto, real), isto é, $y = a(x - r)^3 = a(x^3 - 3rx^2 - 3r^2x - r^3)$. Loomis (1968, p. 28) considera uma parábola cúbica do formulário $x^3 - 3x - 2 = 0$, que pode ser usado para trisecção ângular.

1.2.4. Rosáceas

Toda curva de equação polar do tipo: $r = a \cos n\theta$ ou $r = a \text{ sen } n\theta$ onde, $a \in \Re^*$, $n \in N$ e $n \neq 1$ e $0 \leq \theta \leq 2\pi$, onde o número de pétalas depende do número n, chamamos de Rosácea (NATIVIDADE et al., 2007).

Nascimento (2007) diz que as rosáceas são ornatos de caráter geométrico, cuja denominação provém do processo de estilização do desenho de uma rosa. Segundo Bandeira (1960), sua utilização se remete à cultura romana e se faz presente na arquitetura românica como um simples orifício circular – o óculo.

2 MÉTODOS

Para este trabalho é desenvolvido dois tipos de pesquisa. Inicialmente, uma pesquisa bibliográfica e concomitantemente com a pesquisa do tipo exploratória, com intuito de definir objetivos a serem realizados durante seu desenvolvimento e buscar mais informações sobre o tema abordado.

É feita uma revisão em coordenadas polares e suas aplicações, além de mostrar a necessidade de união de conhecimentos científicos, práticos e matemáticos, durante a vida acadêmica e profissional do estudante de engenharia.

Frisando que as fontes bibliográficas deste trabalho se desenvolvem a partir de consultas em normas técnicas, artigos científicos, publicações e livros.

3 APLICAÇÕES

Neste capítulo são vistas aplicações para algumas curvas polares, já descritas no subitem 2.2 deste trabalho.

1.3. Clotóide, Lemniscata e Parábola Cúbica

Interessa ao engenheiro de estradas os conhecimentos de métodos que possibilite variar progressivamente a curvatura de uma estrada (CORRÊA, 2010). Seja em projetos de rodovia quanto os de ferrovia, devem-se corrigir certasdeficiências no que diz respeito às curvas circulares, como a inserção de curvas de transição, para garantir um desenvolvimento mais suave.

A seguir são mostradas na Figura 2 e Tabela 1 as curvas polares mais utilizadas para estes tipos de projetos.

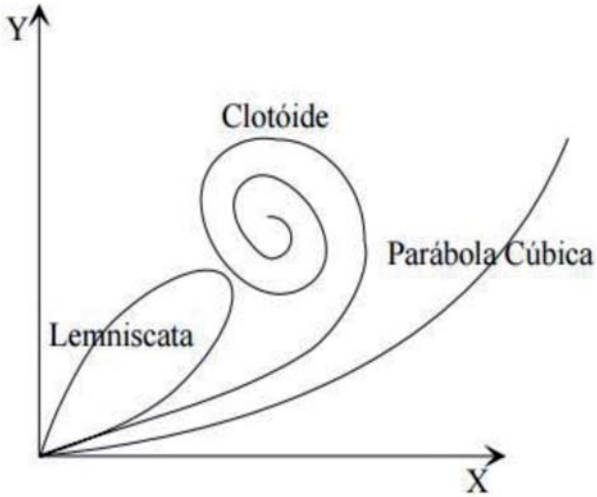


Figura 2: Curvas de Transição

Fonte: CORRÊA, 2010.

Tabela 1: Curvas de Transição

Curvas de Transição	Descrição
Clotóide ou Espiral de Cornu	Visto que seu raio de curvatura é inversamente proporcional ao comprimento de sua curva, sendo assim, ela tende a fazer uma transição mais suave. Este tipo de curva polar é mais utilizada no Brasil e nos Estados Unidos.
Lemniscata	Mais utilizado na Inglaterra e na Itália, contudo para este tipo de curva sua locação torna-se mais difícil.
Parábola Cúbica	Esta curva foi inicialmente utilizada em projetos ferroviários, por atender grandes raios e comprimentos, contudo atualmente é pouco utilizada.

AASHTO (2011) cita algumas vantagens de utilização de espirais de transição em traçados rodoviários, como a contribuição para uma trajetória mais natural a ser seguida, mantendo sua velocidade constante, diminuindo a tendência dos veículos de invadir as faixas de tráfego adjacentes, além de dar um aspecto visual mais agradável ao traçado, como mostrado na Figura 3 a seguir.

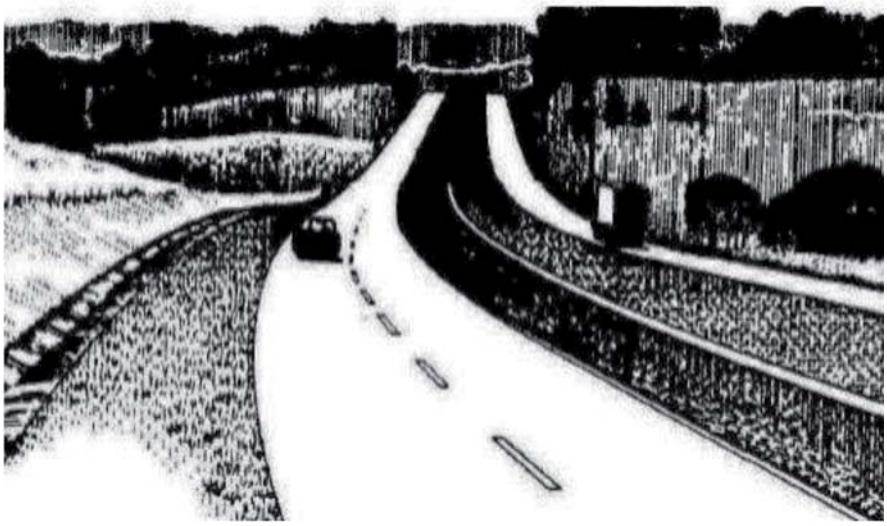


Figura 3: Curvas de Transição

Fonte: AASHTO, 2011.

1.4. Rosáceas

As aplicações das rosáceas se dão tanto na arquitetura quanto na engenharia. De acordo com Natividade, Nova e Moreira (2007) este tipo de curva polar era visto em vitrais das catedrais góticas, como na abadia de Saint-Denis na França e, também, vistos em passarela como na pré-fabricada do Centro de Tecnologia da Rede Sarah, construída em 1988, a qual teve seu apoio uniforme transformado em uma rosácea, como mostrado na Figura 4 abaixo.

Figura 4: Rótula da Passarela CTRS

Fonte: PAZ, 2006.

4 CONCLUSÃO

As disciplinas iniciais do curso de engenharia civil são bem amplas para cada ramo da engenharia em si, o que pode vir a se tornar um problema para o graduando. A exposição de aplicações referentes àquelas matérias poderá ajudar no andamento do curso escolhido, mostrando a importância e o porquê de se estudar determinados assuntos vistos inicialmente.

Neste trabalho é escolhido o assunto de curvas polares descrevendo-as e expondo suas aplicações, tanto na engenharia civil quanto no curso de arquitetura, como o uso das rosáceas nas catedrais góticas e nas passarelas, bem como mencionar e dissertar sobre as curvas de transição em projetos rodoviários e ferroviários, seus tipos, utilizações e vantagens. É importante frisar que o graduando procure buscar cada vez mais informações, tanto como forma de melhorar seu desenvolvimento nesta etapa acadêmica quanto no seu quesito profissional.

REFERÊNCIAS

AASHTO. A Policy on Geometric Design of Highways and Streets (Green Book 2011). 6th ed. Washington, D.C.: American Association of State Highway and Transportation Officials, 2011.

ANTON, Howard; BIVENS, Irl; DAVIS, Stephen. Cálculo. Trad. Claus Ivo Doering. 8.ed. Porto Alegre: Bookman, 2007.

ARAKAWA, Maki. Contribuição ao Estabelecimento do Comprimento Desejável da Espiral de Transição em Rodovias Rurais e Urbanas. 132 f. São Paulo, 2013.

AZEVEDO, A.I.P. Gomes Teixeira e a Lemniscata, 2000, 190 f. Tese (Mestrado em Matemática),

Departamento de Matemática Pura, Faculdade de Ciências da Universidade do Porto, Porto, 2000.

BANDEIRA, Sennem. Desenho para o curso ginasial. 7 ed. Rio de Janeiro: Aurora, 1960.

BEYER, W. H. CRC Standard Mathematical Tables, 28th ed. Boca Raton, FL: CRC Press, p. 215 - 223, 1987.

CARVALHO, M.P.. Curso de Estradas. Estudos, Projetos e Locação de Ferrovias e Rodovias. 1º Volume. Rio de Janeiro.

CORRÊA, Iran Carlos Stalliviere. Topografia aplicada à engenharia civil. Rio Grande do Sul, 2010.

DECHECHI, Eduardo César. DETONI, Michelle Maria. SOBRINHO, José Cardoso. Dificuldades Conceituais em Matemática Básica de Ingressantes no Curso de Engenharia de Produção Agroindustrial. COBENGE – Congresso Brasileiro de Educação em Engenharia, 2005. Disponível em: <http://www.abenge.org.br/CobengeAnteriores/2005/artigos/PR-5-43002897949-1118675861553.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2016.

GARCÍA, M.C.F. Galería de curvas en el plano, Ciudad de Mexico, 2006. HOLANDA, F. D. Introdução à geometria diferencial das curvas planas, e.1, Fortaleza, 2015.

KISHAN, Hari. Coordinate geometry of two dimensions. New Delhi : Atlantic Publishers , 2006.

LEITHOLD, Louis. O Cálculo com Geometria Analítica. Volume I - 3ª edição. Editora Harbra ltda. 1994.

LIMA, Isolda Gianni; SAUER, Laurete Zanol; SARTOR, Solange Galiotto. Oficinas de Matemática no Projeto Engenheiro do Futuro: Aproximando as Escolas de Ensino Médio e as de Engenharia. COBENGE – Congresso Brasileiro de Educação em Engenharia, 2011. Disponível em: < www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/dezembro2013/matematica_artigos/ artigo_lima_sauer_sartor.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2016.

LOOMIS, E. S. “The Cubic Parabola.” 2.6 in The Pythagorean Proposition: Its Demonstrations Analyzed and Classified and Bibliography of Sources for Data of the Four Kinds of “Proofs,” 2nd ed. Reston, VA: National Council of Teachers of Mathematics, p. 28-29, 1968.

NASCIMENTO, R. A., BENUTTI, M. A., NEVES, A. F. Mandalas e rosáceas: em busca de novas abordagens para antigos conteúdos. In: SIMPOSIO NACIONAL DE GEOMETRIA DESCRITICA E DESENHO TÉCNICO, Curitiba, 2007.

NATIVIDADE, Daniel M. de C.; NOVA, Eliel Gonçalves Villa; MOREIRA, Nilton César Monteiro. ROSÁCEAS. São Paulo, 2007. Disponível em: < http://www.feg.unesp.br/~jrzeni/disciplinas/2007/CDI-2_2007/Trab_dos_Alunos/Daniel-Eliel-Nilton.pdf>. Acesso: 20 out. 2016.

NUNES, João Gilberto Gonçalves. Cônicas Unificadas em Coordenadas Porlares para uma Nova Abordagem no Ensino Médio. Programa de Pós-Graduação em Matemática. Fortaleza, 2014. Disponível em: < http://bit.profmat- sbm.org.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1251/2012_01035_JOAO_GILBERTO_GONCALVES_NUNES.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20.out.2016.

PAZ, Daniel J. Mellado. Lele´s update. A apropriação da arquitetura como tecnologia e algumas reflexões sobre o tema. 2006. Disponível em: < http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/resenhasonline/02.018/320>. Acesso: 28 out. 2016.

SAMISTRARO, Franciely. Funções Trigonométricas: senx, cosx e tgx. Estudo de proposições de abordagem no ensino médio. 91 f. Florianópolis, 2004. Disponível em:<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/97046/Franciely.pdf?seq uence=1>. Acesso em: 06 mai. 2016.

VENTURI, Jacir J. Álgebra Vetorial e Geometria Analítica. 10ª edição. 242 f. Paraná, 2015.

ACESSIBILIDADE E HUMANIZAÇÃO NA PRAÇA PORTUGAL

Patricia Correa de Sousa[1]
Pedro Henrique Gomes Feitosa[2]
Mônica Simioni[3]

Resumo

A pesquisa realizou estudo sobre a acessibilidade na Praça Portugal, na cidade de Fortaleza, a partir da reflexão sobre a dimensão humana das cidades contemporâneas (GEHL, 2014). Para isso, realizamos pesquisa de campo para averiguar a aplicabilidade da NBR 9050/2015 com base em metodologia utilizada por grupo de estudo sobre desenho universal da Faculdade de Arquitetura de Urbanismo da Universidade Federal do Ceará (UFC). O objetivo foi analisar a qualidade da aplicação da acessibilidade realizada na Praça Portugal após a realização da última reforma em 2016. Trata-se de umestudo exploratório, qualitativo e quantitativo, que realizou visitas técnicas, entrevistas (aplicação de questionários), registros fotográficos, além de uma revisão bibliográfica. Concluiu-se que a Praça Portugal apresenta acessibilidade limitada, comprometendo sua vocação enquanto lugar de encontro entre indivíduos.

Palavras chaves: Acessibilidade. Dimensão Humana.Praça Portugal. Praças Públicas.Fortaleza.

INTRODUÇÃO

O presente projeto teve início com o Grupo de Estudos “Cidade, Engenharia e Processos Sociais: a realidade Fortalezense”. A partir de estudos aprofundados no segmento da acessibilidade, do parâmetro social contemporâneo local e estudo do livro “Cidades para pessoas” (GEHL, 2014), percebeu-se a importância de estudar os temas nas praças públicas da cidade de Fortaleza e enxergar o que tem de mais importante: sua dimensão humana, as oportunidades de encontro que ocorrem nos espaços de vivência das relações cotidianas e como esses territórios precisam ser estruturados para que essa dimensão não se perca.

O espaço público é considerado um local de posse comum e uso de todos os habitantes de tal região. Entendendo-se cidade como ponto de encontros, feita para uso das pessoas que nela residem, os espaços públicos formam o eixo determinante nesse contexto. Nele se desenvolvem atividades de interação entre os diversos grupos que compõem a cidade, trocam experiências e conhecimentos de outras vivências. Portanto, sua existência é de grande importância para a formação cultural conjunta e compartilhada entre todos os cidadãos.

Durante décadas a dimensão humana tem sido negligenciada, enquanto o crescente tráfego de automóveis estava efetivamente acabando com o restante da vida urbana para fora do espaço público, decorrente do advento do modernismo na década de 1960, descaracterizando o espaço público como local de encontro entre pedestres.

Acessibilidade é definida pela NBR 9050/2015 como sendo a “possibilidade e condição de

1 Centro Universitário Christus - Unichristus. Aluna de graduação em Engenharia Civil e membro do Grupo de Estudo e Pesquisa. Cidade, Engenharia e Processos Sociais: a realidade Fortalezense. E-mail: patriciacorrea18@hotmail.com

2 Centro Universitário Christus- Unichristus. Aluno de graduação em Engenharia Civil e membro do Grupo de Estudo e Pesquisa. Cidade, Engenharia e Processos Sociais: a realidade Fortalezense. E-mail: pedrofeitosatec@gmail.com

3 Centro Universitário Christus- Unichristus. Mestra em Ciências Sociais. Professora do Curso de Engenharia Civil. E-mail: mosimioni@gmail.com

alcance, percepção e entendimento para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privado de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida"[4]. Nesse contexto, o conceito de acessibilidade avançou eenvolvenão apenas o ambiente físico, mas também as edificações, os transportes e o acesso aos meios de comunicação.

Por esse viés, o projeto trata da praça pública no âmbito da acessibilidade, visando avaliar a Praça Portugal como bem comum àpopulação, de acordo com os elementos presentes na NBR 9050/2015, e também adotando as ideias de GEHL (2014) da escala humana, que favorece "bons espaços urbanos", e a dimensão humana,que prioriza o convívio entre as pessoas, e, assim,classificá-la acessível ou não.

A definição da Praça Portugal como objeto de estudo se deve ao fato de ela ter sido alvo de uma grande e polêmica reforma em setembro de 2016, e também devido à sua localização num dos bairros de classe média alta da cidade,a Aldeota, cujo Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) é 0,915, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA).

OBJETIVOS

1.1 Objetivo geral

O estudo tem como objetivo geral analisar a qualidade da aplicação da acessibilidade realizada na Praça Portugal, de forma que todos os segmentos sociais, incluindo, principalmente, as pessoas portadoras de deficiência, possam alcançá-la e usufruí-la sem limitações em seu percurso, utilizando-a como local de encontro, segundo o conceito de cidade viva de Jan GEHL.

1.2 Objetivos específicos

1.2.1.Elaborar e aplicar um questionário para identificar as características da acessibilidade na Praça Portugal.

1.2.2.Realização de uma observação direta intensiva sobre a acessibilidade na Praça Portugal.

1.2.3.Confirmar a hipótese de que a Praça Portugal se efetiva como local de encontro e universalmente acessível.

JUSTIFICATIVA

Esta pesquisa é relevante por se tratar de um assunto não muito comum nas engenharias: a reflexão de se construir uma cidade inclusiva, voltada para o bem-estar das pessoas, e não apenas preocupada com a expansão de vias para veículos.

4 Item 03 da NBR 9050/2015 (p.02)

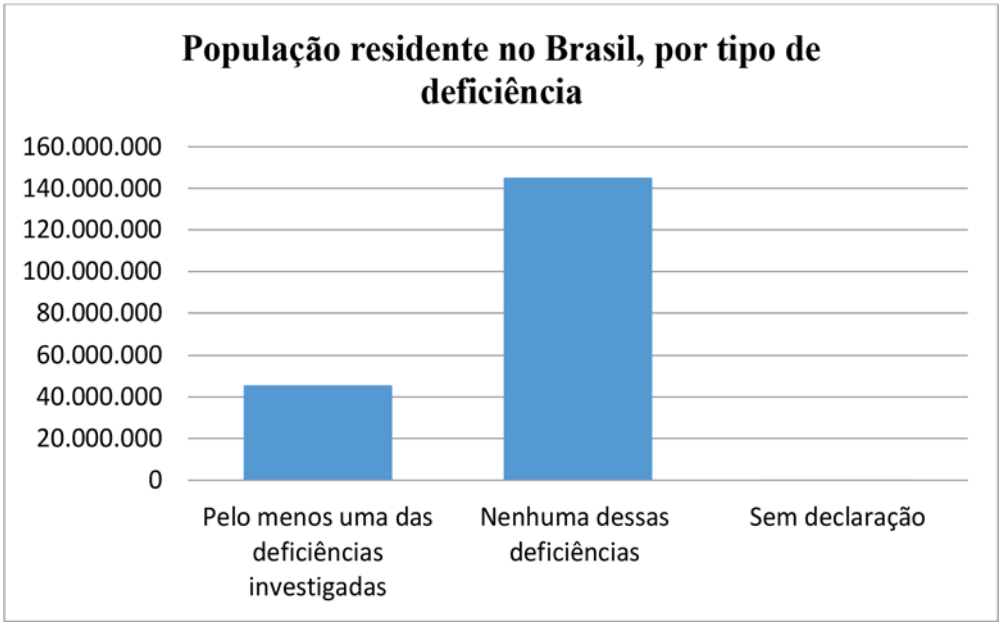
Diariamente cresce o número de portadores de deficiências em Fortaleza e, devido a isso, o tema acessibilidade foi de grande interesse dos integrantes do grupo de estudo "Cidade, engenharia e processos sociais: a realidade fortalezense". Como futuros engenheiros, consideramos que não há desenvolvimento urbano sem planejar uma cidade onde a premissa seja a de que todos os segmentos sociais que a compõe possam usufruí-la sem que haja a presença de obstáculos em seu caminho.

Nessa perspectiva, voltamos o nosso olhar para as praças públicas de Fortaleza, analisando e verificando se a Praça Portugal está adequada para receber toda a diversidade de segmentos da população. Além disso, é preciso que a nossa consciência, como profissionais da construção civil, se baseie em soluções para as pessoas, criar obras que se adequem às necessidades da população em primeiro lugar.

Conforme Gehl aponta: "O natural ponto de partida do trabalho de projetar cidades para pessoas é a mobilidade e os sentidos humanos, já que estes fornecem a base biológica das atividades, do comportamento e da comunicação no espaço urbano". (2014: p. 33)

O estudo tem como ponto de partida a reforma na Praça Portugalquefoi alvo de diversas manifestações antes da aprovação de seu projeto, envolvendo visões que colocavam em lados opostos ideias sobre a cidade que queremos: soluções para melhorar fluxos viários ou para a manutenção de sua história e memória? Os R$ 6 milhões investidos na elaboração e execução do projeto atenderam, de fato, a sociabilidade das pessoas?

De acordo com a NBR 9050/2015, acessibilidade é a possibilidade e condição de alcance, percepção e entendimento com segurança e autonomia de edificação, espaço, mobiliário, equipamento urbano e elementos[5]. No Brasil, conforme o Censo 2010[6], 23,9% da população brasileira possuía pelo menos umas das seguintes deficiências: visual, auditiva, motora, mental ou intelectual.

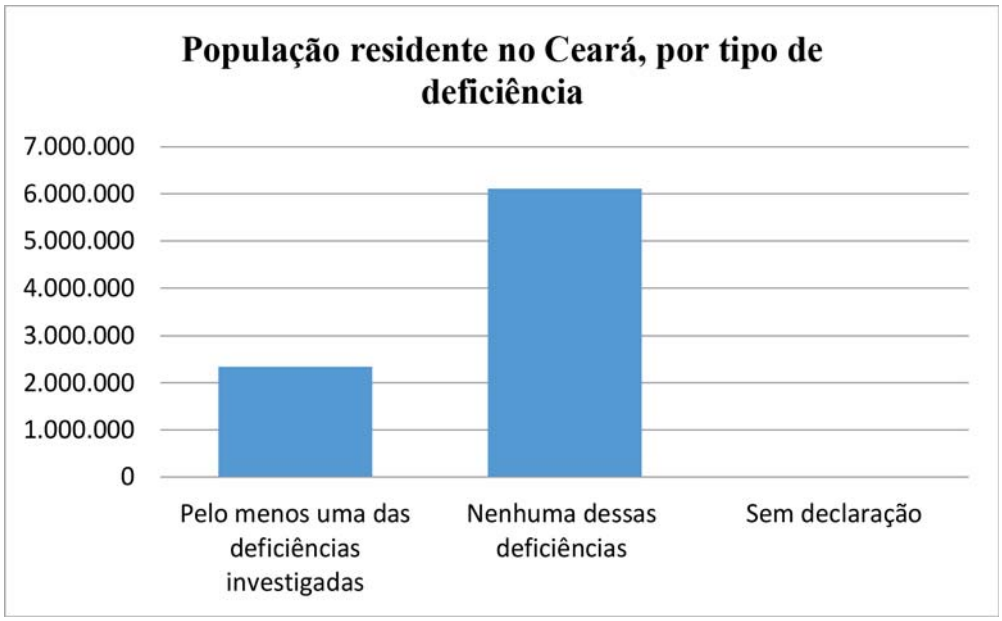


Fonte: Elaboração dos autores (IBGE- Censo 2010)

5 Item 03 da NBR 9050/2015 (p.02)

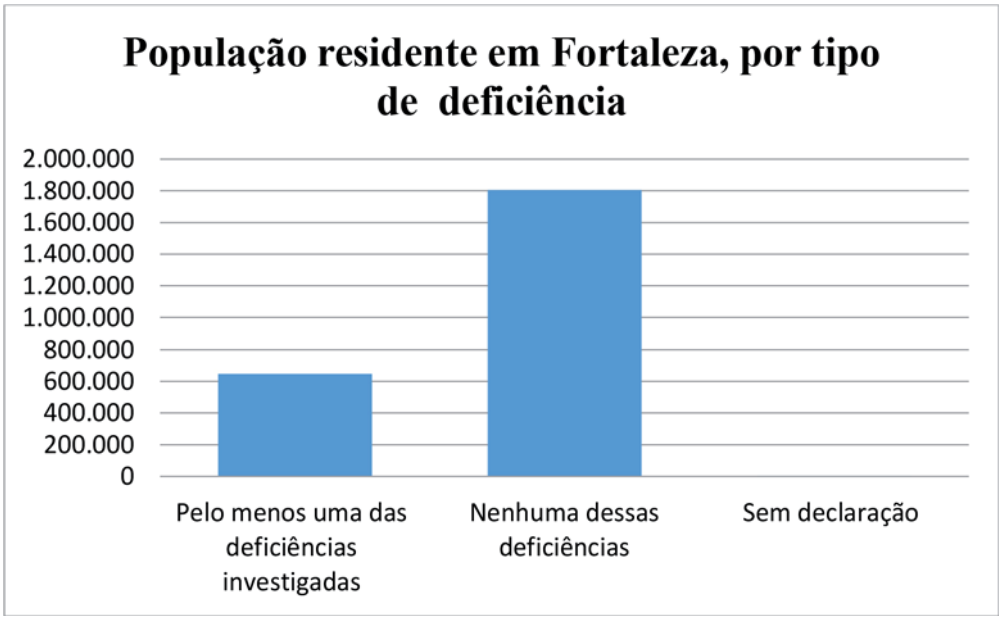
6 Disponível em www.ibge.gov.br/

No Ceará, a taxa de prevalência de pessoas com pelo menos uma das deficiências investigadas foi de 27,69%, o que aumenta a necessidade de mais estudos sobre o tema, diagnósticos e ações de políticas públicas voltadas para aperfeiçoar o caráter inclusivo das cidades.



Fonte: Elaboração dos autores (IBGE- Censo 2010)

Segundo o Censo, na cidade metropolitana de Fortaleza, cerca de 646.493 pessoas apresentam pelo menos uma das deficiências investigadas, que representa 26,36% da população.



Fonte: Elaboração dos autores (IBGE- Censo 2010)

Segundo o IBGE, os tipos de deficiência são: deficiência visual (i),que não consegue enxergar de modo algum, ou com grande ou alguma dificuldade; deficiência auditiva (ii),quenão consegue ouvir de modo algum, com grande ou alguma dificuldade; deficiência motora (iii), com os mesmos tipos de variações; e a mental/intelectual (iv), da mesma forma.

DIMENSÃO HUMANA

Segundo GEHL (2014), “nos últimos 50 anos, a dimensão humana foi seriamente negligenciada no planejamento urbano”. Contra o modelo das cidades modernistas – entre elas, Brasília –, o autor analisa casos de cidadesplanejadas para as pessoas, onde as formas são equilibradas e harmônicas, favorecendo encontros saudáveis e qualidade de vida para todos os cidadãos. Para o autor, cidade e pessoas se relacionam constantemente em processos dinâmicos que influenciam o sentimento de pertencimento nos indivíduos.

> “Agora, no início do século XXI, podemos perceber os contornos dos vários e novos desafios globais que salientam a importância de uma preocupação muito mais focalizada na dimensão humana. A visão de cidades vivas, seguras, sustentáveis e saudáveis tornou-se um desejo universal urgente” (GEHL, 2014: p. 6)

A dimensão humana abordada por Gehlaponta como fundamental a qualidade de vida na cidade,o que se reflete na escala e nos espaços urbanos, permitindo aos moradores usufruir, em conexão com suas atividades corriqueiras, de mais opções para caminhar, pedalar e se encontrar.

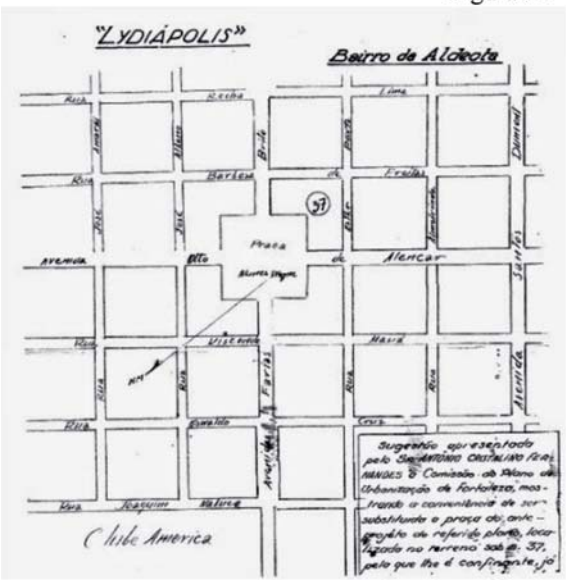
Para GEHL (2014), a qualidade de vida nas cidades se reflete na escala dos espaços, nas ruas, praças e parques, que vai tornando a cidade cada vez mais viva e convidativa para as pessoas.Na cidade de Copenhague, capital da Dinamarca, foi desenvolvido por muitos anos o estímulo ao uso de bicicletas, e no ano de 2005 um maior número de bicicletas do que de carros entrava e saía da zona central da cidade durante as horas de pico. No ano de 2008, numa pesquisa sobre o percurso indo e vindo para o trabalho e/ou a escola naquela cidade, cerca de 4% da população fazia o percurso andando, 37% de bicicleta, 31% de carro e 28% de ônibus.

Floriculturas, cafeterias, bares, lojas e boulevares fazem das ruas da cidade um bom lugar. Copenhague é cidade que ostenta o título da cidade mais feliz do mundo por ter um dos mais altos níveis de vida e oferecer bem-estar aos habitantes.

A PRAÇA PORTUGAL

A Praça Portugal, localizada no bairro Aldeota, na cidade de Fortaleza, foi inaugurada no ano de 1968 ocupando uma área de 13,44 m². A criação da Praçafoi autorizada entre abril e dezembro de 1947, o local escolhido foi o Loteamento Lydiápolis, num terreno adjacente ao que seria construída a Praça Nunes (Figura 01). A primeira planta local apresentada por Antônio Cristalino do Plano de Urbanização de Fortaleza mostrando a conveniência da substituição do local da praça, que mostra ainda os primórdios do que viriam ser as avenidas Desembargador Moreira (primeiramente denominada Avenida Otto de Alencar) e Dom Luís, que se chamava Rua Farias Brito, localizando-se a Praça Nunes Weyne no cruzamento de ambas. Foi construída pela Superintendência Municipal de Obras e Viação (SUMOV), a praça contava com uma fonte, uma ponte, postes, bancos. Ostentando ainda, um lago artificial e um grande obelisco.

Figura 01



A Praça Portugal passou pela reforma em 1980, quando o lago ganhou um mural com uma caravela portuguesa. (Figura 02)

Figura 2

Em 2014, a Prefeitura Municipal de Fortaleza anunciou a reforma da Praça Portugal, o projeto de reforma foi alvo de diversas manifestações da população devido a proposta de remover a rotatória e criar outras quatro praças menores nas laterais do cruzamento. As quatro praças menores teriam juntas 10,2 mil metros quadrados, ficando 35% maior. Além disso, outras mudanças seriam feitas: as vias internas até as quatro pequenas praças seriam incorporadas a área de cada praça, ou seja, as quatro praças laterais seriam estendidas até as calçadas. Haveria ainda uma passagem de pedestre elevada e ciclo faixa contínua. No entanto, a população manifestava com o intuito de manter o patrimônio histórico e preservar o legado cultural existente na praça. Sendo assim, o projeto aprovado e executado manteve a rotatória, porém modificações foram feitas, como o raio da praça reduzido em quatro metros, implementação de faixas e sinalizações, equipamentos de lazer, sinais sonoros, e um grande aumento na arborização, segundo a Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente (SEUMA), umaumento de 90%. A Esfera Armilar, símbolo português, foi mantida em seu centro. (Figura 03)

Figura 03

A reinauguração do local contou com uma homenagem à comunidade portuguesa. Para este momento, Sr. Ivens Dias Branco foi prestigiado em memória com um monumento de sua imagem em uma estátua de bronze no centro da praça (Figura 04). A escolha do Ivens Dias Branco se dá devido ao fato, de seu pai pela sua história com Portugal, tendo em vista que seu pai, Manuel Dias Branco, é de nacionalidade portuguesa e edificou, junto com Ivens uma das maiores empresas de alimentos do Ceará e do Brasil.[7]

Figura 04

HOJE

O projeto atual contou com quatro construtoras responsáveis pela reforma e manutenção do equipamento. As empresas possuem empreendimentos no entorno, e cada uma delas ficaram responsáveis por um espaço, entre a rotatória e as quatro praças laterais, cujo valor global para as

7 Disponível em http://mdiasbranco.com.br/ivens-dias-branco-e-homenageado-em-memoria-com-monumento--em-praca-de-fortaleza/. Acessado em 27/05/2017

empresas foi de R$ 6 milhões. A obra foi iniciada no mês de maio de 2016 com conclusão no mês de agosto do mesmo ano.

Com base nos critérios pré-estabelecidos na NBR 9050/2015,a presente pesquisa realizou uma análise da estrutura da Praça Portugal. A ficha de análise seguiu os seguintes elementos: Quanto ao passeio, quanto às travessias e guias rebaixadas, sobre a vegetação, sobre o piso tátil de alerta e direcional contendo ainda espaços para observações e anotações.

Foram ainda abordados na ficha de análise os mobiliários urbanos e outros elementos presentes no espaço urbano (telefones públicos; caixas de correio; bancos; lixeiras; banca de revista/jornal; jardineiras; pontos de ônibus; semáforo sonoro; placas; postes; barreiras aéreas ou no piso). Na aplicação do *check list*(apêndice A), utilizou-se como ferramentas para a vivência vendas e muletas para analisar as condições da Praça, também, foi utilizada a fita métrica para auxiliar no cálculo de inclinação das rampas, sendo até 8,33% o recomendado, de acordo com a NBR 5090/2015.

Como apresentado no apêndice A, foi observado nos passeios da praça se há existência de revestimento, o tipo e o estado de conservação. Na Praça Portugal foi constatado a aplicação de revestimento de piso, que são de dois tipos: Piso Intertravado de Concreto Retangular, também conhecido como Piso Intertravado Tijolinho/Paver ou Bloquetes, e o Revestimento de Pedra Portuguesa, ambosem bom estado de conservação.

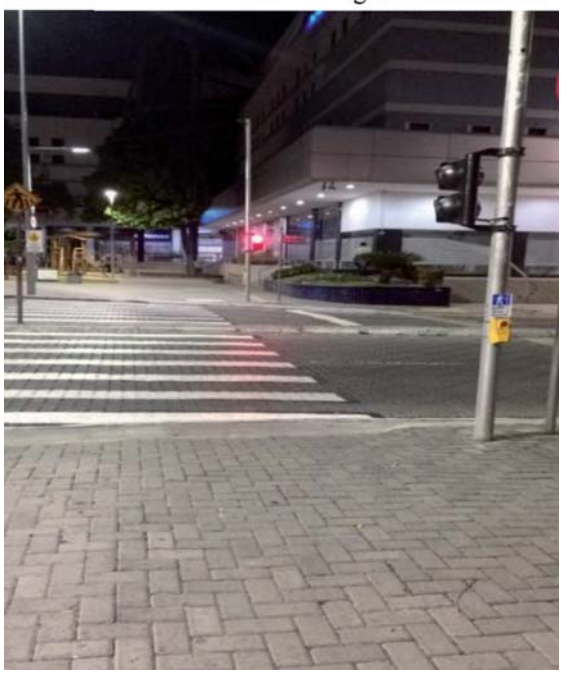
Verificou-se também, que a Praça Portugal apresenta pelo menos duas rotas acessíveis, no entanto, nas rotas não foram implementadas guias e pisos direcionais de acordo com a NBR 9050/2015, pois em um dos acessos à praça, não existe um piso de alerta para que o deficiente visual perceba que a rua está próxima e a uma distância segura. (Foto 01)

Foto 01: Registro dos autores.

Em seguida, foi feita a análise das travessias e guias rebaixadas na Praça. Segundo a NBR 9050/2015, os rebaixamentos das calçadas devem ser construídos na direção do fluxo da travessia de pedestres. A inclinação deve ser constante e não superior a 8,33% (1:2) no sentido longitudinal da rampa e na rampa das abas laterais. A largura mínima do rebaixamento é de 1,5 m, sendo tolerável a largura mínima de 1,20 m em calçadas estreitas, quando a largura do passeio não for suficiente para acomodar o rebaixamento e a faixa livre. Na Praça Portugal, a inclinação da rampa foi medida com auxílio da trena métrica de laser e obteve um valor inferior a 8,33/%. Concluindo, assim, que a rampa atende a exigência da norma.

Ainda sobre guias de rebaixamento, é necessário observar o desnível entre o término do rebaixamento da calçada e o leito carroçável. Em vias com inclinação transversal do leito carroçável superior a 5%, deve ser implantada uma faixa de acomodação de 0,45m a 0,60 m de largura ao longo da aresta de encontro de dois pontos inclinados em toda a largura do rebaixamento. No caso da praça, observou-se que não há rebaixamento entre o leito carroçável e a calçada, ou seja, ambas seguem no mesmo nível.

Foto 02: Registro dos autores.



Quanto às abas laterais da rampa, que devem ter largura mínima de 50 cm e inclinação de 10%, a análise feita mostrou que os valores encontrados são menores que a exigência da norma regulamentadora.

Observou-se ainda, a inexistência do corte do canteiro central para acessar as praças laterais e, também, a falta de uma rampa de acesso, que inviabiliza o uso da mesma, já que dificulta o acesso para um deficiente visual e impede a passagem de um cadeirante. (Foto 02)

Outro elemento analisado foi o estacionamento. Segundo a Resolução do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), a vaga especial é um direito por Lei Federal, que determina que 5% do total de vagas do estacionamento regulamentada sejam destinadas a idosos e 2% a portadores de deficiência. Porém, neste caso, por se tratarem de vagas de uso das lojas próximas à praça, esta regra não se aplica.

Foto 03: Registro dos autores.

Sobre a vegetação, percebeu-se a não existência de vegetação que interrompe a rota acessível na circulação horizontal, de raízes que danificam o passeio, e a inexistência de espécies espinhosas ou venenosas. No entanto, em relação à circulação vertical, percebeu-se a existência de espécies que liberam frutos ou resinas sobre o piso, e galhos não podados com alturamenor que 2,10interrompendo a circulação de pedestres e não atendendo às exigências da NBR 9050/2015.

Sobre a sinalização, observou-se a sinalização tátil, que é necessária para a orientação de pessoas com deficiência visual. Como citado acima, foi encontrado um galho suspenso com altura menor que 2,10 m (Foto 03) e não existe nenhuma sinalização de alerta, assim como em uma das abas das rampas de acesso a praça, próxima ao leito carroçável. Além disso, existe uma escada sem sinalização de piso tátil de alerta no começo e no término, e também, a inexistência do piso tátil direcional no percurso da escada. (Foto 04)

Foto 04: Registro dos autores.

Sobre a análise de mobiliários urbanos, na Praça Portugal existe diversos bancos, lixeiras, banca de revistas/jornal, jardineiras, semáforo sonoro, placas e postes.

Além disso, seguindo os princípios de dimensão humana de Jan Gehl– cidades vivas, seguras, sustentáveis e saudáveis – e cidades como local de encontro, foi elaborado e aplicado um questionário (Apêndice B) com os frequentadores da Praça Portugal, tendo como finalidade conhecer as impressões dos mesmos sobre a Praça antes da reforma e pós-reforma, na perspectiva de um lugar de encontro e acessível para todas as pessoas, principalmente as que possuem algum tipo de deficiência.Na ocasião, foram entrevistadas dez pessoas, das quais 80% usufrui da praça quase que diariamente.

Na opinião da maioria dos entrevistados, a praça tinha um público maior antes da reforma, pois nos finais de semana, diversos grupos se reuniam para desenvolver atividades de integração como luaus, danças e apresentações teatrais.

Quanto aos cuidados que a praça está recebendo na sua manutenção pós-reforma, todos os entrevistados responderam que a praça está sendo bem cuidada. Ainda, grande parte dos interrogados relatou que a estrutura da praça ficou melhor após a reforma, mas que o número de frequentadores diminuiu. Já os outros responderam que atualmente a praça está mais convidativa para encontros, porém falta atividades na praça para que estes encontram aconteçam.

Grupos na Praça Portugal antes da reforma
Fonte: Livro Praça Portugal

Sobre a acessibilidade, segundo a opinião dos entrevistados, a praça tem estrutura para receber deficientes, no entanto ainda deixa a desejar quanto ao passeio, principalmente para os deficientes visuais, apesar de ter sinal sonoro em todos os lados da praça e pisos de alerta na maior parte. Além disso, perguntou-se aos mesmos se já haviam visto alguma pessoa com deficiência utilizando a praça, todos responderam que não.

Por último, foi questionado o que poderia melhorar para que a praça fosse melhor utilizada, os entrevistados responderam que deveria ter mais ações convidativas, como apresentações musicais e teatrais, também relataram que deveria melhorar a segurança do local, além disto "feirinhas" e bancas de revistas foram sugestões para atrair a atenção das pessoas.

METODOLOGIA

Foi realizada uma pesquisa exploratória sobre a qualidade da aplicação da acessibilidade realizada na Praça Portugal, com base na NBR 9050/2015 e nas ideias de uma cidade mais humana de Gehl, com uma definição prévia de prioridades e critérios estabelecidos a serem aplicados em praças públicascom base nas variáveis utilizadas no artigo científico"Acessibilidade no espaço público: o caso das praças de Fortaleza"[8], do grupo de estudo do curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Ceará.

Foi elaborado e aplicado um questionário com os frequentadores da Praça Portugal com o objetivo de saber a opinião dos mesmos sobre a acessibilidade, dimensão humana e as condi-

8 Disponível em http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/22651/1/2015_art_zmpsantiago.pdf . Acessado em 04/03/2017

ções da praça atualmente. Realizou-se ainda, uma revisão bibliográfica.Além disso, foram feitas diversas visitas em campo para realização de registros fotográficos e para vivência com muletas e vendas com todos os membros do grupo, além da realização de visita para aplicação do *checklist*de autoria do grupo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Praça Portugal apresentou diversas características positivas, bem como características que não estavam de acordo com as exigências da NBR 9050/2015. Quanto às positivas, a praça atualmente está sendo conservada e apresenta boas condições do seu revestimento. É de grande importância destacar que o revestimento deve sempre estar em boas condições, pois um tipo de revestimento não adequado, ou mal assentado, ou ainda sem manutenção, pode se apresentar como um obstáculo para usuários de cadeira de rodas e pessoas com mobilidade reduzida, como idosos e crianças, portanto, são itens indispensáveis à análise de condições de acessibilidade.

Ainda é possível destacar a impressão do grupo quanto à arborização da praça, que aumentou cerca de 90% (SEUMA) pós-reforma, que proporciona à praça inúmeros benefícios relacionados à estabilidade climática, ao conforto ambiental, na melhoria da qualidade do ar, bem como na saúde física e mental da população, esse avanço foi importante já que o movimento no trânsito é constante durante todo o dia.

Quanto às características da praça que não estavam de acordo com as exigências da norma, identificou-se a falta de piso tátil próximo ao leito carroçável e na escada de um dos acessos a praça, árvores com alturas inferiores a 2,10 m, comprometendo o passeio; a não existência do corte no canteiro central em um acesso entre as praças laterais e também o mau funcionamento dos semáforos sonoros. Diante disso, identificou-se que a acessibilidade na Praça Portugal é limitada.

Sobre a dimensão humana na Praça Portugal, observou-se o local como ponto de encontro, mas é preciso que a praça seja mais convidativa para a realização do mesmo. Torná-la um local onde as pessoas possam parar para trocar ideias, interagir, comprar, caminhar, pedalar ou simplesmente relaxar e se divertir, é construir uma cidade viva, além da busca pela qualidade de vida e a escala humana. Diante disso, é possível afirmar que os objetivos foram alcançados e a hipótese foi confirmada.

Como estudantes de engenharia e futuros engenheiros, vimos o quanto é importante estudar sobre acessibilidade e dimensão humana para construção de cidades para pessoas, cidades vivas e mais humanas. Nesta pesquisa, foi possível enxergar a relevância que tem no curso de engenhariao estudo das cidades, afinal “nós moldamos as cidades, e elas nos moldam” (GEHL, 2014).

Nesse sentido é preciso humanizar cada vez mais o processo de graduação da engenharia para formar profissionais que planejam e executam projetos pensando no impacto dos mesmos na sociedade e na vida das pessoas. Como disse Vinicius de Morais: Se a vida é a arte do encontro, a cidade é o cenário desse encontro –encontro de pessoas, espaços das trocas que alimentam a centelha criativa do gênio humano.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. Rio de Janeiro, 2015.

GEHL, Jan. Cidade Para Pessoas – 2. ed. – São Paulo: Perspectiva, 2014.

IBGE, Censo Demográfico 2010. Disponível em: <http://www.ibge.censo2010.gov.br> Acesso em: 14/04/2017.

LEAL. Ângela Barros. Praça Portugal: Um laço entre Portugal e o Ceará – 1. ed. –Fortaleza: Editora Terra da Luz, 2009.

Público: O caso das praças de Fortaleza. Departamento de Arquitetura e Urbanismo/CT/UFC, 2014.

SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Projeto Calçada Acessível- Guia para projetos de espaços públicos. Rio de Janeiro, 2012.

SANTIAGO, Zilsa Maria Pinto; SANTIAGO, Cibele Queiroz de; SOARES, Thais Silveira; "ACESSIBILIDADE NO ESPAÇO PÚBLICO: O CASO DAS PRAÇAS DE FORTALEZA", p. 260-271 . In: Anais do 15º Ergodesign&Usihc [=Blucher Design Proceedings, vol. 2, num. 1]. São Paulo: Blucher, 2015.

ISSN 2318-6968, DOI 10.5151/15ergodesign-48-E054

PLANO FORTALEZA 2040. Prefeitura Municipal de Fortaleza. Volume III-Partes I, II E III, Cidade Conectada, Acessível e Justa. 2016. Disponível em: < http://fortaleza2040.fortaleza.ce.gov.br/site/>. Acesso em: 14/04/2017.

"Praça Portugal é entregue após requalificação". Disponível em: <http://www20.opovo.com.br/app/fortaleza/2016/09/02/noticiafortaleza,3656004/praca-portugal-e-entregue-apos-obras-de-requalificacao.shtml>Acesso em: 02 de jun. 2017.

APÊNDICE- A

Planilha elaborada pelos membros do grupo.

ELEMENTOS DE AVALIAÇÃO DE ACESSIBILIDADE QUANTO AO PASSEIO				
	SIM	NÃO	NÃO SE APLICA	OBSERVAÇÕES
Existência de revestimento de piso	X			
Tipo de pavimentação dos passeios;				APRESENTA DOIS TIPOS: Piso Intertravado de Concreto Retangular e os Bloquetes
Estado de conservação;				REGULAR ( ) RUIM ( ) BOM (X) EXCELENTE ( )
Existência de pelo menos uma rota acessível;			X	
Existência de passagens estreitas de circulação			X	
QUANTO ÀS TRAVESSIAS E GUIAS REBAIXADAS:				
	SIM	NÃO	NÃO SE APLICA	OBSERVAÇÕES
Largura mínima de 1,20m;	X			ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015
Inclinação máxima de 8,33%	X			ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015
Abas laterais da rampa com largura [9]mínima de 50cm;	X			ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015
Abas laterais com inclinação	X			ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR

recomendada de 10%;				9050/2015
Desnível entre o término da rampa e o leito carroçável;	X			O NÍVEL É O MESMO
Localização da guia rebaixada junto á faixa de pedestre;	X			ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015
Rampas alinhadas entre si dos lados opostos da via;	X			ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Corte no canteiro central;		X		NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Piso tátil de alerta;	X			EXISTEM LOCAIS NA PRAÇA SEM A PRESENÇA DO PISO TÁTIL (NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/9050*
Piso tátil direcional conectando a rampa de travessia		X		NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
SOBRE ESTACIONAMENTOS NA VIA PÚBLICA JUNTO ÀS PRAÇAS				
	SIM	NÃO	NÃO SE APLICA	OBSERVAÇÕES
Vagas reservadas para pessoas com deficiência (PcD);		X		NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Vagas reservadas para idosos;		X		NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Nas vagas reservadas para PcD existência de espaço lateral de 1,20m		X		NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Sinalização visual horizontal e vertical para os dois tipo de vagas reservadas		X		NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Localização das vagas reservadas próxima aos pólos de atração.		X		NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO

SOBRE A VEGETAÇÃO:				
	SIM	NÃO	NÃO SE APLICA	OBSERVAÇÕES
Existência de vegetação que interrompe a rota acessível;		X		ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Existência de raízes que danificam o passeio;		X		ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Existência de espécies espinhosas;		X		ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Existência de espécies venenosas;		X		ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015 3ª EDIÇÃO
Espécies que liberam frutos ou resina sobre o piso;	X			
Existência de galhos podados deixando livre 2,10m.		X		EXISTEM ÁRVORES COM MENOS DE 2,10M (NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015)
Sobre o piso tátil de alerta e direcional.				
Sinalização de alerta:				
	SIM	NÃO	NÃO SE APLICA	OBSERVAÇÕES
Em torno dos obstáculos suspensos com altura entre 0,60m e 2,10m;	X			NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DA ABNT NBR 9050/2015
Nos rebaixamentos de calçadas;	X	X		EXISTEM ESPAÇOS SEM SINAL
No início e término de escadas;		X		EXISTEM DEGRAUS NÃO SINALIZADOS
No início e término de rampas;		X		NÃO EXISTE SINALIZAÇÃO NO INÍCIO E NEM NO FINAL
Junto a desníveis e paradas de ônibus.			X	

Sinalização direcional:				
	SIM	NÃO	NÃO SE APLICA	OBSERVAÇÕES
Em áreas de circulação na ausência de guia de balizamento;		x		
Em espaços amplos;	X			
De forma transversal às guias rebaixadas;		X		
Na divisa da calçada com o lote, quando não houver muro.	X			

ANÁLISE DE MOBILIÁRIOS URBANOS:				
	SIM	NÃO	NÃO SE APLICA	OBSERVAÇÕES
Telefones públicos		X		
Caixas de correio		X		
Bancos	X			
Lixeiras	X			
Banca de revista/jornal	X			
Jardineiras	X			
Pontos de ônibus;	X			
Semáforo sonoro	X			EXISTE APENAS EM UM LADO DA PRAÇA COM O FUNCIONAMENTO CORRETO. VALE RESSALTAR QUE SEU TEMPO DE DURAÇÃO PARA PEDESTRES É POUCO, DE APENAS 15 SEGUNDOS. O SINAL ENTRE AS AVENIDAS DOM LUIS E DESEMBARGADOR MOREIRA TAMBÉM

					É CURTO, COM TEMPO MÁXIMO DE 13 SEGUNDOS, E NÃO FUNCIONA REGULARMENTE.
	Placas	X			
	Postes	X			

APÊNDICE B

QUESTIONÁRIO PESQUISA ACESSIBILIDADE E HUMANIZAÇÃO NA PRAÇA PORTUGAL

Data: ___/___/____

Nome: _____

Idade: _____ reside no entorno da Praça Portugal? _____

1. Há quanto tempo reside próximo à Praça Portugal?

   _____
   _____

2. Você usufrui da Praça? Sim ou não? Há quanto tempo? Com que frequência?

   _____
   _____

3. Na sua opinião, a praça é usada mais hoje ou antes da obra?

   _____
   _____

4. Na sua opinião, a praça está recebendo cuidados quanto à sua manutenção?

   _____
   _____

5. Na sua opinião, a praça ficou melhor ou pior? Por quê?

   _____
   _____

6. Na sua opinião, a frequência de pessoas na praça aumentou ou diminuiu? Por quê?

   _____
   _____

7. O que lhe motiva vir a praça?

   _____
   _____

8. Qual a faixa etária dos frequentadores da praça?

   _____
   _____

9. Você vê pessoas com alguém tipo de deficiência na praça?

   _____
   _____

10. Você considera que a praça é um espaço acessível? Por quê?

    _____
    _____

11. Na sua opinião, o que poderia melhorar para que a praça fosse melhor utilizada?

_____

_____

ANEXOS

Registros fotográficos feitos pelo grupo:

Inexistência de uma rampa de acesso para cadeirantes.

Interrupção do piso tátil

Inexistência do corte no canteiro central

Árvores menores que 2,10m

Vivência com muletas e venda simulando deficiência física e visual.

CERTIFICAÇÃO LEED NA CONSTRUÇÃO CIVIL: UM ESTUDO DE CASO EM FORTALEZA

Pedro Renan Farias Tavares[1]
Virna Fernandes Távora Rocha[2]

RESUMO

Um dos principais causadores de impactos ambientais é o setor da construção civil. Assim, visando medidas para o progresso na sustentabilidade, a implantação de certificações ambientais tem se apresentado com uma resposta positiva. Assim, este trabalho tem por objetivo analisar a aplicação da certificação *Leadership in Energy & Environmental Design* (LEED) em empresas de constrição civil de Fortaleza, e a partir disso, almejar as dificuldades enfrentadas na implementação da certificação LEED e analisar os impactos gerados. Para compreender esse contexto, foi realizado um estudo de caso único em um empreendimento pré-certificado de Fortaleza. Os resultados obtidos demonstram que o processo de aplicação é complexo, necessitando de uma empresa de consultoria para apoia-lo na consecução das ações, e facilitar a conexão com o órgão responsável pela Certificação. A clareza das informações e da comunicação apresentou-se como essencial na busca pela Certificação, pois tudo tem que ser provado e aprovado. Quanto às vantagens e desvantagens, a aplicação da Certificação LEED apresentou mais vantagens do que desvantagens. Apesar disso, a desvantagem tem um grande peso, pois refere-se ao aspecto financeiro. Entretanto, as vantagens podem superar esses ponto negativo, pois percebeu-se que a LEED permite um retorno para a sociedade, para o meio ambiente e econômico, beneficiando a empresa de construção civil e o seu entorno. Portanto, apesar dos fatores negativos, a LEED apresenta-se como uma certificação ambiental positiva para as empresas da construção civil.

Palavras-chave: Certificação. Construção Sustentável. Meio Ambiente. LEED. Sustentabilidade.

1 INTRODUÇÃO

É perceptível que o meio ambiente vem sendo um dos temas mais debatidos nas últimas três décadas do século XX, seja na sociedade, na mídia, pelos governos e seus líderes mundiais, pelas empresas ou no meio acadêmico (BARBIERI, 2015). A causa desse crescimento progressivo foram os problemas ambientais que se manifestaram em todo o mundo, como por exemplo, a poluição do ar, de rios e oceanos, do solo, o desmatamento de grandes áreas de vegetações, entre outros problemas. Tudo isso deve-se ao sistema de produção vigente e ao consumo desmedido.

A sustentabilidade é alcançada por meio da promoção do desenvolvimento sustentável (GUIMARÃES *et al.* 2016). A maioria dos estudos afirma que sustentabilidade é composta de três dimensões que se relacionam: econômica, ambiental e social. Também são conhecidas como *tripple bottom line* (CLARO, 2008). Há idéias que analisam a sustentabilidade como uma visão geral do mundo, sendo multidimensional, ou seja, tendo inter-relações, ao invés do desenvolvimento sustentável que tem um aspecto independente dos demais (SUSTAINABLE MEASURES, 2012).

Atualmente, o crescimento da consciência ambiental vem evoluindo por amplos domínios da sociedade. A construção civil é um dos setores que tem considerado essa temática em sua prática. A ação exercida pelo setor é comumente criticada pelos seus atos insustentáveis (CORRÊA; VIEIRA, 2009). Em virtude do conjunto de atividades relacionadas à construção referente a impac-

1 Graduando em Engenharia Civil – Unichristus (pedro-renan10@hotmail.com).

2 Professora Mestre em Administração e Controladoria – Unichristus (virnaftr@gmail.com)

tos ambientais como geração de resíduos de suas diversas formas, é estimado em 50 por cento dos resíduos totais (BRASIL, 2016).

Dentro desse contexto, percebe-se a importância da sustentabilidade na construção civil. Por isso, indica-se que as empresas necessitam direcionar os seus esforços para realizar efeitos positivo a respeito do meio ambiente (BARBIERI, 2015). Desse modo, a construção civil teve a necessidade de se adequar à sustentabilidade. Com isso, foram desenvolvidas certificações ambientais, voltadas para a sustentabilidade na construção civil (FERNANDO *et al*., 2014).

Assim, entende-se que certificação é o processo efetuado por organizações externas e independentes, detentora de marca que tenha a capacidade e competência para emitir um documento que tem amplos direitos para analisar a conformidade de um produto ou serviço, tendo como referência normas existentes, para cada área (SANTOS, 2010).

O Brasil vem crescendo em relação às organizações que têm recebido certificação, mostrando que a busca por um empreendimento sustentável está se fortalecendo (PICCOLI *et al*,.2010).

Com isso, o artigo tem como foco a certificação LEED, ao qual, segundo a *U.S. Green Building Council* (USGBC, 2008) é o sistema de maior referência quanto à análise de edificações comerciais e corporativas.

A certificação LEED foi desenvolvida pela organização USGBC com o intuito de promover edificações sustentáveis e lucrativas. Ainda com a atualidade dos dados autor, ele afirma que *Green Building Council Brasil* (GBCB) órgão desvinculado ao governo, estalado no Brasil em 2007, que tem ligação direta com a USGBC, visando ajudar a progressão da construção verde (LEITE, 2011).

O estudo tem como questão de pesquisa: como as empresas de construção civil estão aplicando a certificação LEED em seus projetos?

O objetivo geral desse artigo é, portanto, analisar a aplicação da certificação LEED em uma empresa de constrição civil de Fortaleza. A partir disso, serão almejados os seguintes objetivos específicos: analisar as vantagens e desvantagens do sistema de certificação LEED; e analisar as mudanças geradas pela certificação LEED.

Assim, o estudo divide-se em seis seções. A introdução contextualiza o tema e traz os principais conceitos que guiarão a pesquisa. O referencial teórico apresenta os conceitos de sustentabilidade e certificação verde, focando-se na Certificação LEED e em suas classificações e tipologias. Em seguida, é apresentada a metodologia de pesquisa, indicado os processos necessários para a realização do estudo. Para finalizar, a análise dos dados, as considerações sobre os estudos e as referências dos autores citados no estudo.

2 REVISÃO DE LITERATURA

O referencial teórico apresentará dois grandes temas, sustentabilidade na construção civil; e certificações verdes, contextualizando a certificação LEED.

2.1 Sustentabilidade

O conceito de sustentabilidade mais transmitido é o da Comissão Brundtland: (WCED, 1987) a ideia de usufruir das necessidades do presente, com o intuito de evitar o comprometimento do atendimento das necessidades das gerações futuras (CORRÊA, 2009).

Felizmente, a necessidade de sustentabilidade, nos últimos anos, tem assumido importância crescente nas agendas ambientais de nações do mundo todo, o que levou as organizações a tratar

esse assunto de maneira estratégica (CARRENHO; FIGUEIREDO; SABINO, 2012).

A sustentabilidade compreende as atitudes que uma empresa adota com o intuito de gerar efeitos positivos no meio ambiente, isto é, desenvolver uma consciência ambiental que proporcione a redução ou eliminação de problemas que possam influenciar as gerações futuras (BARBIERE, 2015).

As principais razões para integrar a sustentabilidade na prática empresarial são: reduções do custo através da utilização de ideias limpas e inovadoras; a relação com a segurança e saúde, proporcionado pelo bem-estar da comunidade e para os operários; o fácil acesso a órgãos de créditos, tendo taxas de empréstimos e seguros mais baixos por apresentarem menores riscos; o *marketing* da empresa, demonstrando sua consciência ambiental (AZAPAGIC, 2003; PHILLIS; DAVIS, 2009).

Apesar de tudo, a dinâmica da vida urbana tem alterando as características pioneiras da superfície de terrenos, com a construção civil produzindo pouco desenvolvimento quanto a questões sustentáveis, o que intensifica a degradação do meio ambiente (FANTINATTI; ZUFFO; ARGOLLO, 2015).

2.1.1 Construção Sustentável

O Conselho Internacional para a Pesquisa e Inovação em Construção (CIB, 2002, p.8) define a construção sustentável como "o processo holístico para restabelecer e manter a harmonia entre os ambientes natural e construído e criar estabelecimentos que confirmem a dignidade humana e estimulem a igualdade econômica".

As características de uma construção sustentável, interferem diretamente na relação do homem/meio ambiente com questões que podem ser minimizadas quando se resolve investir em um planejamento eco-eficiente adequado (CORRÊA, 2009).

Nesse sentido, atualmente, a implantação de certificações verdes é a resposta que as empresas encontraram para controlar os impactos ambientais, representando uma mudança organizacional, motivada pela internalização ambiental e externalização de práticas que integram o meio ambiente e a produção (CERVELINI, 2008). Dando continuidade à ideia do autor, são ganhos diversos benefícios, ao quais se destacam: uma vantagem na competitividade, contando que o mercado imobiliário anda saturado, há redução de impactos sociais e ambientais.

Dessa forma, a prática sustentável tem a intenção de romper a ideia de que um empreendimento tenha que provocar impactos para alcançar os seus resultados, ou seja, é possível que uma empresa opere com a intenção de minimizar ou, até mesmo, eliminar efeitos degradantes. Para que isso se torne realidade deve ser necessário mudar a ideologia, a implantação e a operação dos empreendimentos, adquirindo práticas de reforço e o restabelecimento da função ambiental das áreas verdes (FANTINATTI; ZUFFO; ARGOLLO, 2015).

2.2 Certificação Verde

Os processos de certificação se consolidaram como uma forma adequada para orientar as empresas quanto à maneira correta de atuação para melhorar os processos internos de operação, a fim de atender a demanda por melhoria da qualidade (SOUZA; ÁLVARES, 2014). Sendo assim, a certificação é uma demonstração de qualificação e garantia de melhor atendimento aos requisitos contratuais (CAMFIELD; GODOY, 2004).

De acordo com Maimon (1994), a década de 1970 foi um marco na questão de certificação

ambiental, pois em sua segunda metade criou-se a definição de auditoria ambiental, realizada voluntariamente em várias empresas americanas. A auditoria ambiental é um instrumento de gestão que compreende processos para proteger o meio ambiente, viabilizando a gestão do controle das práticas ambientais e avaliando a compatibilidade com as demais práticas da empresa (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 1990, apud MAIMON, 1994).

O meio da certificação tem evoluído, ampliando o campo de aplicação. Um dos seus principais objetivos é desenvolver uma ideia que sirva como referência para construção de edifícios sustentáveis, que sejam multifuncionais, com transparência, adota-se a modificações, assim facilitando a adaptação a diversos meios de construção e tecnologia (LUCAS, 2011).

Os índices nos países desenvolvidos vêm crescendo progressivamente em relação ao uso da prática de construir *green buildings (*construções verdes*)*, certificações internacionais que testam o desempenho baseado em vários protocolos (DEEKE; JUNIOR; SILVA, 2006). Entre elas, segundo Degni (2005), temos o HQE francês, *Habitat & Environmental*, o australiano BGRS o sueco *EcoEffect*, o norueguês *EcoProfile*, o britânico BREEAM e o estadudinese *United States Green Buildings Council(*USGBC), que trabalha com o sistema LEED de Certificação. No Brasil em 2007, foi criado o *Green Building Council* Brasil (GBCB), assim como o USGBG, também filiado ao *World Green Building Council* (WGBC), que também adotou como Selo de certificação o *Leadership in Energy and Environmental Design*(LEED) (DEEKE; JUNIOR; SILVA, 2006).

Atualmente, as certificações (BREEAM, 2008; SKOPEK, 2002) GBTool (COLE, 2002) e LEED (USGBC, 1996) vêm sendo usadas para avaliar e certificar edifícios comerciais em grandes cidades do Brasil (PATRICIO; GOUVINHAS, 2004).

2.2.1 Certificação *Leadership in Energy and Environmental Design* (LEED)

Em 1994 foi elaborado um *green design* que tem o propósito de avaliar o desempenho e implementação de práticas sustentáveis, desenvolvido pelo *United Satates Green Building Council* (USGBC) e financiado pela instituição *National Institute of Standards and Techonology*. Felizmente, no Brasil, em 2007, foi feito o *Green Building Council* Brasil (GBCB), órgão filantrópico vinculado ao USGBC, que visa auxiliar o desenvolvimento da indústria da construção sustentável no país (LEITE, 2011).

Segundo Vasconcelos, Alves e Pesqueux (2011), LEED é um programa de certificação para construções verdes, que envolve um programa de adesão voluntária, com o intuito de motivar e acelerar o progresso de práticas sustentáveis, abrangendo cinco campos de saúde ambiental e humana: seleção de materiais e recursos; energia e atmosfera; desenvolvimento de espaço sustentável – *site*; qualidade ambiental interna; uso racional da água; e uma área opcional de inovação em *design* (GBC, 2008; USGBC, 2009).

A sua estrutura é baseada em uma categoria de desempenho em vez de critérios determinados, tendo como referência normas e recomendações como *American Society of Heating, Refrigerating and Air Conditionning Engineers* (ASHRAE); *American Society for Testing and Materials* (ASTM); *U.S. Environmental Protection Agency* (ePA); *U.S. Department of Energy* (DOE), princípios ambientais e de uso de energia (SANTOS, 2010).

A certificação LEED, segundo Valente (2009), oferece quatro níveis de certificação, são elas: Platina (52 a 69 pontos), Ouro (39 a 51 pontos), Prata (33 a 38 pontos) e Certificação Básica (26 a 32). Assim, para a aprovação do projeto, uma organização tem que satisfazer uma lista de objetivos pré-selecionados, com pontuação cumulativa para diversos itens de projeto ou obra. Esse

conjunto de objetivos são divididos em seis áreas: inovação e processos de projeto (inovação de projetos); desenvolvimento sustentável do local (prevenção impurezas em locais da construção, localização do empreendimento e redução da poluição); eficiência da água (controle de água, re-aproveitamento das águas servidas e da chuva); energia e atmosfera (uso de energia retornável, consumo mínimo de energia); materiais e recursos (reciclagem e reutilização dos materiais da construção e utilização de madeira certificada); qualidade ambiente interna (conforto e qualidade do empreendimento, com o aumento de ventilação, utilização de materiais de baixa emissão de poluentes) (USGBC, 2009).

A certificação LEED é dividida em quatro tipologias, que são: BD+C (novas construções), ID+C (design de interiores), O+M (edifícios existentes), ND (bairros) **(GBC)**.

A BD+C apresenta os parâmetros para edifícios que têm uma ideologia sustentável, gerando o máximo de benefícios a novas construções ou grandes reformas em envoltória e núcleo central, escolas, lojas de varejo, *data centers*, galpões e centros de distribuição, hospedagem, unidades de saúde **(GBC)**.

O ID+C contribui para que as equipes de projetos tenham um direcionamento sobre como os ambientes internos devem ser projetado, com áreas que preservem a natureza e a iluminação natural, tornando o ambiente mais eficiente e saudável, podendo ser aplicado a interiores comerciais, lojas de varejo, hospedagem **(GBC)**.

O+M propõe melhorias em edifícios antigos que geralmente consomem muita energia e água, permitindo que não seja necessário o processo de demolição, pois causam mais transtornos ambientais, assim o método aplica-se a e**difícios existentes, lojas de varejo, escolas, hospedagem,** *data centers***, galpões e centros de distribuição (GBC).**

O ND foi desenvolvido para exemplificar e ajudar no surgimento de bairros sustentáveis, focando-se na sociedade e não se restringindo apenas a edifícios, aplica-se plano, certificação do projeto (GBC).

Costa e Moraes (2013) afirmam que o sistema de certificação visa atender necessidades específicas do Brasil, como acessibilidade a pessoas portadoras especiais, diversas características que variam entre as regiões, e diversas tipologias de construção. Com isso, as LEEDs foram divididas em tópicos, tais como LEED-NC (novas construções comerciais e projetos de renovação com alguma dimensão); LEED for Homes (habitações "verdes"); LEED CI (espaços comerciais interiores); LEED CS (abrange a construção de elementos dos edifícios, como a estrutura, o envelope e os sistemas dos edifícios); LEED EB_OM (suportar a operação e manutenção sustentável de edifícios existentes); LEED ND (desenvolvimento de vizinhanças); LEED *Schools* (direcionado para as necessidades específicas das escolas); LEED *Retail* NC e CI (varejo); LEED *Healthcare* (Espaços de cuidados de saúde).

3 MÉTODOS

O estudo é de natureza qualitativa, tendo como objetivo a realização de uma pesquisa descritiva, pois, de acordo com Collis e Hussey (2005), tem a intenção de coletar informações sobre as características de uma questão, que no estudo corresponde à Certificação LEED. Com isso, a pesquisa irá descrever as principais características do processo de Certificação LEED em uma construtora de Fortaleza.

Para isso, será realizado um estudo de caso único. De acordo com Yin (2010), um estudo de caso permite a preservação de características de um evento, como um processo organizacional.

Como pontuado pelo autor, o estudo visa analisar o processo de certificação LEED em uma construtora de Fortaleza. Para isso, será realizada uma pesquisa de campo, e assim, aplicar entrevistas semiestruturadas, observar o contexto, e obter documentos que sejam essenciais para a triangulação das informações.

As informações foram coletadas por meio de gravação e de forma escrita, observando o ambiente de trabalho. Com a coleta, os dados foram transcritos para a realização da análise.

Após a coleta das informações, foi realizada uma análise dos dados por meio do procedimento analítico geral, que propõe a estruturação dos dados durante a sua coleta para uma análise posterior (COLLIS; HUSSEY, 2005).

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para realização da análise do processo de certificação apresentado, foi estabelecido um estudo em uma obra da Construtora A. Tendo o acompanhamento da Engenheira A, o empreendimento ganhou a pré-certificação LEED, com a intenção de, consequentemente, inovar e oferecer uma nova metodologia e proposta para as empresas de construção civil de Fortaleza.

Nota-se, a partir das colocações da Engenheira A, que a Construtora A teve o intuito de trazer uma certificação ambiental para o cenário atual, concordando com Carrenho, Figueiredo, Sabino (2012), atendendo à necessidade de adotar medidas sustentáveis estratégicas na agenda empresarial.

Com essa intenção, a Construtora A constituiu um comitê focado na sustentabilidade, realizando um estudo aprofundado sobre o assunto. Com isso, identificaram três tipos de selos verdes que poderiam auxilia-los nessa empreitada sustentável: Procel, Aqua e LEED. Dentre eles, a certificação LEED foi a que mais se destacou. De acordo com a Engenheira A, a escolha foi realizada com base nos seguintes indicadores: INDICADOR 1 – O nível de maturidade, que engloba toda a cadeia da construção, vindo do projeto ao canteiro de obra; INDICADOR 2 – Viabilidade, ele traz um custo bastante caro, porém comparados a outros ele seja mais em custo. Especificamente nessa obra, existia outra de escolha de certificação bem mais em conta financeiramente de ser aplicada, mas ela não foi considerara por outros pontos negativos; INDICADOR 3 – Inovação, pela ausência de aplicação certificação ambientais nessa região.

Com a seleção, a Construtora A iniciou o seu planejamento para a aplicação da Certificação LEED em uma de suas obras. Para isso, seguiu uma programação rígida.

O passo inicial adotado pela Construtora A foi a sua inscrição como membro da GBC, e o investimento em estudos sobre a certificação LEED, indo buscar conhecimento em São Paulo, em feiras ofertadas pela GBC, que proporcionam palestras e com uma ampla diversidade de temas sobre LEED. A Engenheira A afirmou que recebeu a incumbência para participar desses eventos e adquirir conhecimento sobre a aplicação da Certificação LEED.

De acordo com a Engenheira A, durante esse contexto de aprendizagem, a Construtora A buscou diversas empresas de consultoria para auxilia-la no processo. Foram realizadas diversas negociações, até que foi realizada a contratação de uma consultoria de São Paulo.

Para que uma empresa seja consultora de outra para a aplicação da Certificação LEED, tem-se a necessidade de vínculo com a GBC, que é realizado por meio de um cadastro, indicando que possui a certificação aprovada para agir como empresa consultora.

A empresa sentiu a necessidade de ter assistência da consultoria, pois além de ter o conhe-

cimento sobre o processo necessário para a certificação, também traduz os documentos exigidos e necessários, enviando todos os relatórios para o órgão certificador. Para a Engenheira A, dessa forma a empresa evita riscos e tempo, centralizando as decisões na consultoria.

Percebeu-se, a partir das colocações da Engenheira A, que a aplicação do LEED não entra só na fase do canteiro de obra, mas principalmente na fase de projeto, prevenindo um desgaste de tempo e financeiro no futuro, quando aplicado.

De acordo com a Engenheira A, o canteiro de obras apresenta as seguintes diferenças para um canteiro que não busca a LEED: utilização de banheiros para proprietários das salas, principalmente para os que vão ao trabalho de bicicleta; o incentivo do uso da bicicleta como meio de transporte; houve também especificações para os vidros, sendo utilizados vidros anti-UV, auto-limpantes; a implantação de treinamentos da certificação para funcionários em geral; entre outros.

Quanto ao envolvimento dos funcionários, a Engenheira A relatou que houve uma aceitação natural dos envolvidos no empreendimento, porém foi observado certa resistência dos projetistas e arquitetos. Ainda na fala dela, os motivos para isso estão pelo fato da Certificação requisitar um nível maior de conhecimento. Isso indica a possibilidade de resistência na aplicação da Certificação, mas processos de mudança sempre tendem a gerar desconforto. Para reduzir isso, as construtoras podem envolver todos os seus colaboradores em palestras, reuniões, apresentando os benefícios da aplicação de uma Certificação como a LEED.

Com o andamento do projeto, foi realizada a transferência da engenheira de qualidade, saindo do escritório para o acompanhamento da obra, atribuindo funções de acompanhamento da implantação. Isso demonstra que o LEED controla o desenvolvimento do produto, abordando o empreendimento em sua totalidade, e não apenas no canteiro de obra.

O controle do canteiro de obra é visto como boa prática, então a Engenheira A fez aplicações pontuais indicadas pela consultoria na parte de soldagem, escavação, assim por diante. A Engenheira A apresentou o seguinte exemplo:

> Por exemplo, na tipologia do terreno, por ser de grandes dimensões e aspecto seco, gerava muita poeira. Com isso, fizeram ações para intervir, aplicando taludes no entorno do terreno, além de jogar britas para diminuir a poeira levantada pelos caminhões que transitava, e sistema de lava rodas para não sujar as vias públicas. Também havia aplicação de água no terreno em períodos alternados durante o dia. A água utilizada é de ações de coleta da água da chuva, dos ar condicionados, reaproveitando ao máximo. Porém, quando não tinham essas opções, era utilizada da companhia de água e esgoto do Ceará. A utilização baias de reaproveitamento de aço, madeira, plástico, cimento. A implementação de uma metodologia de sujar e limpar, fazendo a limpeza diária do campo. Todo material que pode ser reutilizado, e o que não é reutilizado é enviado para uma usina de reciclagem.

A parte de comunicação e registro de informações também é essencial na aplicação da Certificação LEED. A Engenheira A afirmou que quando ocorre o envio de resíduos para algum processo de reciclagem, a usina de reciclagem envia um documento que certifica o processo, a construtora arquiva esses documentos e, ao final da obra, é enviado para o órgão certificador, por meio da consultoria, que tem o papel de coletar esses relatórios mensais, emitindo tanto para a construtora,

como para o órgão certificador, que fica em Atlanta, nos Estados Unidos. O processo é finalizado quando a obra é concluída.

Quando a obra estiver 100% finalizada, um órgão vem ao empreendimento para analisar o quanto é gasto de energia. Esse processo se chama de condicionamento energético. Durante a obra eles realizam visitas para constatar o que está sendo feito, e ao final para fazer a simulação energética e relacionar essa simulação com o empreendimento em atividade. De acordo com a pontuação obtida, como foi retratado no referencial - básica, *silver, gold, plation* – a obra recebe o seu selo. Confirmando o que Camfield e Godoy (2004) afirmaram, a certificação é uma demonstração de qualidade.

Desse modo, pode-se resumir o processo de certificação LEED, tendo início com o envio do projeto para a USGBC; em seguida o órgão analisa e envia de volta pedindo as devidas adaptações à certificação; logo, a construtora reenvia as adaptações; na metade e ao final do processo, voluntários realizam visitar para verificar o desenvolvimento e fazer a simulação energética, respectivamente; após o resultado da simulação, é identificada a qualificação do selo verde.

O empreendimento estudado, até a realização da pesquisa de campo, havia alcançado a pré-certificação, pois a obra ainda está em andamento, consequentemente não teve a análise do gasto de energia.

De acordo com a Engenheira A, a Construtora tem a intenção de obter o selo *silver* na certificação LEED, core shell, que é designado às áreas comuns, como recepção, áreas de reunião, corredores, paisagismo interno, praça privada. Observa-se o conformismo pela busca de um selo intermediário.

Foi observado pela Engenheira A algumas dificuldades no processo de implantação da Certificação. Um dos principais foi a necessidade de um percentual financeiro maior, consequência de um mercado precário para inovações, comparado com a região de São Paulo, em que o mercado está mais adaptado, percebendo-se uma diferença considerável no preço.

Apesar da desvantagem financeira, a certificação também traz diversas vantagens, pois oferece uma vantagem financeira para o cliente, conseguindo reduzir o consumo de energia e água, além de oferecer uma manutenção do espaço viável, prático e fácil, confirmando uma visão de longa prazo, conforme Claro (2008).

Vale ressaltar também uma vantagem que é bastante explorada no mercado, o *marketing*. A aplicação da Certificação faz com que o empreendimento sirva como exemplo para futuras construções, atraia clientes, e obtenha vantagem competitiva.

Uma das dificuldades que deve ser abordada com clareza é a ausência de cultura da sociedade relacionada com a sustentabilidade, atualmente esse quadro vem melhorando com o diálogo que é criado nas escolas, porém as gerações anteriores a não apresentam tanta abertura para discutir sobre o tema. Isso é notado na obra quando a Engenheira A relata a falta de cultura, devendo a empresa aplicar treinamentos de conscientização ambiental para os funcionários em geral, tanto da empresa como terceirizados. Infelizmente, isso é um reflexo da cultura da sociedade.

A certificação LEED gera impactos positivos para o meio ambiente, a sociedade e a economia. Isso pode ser perceptível no estudo de caso pelas seguintes ações que foram adotadas em consequência da Certificação: a adoção da praça das flores, realizando um investimento para manutenção, entregando à sociedade um local de lazer, além do benefício realizado para a comunidade; também houve a identificação de dois bueiros no entorno da construção, limpando e implantando uma tela verde e uma grade de ferro, para evitar que caísse lixos e, consequentemente,

entupimentos, com manutenções quando danificadas; reduções de energia e água; a reutilização dos resíduos sólidos ao máximo, evitando que sejam encaminhados para os aterros sanitários, que atualmente é o vilão no acúmulo de lixo.

Assim, tudo isso confirma que a construção sustentável é necessária e atual, apresentando benefícios para a sociedade, o meio ambiente, e a organização ainda obtém ganhos econômicos. Com os impactos negativos gerados pela construção civil, a Certificação LEED apresenta-se como uma excelente ferramenta padronizada de gestão ambiental, gerando ganhos para todos os envolvidos.

5 CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento deste trabalho, com o intuito de analisar a aplicação da Certificação LEED em empresas de construção civil de Fortaleza, foi possível responder aos seguintes objetivos propostos: analisar as vantagens e desvantagens do sistema de certificação LEED; analisar as mudanças geradas pela certificação LEED. Além disso, também tornou-se viável responder à questão de pesquisa: Como as empresas de construção civil estão aplicando a certificação LEED em seus projetos?

O primeiro objetivo específico foi alcançado ao questionar a Engenheira A sobre o desenvolvimento e a aplicação da Certificação LEED, que foi detalhado na análise e discussão dos dados, indicando a complexidade da sua implementação e a necessidade do envolvimento de todos para o sucesso da certificação.

Na descrição do processo, pode-se perceber que foram apresentadas mais vantagens do que desvantagens no processo. Apesar disso, o aspecto negativo, como ausência de cultura da sociedade relacionada com a sustentabilidade; resistências quanto à contratação de empresas terceirizadas que não têm um nível de conhecimento adequado; e principalmente o fator financeiro, que é valorado por toda e qualquer organização que deseja ter saúde financeira em seu meio; são apresentados como quesitos de grande peso para a escolha da Certificação LEED para o reconhecimento da empresa de Construção Civil.

Apesar disso, os aspectos positivos, ou seja, as vantagens podem superar o aspecto financeiro, pois como já foi pontuada, a sociedade é beneficiada com melhorias em seu entorno, principalmente na economia quanto ao gasto de energia; à reutilização dos resíduos sólidos ao máximo, evitando que sejam encaminhados para os aterros sanitários ou lixões; ao incentivo do uso da bicicleta como meio de transporte; à utilização de vidros anti-UV, auto-limpantes; ao recebimento de produtos sustentáveis pelos clientes; à redução do impacto negativo ao meio ambiente; tudo isso ilustra a importância da aplicação de uma Certificação Ambiental. Assim, apresentou-se como uma Certificação LEED é aplicada, alcançando o objetivo geral do estudo.

A questão de pesquisa foi alcançada a partir da pesquisa em livros, artigos, e principalmente, na pesquisa de campo, ao questionar a Engenheira A sobre a Certificação LEED. Pode-se perceber que a aplicação não entra só na fase do canteiro de obra, mas principalmente na fase de projeto, prevenindo um desgaste de tempo e financeiro no futuro, quando aplicado.

Para estudos futuros, recomenda-se uma análise mais avançada no custo, visando alternativas que possam diminuir um investimento financeiro na aplicação da certificação LEED; sugere-se também a aplicação da pesquisa em diferentes obras, realizando um comparativo entre elas; como também indica-se a seleção de diferentes certificações verdes para que se quantifique aquela que apresenta mais vantagens para as organizações da construção civil.

Como ainda são poucas as construtoras que buscam a Certificação LEED em Fortaleza, a pesquisa teve um pouco de dificuldade na coleta de dados. Isso indica a importância de se realizar mais estudos nessa área, focando-se no contexto das construtoras de Fortaleza.

REFERÊNCIAS

AZAPAGIC, A. Systems approach to corporate sustainability: a general management framework. **Trans IChemE**, v. 81, n. 5, p. 303-316, 2003.

BARBIERI, J. C. **Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudança da agenda 21**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

BUFONI, A.L.; MUNIZ, N.P.; FERREIRA, A.C.S. O Processo de Certificação Socioambiental das Empresas: o Estudo de Caso do Certificado 'Empresa Cidadã'. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 13, Edição Especial, art. 2, p. 19-38, 2009.

CAMFIELD, C.E.R., GODOY, L.P.; Análise do cenário das certificações da ISO 9000 no Brasil: um estudo de caso em empresas da construção civil em Santa Maria – RS. **Revista Produção**,Santa Maria,v.4, n.1, p.1676-1901, fev.2004.

CARRENHO, C. R., FIGUEIREDO, R. S.,SABINO, J. Percepção de atores sociais quanto ao uso de tecnologias alternativas e mitigadoras de impacto ambiental por empreendimentos hoteleiros em Bonito, Mato Grosso do Sul. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, v. 8, n. 2, p. 244-274, 2012.

CIB (Conseil International du Bâtiment), 1999. Agenda 21 on Sustainable Construction. Publication 237. Roterdão.

CORREA,L.R.; **Sustentabilidade na construção civil**. 2009.70f. Dissertação (Construção Civil)- Programa de Pós-graduação em Engenharia Civil, Universidade Federal Minas Gerais (UFMG),Belo Horizonte. 2009.

FÉLIX, Ubiratan. Cidades sustentáveis e a Engenharia Urbano-Industrial. SOEAA Semana Oficial da Engenharia, Arquitetura e da Agronomia, 61, 2004, São Luís. **Anais...** 2004, p. 59-69.

HAMZA, K.M., DALMARCO, D. de A.S.;As Certificações Sustentáveis e Sua Relevância Para o Consumo Consciente e os Negócios.**Revista de Administração,Contabilidade e Sustentabilidade**, São Paulo, v.2, n.2, p.2237-3667, ago.2012.

LANNA, A. **Planejamento Ambiental**. Dissertação. (Mestrado em Tecnologias Ambientais). Centro de Ciências Exatas e Tecnologias. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. MS: 1999.

LEITE, V. **Certificação ambiental na construção civil – Sistemas LEED e AQUA**. Belo Horizonte, 2011. 59 p. Monografia (Graduação em Engenharia Civil) – Universidade Federal de Minas Gerais.

LUCAS,V.S;**Construção sustentável–sistema de avaliação e certificação**. 2011.197f. Dissertação apresentada na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa para obtenção do grau de Mestre em Engenharia Civil – Perfil de Construção,Lisboa, 2011.

BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente**. "O que é Agenda 21?". Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=597>. Acesso em: 19 nov. 2016.

NAHUZ, M.A.R. O sistema ISO 14000 e a certificação ambiental. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v.35, n.6, p. 55-66. Nov./Dez. 1995.

MOTTA, SILVIO ROMERO FONSECA. **Notas de aula de Sustentabilidade das Construções,** UFMG, 2008.

PICCOLI, Rossana. A certificação de desempenho ambiental de prédios: exigências usuais e novas atividades na gestão da construção. **Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, p. 69-79, jul./set. 2010.

PHILLIS, Y. A.; DAVIS, B. J. Assessment of corporate sustainability via fuzzy logic. **Journal of Intelligent & Robotic Systems**, v. 55, n. 1, p. 3-20, 2009.

SANTOS, H.M. I do E.. **PROCEDIMENTOS PARA UMA CERTIFICAÇÃO DA CONSTRUÇÃO SUSTENTÁVEL**.2010.129f. Dissertação apresentada na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre em Engenharia Civil – Reabilitação de Edifícios,Lisboa.2010.

SILVA, V. G. **Avaliação da sustentabilidade de edifícios de escritórios brasileiros: diretrizes e base metodológica**. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

SILVA, V. G. "Indicadores de sustentabilidade de edifícios: estado da arte e desafios para desenvolvimento no Brasil". **Revista Ambiente Construído** (Online), v.7, p.47-66, 2007.

US GREEN BUILDING COUNCIL (USGBC). LEED for Homes: Rating System. Janeiro, 2008.

VALENTE, J.P.;**Cerificações na construção civil**; comparativo entre LEED e HQE.2009.71f. Projeto de Graduação apresentado ao Curso de Engenharia Civil da Escola Politécnica, Universidade Federal do Rio de Janeiro ,Rio de Janeiro. 2009.

VASCONCELO,I.F.F.C.,ALVES,M.A.,PESQUEUX,Y.;ADOÇÃO DA CERTIFICAÇÃO LEED EM MEIOS DE HOSPEDAGEM: ESVERDEANDO A HOTELARIA?.**Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v.52, n.2, p.179-192, mar/abr.2011.

WORLD COMISSION ON ENVIROMENTAL AND DEVELOPMENT (WCED). **Our common future.** Oxford: Oxford University Press, 1987.

ENGENHARIA DE PRODUÇÃO

INFLUÊNCIA DA VELOCIDADE DE DEFORMAÇÃO ASSOCIADA À TEMPERATURA EM AÇO BAIXO CARBONO

Hamilton Ferreira Gomes de Abreu[1]
Tomaz Costa Soares Junior[2]
Marcos Paulo Mesquita da Cruz[3]
Ivan de Oliveira Holanda Filho[4]

RESUMO

Ensaios de tração em aços na temperatura ambiente são pouco influenciados pela velocidade em que são realizados. Com o aumento da temperatura do ensaio a influência da velocidade de deformação é significativa. Ensaios em temperaturas elevadas são importantes para o estudo da deformação a quente dos materiais, normalmente nessas condições, a resistência diminui e a ductilidade aumenta, a deformação plástica é facilitada, reduzindo assim os esforços nas máquinas e nas peças a serem fabricadas por trabalho a quente. E a velocidade de deformação também afeta esse comportamento. Este trabalho visa estudar a influência da velocidade de deformação associada à temperatura em aço AISI 1020. A base desse estudo será o ensaio de tração, realizado em corpos de prova de seção circular, submetidos a cinco diferentes temperaturas, aplicando três diferentes velocidades de deformação. Neste estudo, através desses ensaios serão obtidos e analisados valores de Resistência a Tração e Alongamento. Nos 15 ensaios realizados, observaram-se valores dessas propriedades, que chegaram a variar de 60 a 650 MPa, de Resistência, resultando numa redução drástica da tensão aplicada necessária para a deformação do metal. A propriedade mecânica de Ductilidade também sofreu uma variação, de 3 a 20 % de Alongamento.

Palavras-chave: Tração. Velocidade. Deformação. Temperatura.

1 INTRODUÇÃO

O emprego de temperaturas diferentes da ambiente nos ensaios mecânicos é utilizado para estudos e pesquisas ou em casos específicos de materiais que devam resistir a essas temperaturas. (SOUZA, 1982)

No campo de altas temperaturas, fazem-se pesquisas para o desenvolvimento de materiais que resistam a temperaturas elevadas, podendo-se citar os equipamentos para produção de energia nuclear, indústria química e petrolífera, aeronáutica, projeteis e foguetes. Nesse campo, devem ser considerados além dos ensaios de fluência (creep), os ensaios detração em temperaturas elevadas, a fim de determinar as tensões e deformações de um metal, porém diferente do ensaio de fluência, este estará submetido a uma tensão variável, e a uma velocidade de deformação preestabelecida. (SOUZA, 1982)

Além dos efeitos do encruamento na tensão de escoamento, o escoamento de um material também depende da taxa de deformação e temperatura. Ele geralmente aumenta com o aumento da taxa de deformação e diminui com o aumento da temperatura. Aumentando-se a temperatura e reduzindo-se a taxa de deformação, a deformação plástica é facilitada, reduzindo assim os esforços nas máquinas e nas peças a serem fabricadas por trabalho a quente. (HOSFORD, 2007)

1 Universidade Federal do Ceará (Doutor em Engenharia Metalúrgica e de Materiais)
2 Universidade Federal do Ceará (Bacharel em Engenharia Metalúrgica)
3 Universidade Federal do Ceará (Bacharel em Engenharia Metalúrgica)
4 Universidade Estadual do Ceará (Licenciado em Ensino de Matemática)

Aço de baixo teor de carbono são ligas ferro-carbono contendo geralmente 0,008% até aproximadamente 0,2% de carbono. (CHIAVERINI, 2008) Nesse estudo foi utilizado um aço 1020 com a porcentagem de carbono de 0,2%, máximo para ser considerado baixo-carbono.

O comportamento mecânico pode ser averiguado através de um simples ensaio tensão-deformação. Tais ensaios são mais comumente realizados para metais à temperatura ambiente. Um dos ensaios mecânicos de tensão-deformação mais comum é conduzido sob tração, e pode ser usado para averiguar diversas propriedades mecânicas dos materiais que são importantes para projetos. Uma amostra é deformada, geralmente até a fratura (ensaio destrutivo), por uma carga de tração que é aumentada gradativamente e que é aplicada uniaxialmente ao longo do eixo maior do corpo-de-prova (CP), normalmente de seção transversal circular. O CP é preso pelas suas extremidades nas garras de fixação do dispositivo de testes. A máquina de ensaios de tração é projetada para alongar o CP a uma taxa constante, ao mesmo tempo em que mede contínua e simultaneamente a carga instantânea que está sendo aplicada (com uma célula de carga) e os alongamentos resultantes. Tipicamente, um ensaio de tensão-deformação leva vários minutos para ser realizado. (CALLISTER, 2008)

A velocidade de deformação que é aplicada num CP pode ter influência importante na tensão de escoamento. O aumento da taxa de deformação normalmente provoca um aumento na tensão de escoamento. A taxa de deformação é convencionalmente expressa em unidades de «por segundo». Para as condições de testes de tração estática, só uma velocidade de ensaio, com máquinas hidráulicas ou de transmissão mecânica, o intervalo das taxas de deformação é de 10^{-5} a 10^{-1} s^{-1}. O aumento da taxa de deformação aumenta a resistência à tração. Para pequenas deformações, a tensão limite de escoamento e a tensão de escoamento são mais dependentes da taxa de deformação do que da resistência à tração. (DIETER, 1961;HOSFORD, 2007)

Além disso, a dependência da resistência à tração com a taxa de deformação aumenta com o aumento da temperatura. A curva tensão-deformação e as propriedades de escoamento e fratura derivadas do teste de tração são fortemente dependentes da temperatura em que se realiza o teste. A região plástica dos metais se deve principalmente à movimentação das discordâncias no interior da estrutura cristalina, e à movimentação dos contornos de grão. Com a elevação da temperatura, essas movimentações se tornam mais intensas,devido a maior facilidade das discordâncias em ultrapassar os obstáculos que a eles se interpõem, diminuindo assim a capacidade de encruamento do metal e aumentando o tamanho da zona plástica. Assim em geral, a resistência e o módulo de elasticidade do metal ou liga diminuem e a ductilidade aumenta quando a temperatura do ensaio sobe acima da ambiente. Isso é obedecido, porém, caso esse aumento de temperatura não provoque nenhuma mudança estrutural na liga metálica. Entretanto, mudanças estruturais tais como a precipitação, envelhecimento por deformação ou recristalização pode ocorrer em certas faixas de temperatura, alterando esse comportamento geral. Processos termicamente ativados favorecem a deformação e reduzem a resistência em temperaturas elevadas. (SOUZA, 1982; DIETER, 1961)

Temperatura elevada, ou alta temperatura, nesse trabalho vai ser considerada uma temperatura maior que 35°C, temperaturas maiores que a temperatura ambiente especificada na norma ABNT NBR ISO 6892-1, na qual algum dos valores de propriedades mecânicas de Limite de Escoamento, Resistência a Tração e de Alongamento será diferente dos encontrados na temperatura ambiente.

A segunda parte da Norma ABNT NBR ISO 6892, complementa a primeira na descrição dos dois métodos de velocidade de ensaio. O primeiro, o Método A, é baseado em taxas de deformação (incluindo a taxa de separação do travessão) com tolerâncias apertadas (± 20%), ao passo que

o segundo, o Método B, é baseado em faixas e tolerâncias de taxa de deformação. O Método A tem por objetivo minimizar a variação das taxas de ensaio no momento em que são determinados os parâmetros sensíveis à taxa de deformação e, também, minimizar a incerteza de medição dos resultados dos ensaios. (ABNT NBR ISO 6892-2:2013)

A influência da velocidade de ensaio nas propriedades mecânicas, determinadas pelo ensaio de tração, é normalmente maior em uma temperatura elevada que à temperatura ambiente. Tradicionalmente, as propriedades mecânicas determinadas por ensaios de tração em temperaturas elevadas têm sido determinadas a uma taxa de deformação ou tensão menor do que a temperatura ambiente. Nessa parte da norma recomenda-se o uso de taxas de deformação pequenas, mas, além disso, são permitidas taxas de deformação maiores para aplicações específicas, como comparação com propriedades à temperatura ambiente na mesma taxa de deformação. (ABNT NBR ISO 6892-2:2013)

2. MÉTODOS

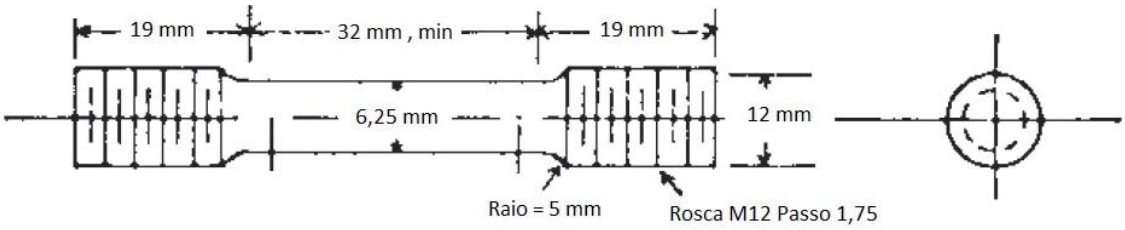
Este trabalho visa estudar a influência da velocidade de deformação associada à temperatura em aço baixo-carbono. A base desse estudo será o ensaio de tração, realizado em CPs de seção circular, usinados a partir da barra trefilada de aço AISI1020. A escolha desse aço se dá pelo fato deste ser um aço baixo carbono, sendo que estes são a base para os diversos tipos de aços usados industrialmente.

A máquina de ensaio utilizada foi uma Emic com capacidade de 10000 kgf tração ou compressão, faixas de velocidade de 0,02 a 500 mm/min e transtudores de medição de deslocamento embutidos na máquina. Um forno resistivo está acoplado a esta máquina.

Para avaliar as propriedades mecânicas do aço 1020 sob tração, foram selecionadas três velocidades de ensaio, múltiplas de cinco, que são: 0,5 mm/min; 2,5 mm/min; 12,5 mm/min. Desse modo já é possível avaliar a influência da velocidade de ensaio nas propriedades a tração. É necessário informar a máquina a velocidade do ensaio, o diâmetro do CP, igual a 6,25 mm, e o comprimento útil, igual a 32 mm, do mesmo.

Figura 1 - a) Geometria do CP utilizado no trabalho. Fonte: ASTM A 370 modificado b) Corpo de prova usinado

a)

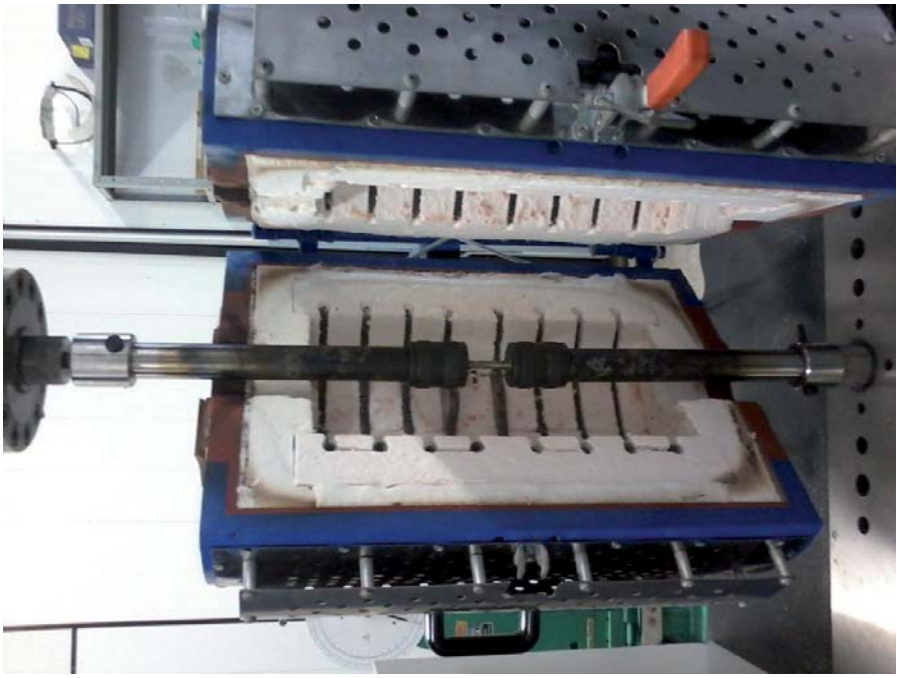


b)

E ainda foram escolhidas cinco temperaturas de ensaio, que são: temperatura ambiente, 300°C, 500°C, 700°C e 900°C, avaliando a influência da temperatura sobre as propriedades a tração. Para cada uma das temperaturas escolhidas serão feitos três ensaios, um para cada velocidade de ensaio, procurando assim avaliar a influência da velocidade de deformação e da temperatura nas propriedades a tração. Portanto serão necessários no mínimo 15 CPs, um para cada condição temperatura-velocidade de deformação.

O forno é regido pelo seu controlador que mostra a temperatura interna próxima ao CP. De acordo com a norma ABNT após a temperatura chegar à de ensaio, é necessário esperar no mínimo dez minutos para iniciar o ensaio. A dilatação do CP pode ser verificada em tempo real no computador através da diminuição da carga, e pode-se controlá-la até um determinado momento, sempre corrigindo o comprimento útil do CP, dado fornecido à máquina para proceder aos cálculos de deformação.

Figura 2 - Forno acoplado, hastes de fixação e um CP fixado.



Com isso serão feitos ao todo quinze ensaios onde a máquina nos fornece como resultados a deformação em mm; e a força em Newton (N), para cada instante do ensaio. Podendo assim obter os valores de tensão limite de resistência à tração, RT, ou tensão máxima, em MPa, propriedade mecânica de Resistência; que é a carga máxima, Fmáx, em N, dividida pela área da seção reta transversal inicial do CP, A_0, em m^2, RT = Fmáx/A_0 (DIETER, 1961); e de Alongamento percentual, %AL, em % e "mm/mm", propriedade mecânica de Ductilidade; %AL = 100 × $(l_f - l_0)/l_0$, onde l_0 é o comprimento inicial do CP, 32 mm, e l_f comprimento final, no momento da fratura do mesmo. (CALLISTER, 2008;DIETER, 1961).

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nos gráficos 1 e 2 podemos analisar o comportamento mecânico do material em estudo submetido às temperaturas e as taxas de deformação estabelecidas para os ensaios.

No gráfico 1 observa-se uma redução nos valores de Limite de Resistência a Tração com o aumento da temperatura de ensaio, em todas as velocidades ensaiadas. Mas para a mesma tem-

peratura, em geral quando maior a velocidade de ensaio, maiores são os valores de RT obtidos.

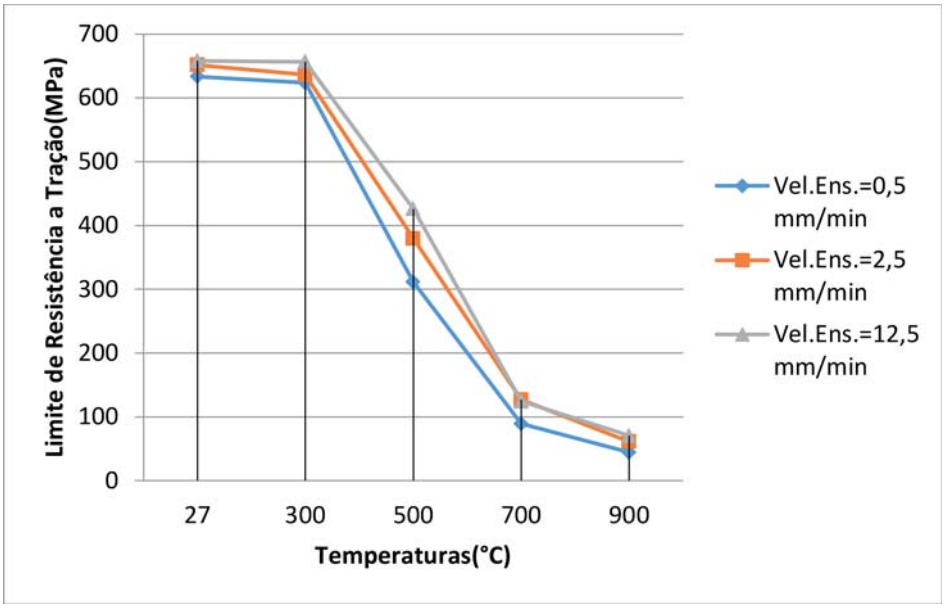


Gráfico 1 - Variação do Limite de Resistência a Tração em função da Velocidade e da Temperatura de Ensaio.

No gráfico 2 observa-se a variação não uniforme do Alongamento com o aumento da temperatura, em todas as velocidades ensaiadas.

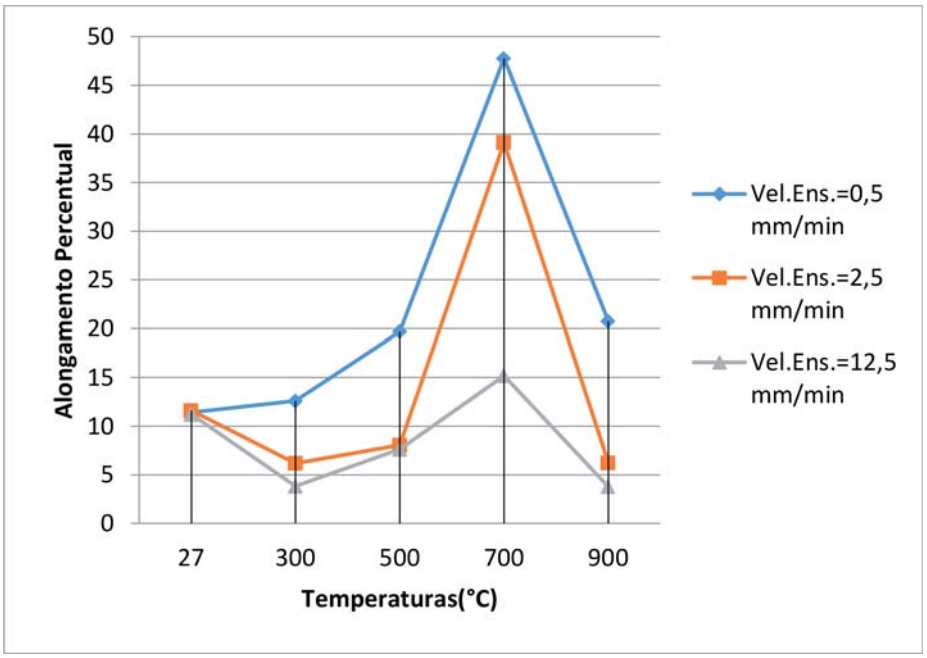


Gráfico 2 - Variação do Alongamento Percentual em função da Velocidade e da Temperatura de Ensaio.

Na temperatura ambiente o aço não demonstrou ser muito influenciado pela variação da velocidade de deformação, verificando valores de propriedades mecânicas muito próximas e elevadas.

A 300°C a diminuição nos valores de RT comparados com os na temperatura ambiente, é muito pequena, e eles também não variaram de forma significativa com a velocidade de ensaio. Mas nessas condições a ductilidade, na forma de Alongamento, se mostrou fortemente afetada pela velocidade de ensaio. O aço se deformou cada vez menos com o aumento da velocidade.

A 500°C a diminuição dos valores de RT já é bastante considerável comparado com os de 300°C, e ainda variaram significantemente com a velocidade de ensaio. Os valores de RT cresceram com a velocidade de deformação. Assim como em 300°Cessa velocidade afetou de forma significativa o alongamento, que diminuiu com o aumento da velocidade.

A 700°C os valores de RT seguiram o comportamento geral observado, porém os valores de Alongamento obtidos foram os maiores.

A 900°C as propriedades de RT tiveram os seus menores valores verificados e obedeceu ao comportamento geral, e são menores aos obtidos a 700°C, e aumentam com o aumento da velocidade de ensaio, e a ductilidade diminui com o aumento da velocidade de ensaio.

4. CONCLUSÃO

Diante das propriedades mecânicas obtidas pelos ensaios de tração, em diferentes temperaturas e velocidades de ensaios, foi possível avaliar os efeitos dessas variáveis sobre aquelas propriedades do aço baixo carbono estudado.

Na temperatura ambiente o aço não apresenta variação relevante na resistência, e no alongamento com as mudanças de velocidade de ensaio.

O que se observou na maioria dos resultados foi que com o aumento da temperatura, foram obtidos valores de propriedade mecânica de Resistência a Tração menores. Porém para a mesma temperatura, esta propriedade têm seus valores elevados com o aumento da velocidade de deformação.

A ductilidade é mais afetada pela velocidade de deformação do que pela temperatura. A ductilidade aumenta com o aumento da temperatura, até a 900°C, quando diminuiu. Porém a menores velocidades de deformação a ductilidade obtida é relativamente, para a mesma temperatura, grande, e para velocidades maiores, são observados valores relativamente baixos de deformação.

REFERÊNCIAS

ABNT NBR ISO 6892-2:2013**; Materiais Metálicos - Ensaio de Tração Parte 2: Método de ensaio à temperatura elevada**. ABNT NBR ISO 6892-2:2013. 21 pág.

ASM Handbook. **Volume 8 - Mechanical Testing and Evaluation**. 2000.

ASTM A 370 - 03a; **Standard Test Methods and Definitions for Mechanical Testing of Steel Products.** 2003. 49p.

CALLISTER, William D. **Ciência e Engenharia de Materiais:** uma introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, c2008. xx, 705 p.

CHIAVERINI, Vicente. **Aços e Ferros Fundidos:** características gerais, tratamentos térmicos, principais tipos. 7. ed. amp. e rev. São Paulo: Associação Brasileira de Metalurgia e Materiais, 2008. 599p. (Chiaverini, Vicente).

DIETER, George Elwood. **Metalurgia Mecânica.** 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Guanabara Koogan S.A, 1961. 650 p.

HOSFORD, William F; CADDELL, Robert M. **Metal Forming:** mechanics and metallurgy. 3rd. ed. Upper Saddle River, N.J.: PTR Prentice Hall, c2007. 364p.

SILVA, Andre Luiz da Costa e; MEI, Paulo Roberto. **Aços e Ligas Especiais.** 2. ed. Sumaré: Eletrometal, 1988. 528p.

SOUZA, Sérgio Augusto de. **Ensaios Mecânicos de Materiais Metálicos:** fundamentos teóricos e práticos. 5. ed. São Paulo, SP: Editora E. Blucher, c1982. 286p.

O TEMPO E A INFORMAÇÃO NA GERAÇÃO DO CONHECIMENTO: PERSPECTIVAS DOS ALUNOS DO CURSO DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO

Bryan Abreu Reategui [1]
Mariana Augusta de Araújo Silva [2]

RESUMO

A aquisição do conhecimento por meio das diversas fontes de informação gerou uma necessidade de saber gerenciar o tempo para que o conhecimento adquirido possa ser utilizado na formação profissional. Esta pesquisa teve como objetivo geral identificar o tempo e a informação na geração do conhecimento sob as perspectivas dos alunos do curso de Engenharia de Produção. Motivado pelo seguinte problema de pesquisa: como o tempo e a informação influenciam na geração do conhecimento sob as perspectivas dos alunos do curso de Engenharia de Produção? Para tanto, agrupou-se elementos que contemplassem a abordagem pesquisada. A princípio, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, com finalidade de coletar assuntos relacionados a temática, com foco nos conceitos e panoramas pelos quais permeiam o tempo, a informação e o conhecimento. A abordagem da pesquisa é quantitativa e qualitativa. Quanto aos objetivos é exploratória descritiva, por proporcionar maior compreensão do fenômeno investigado bem como entender as relações entre os conceitos envolvidos na questão estudada. Com levantamento de dados através de entrevista pessoal. O objeto de investigação são todos os alunos do sexto semestre do curso de Engenharia de Produção de uma instituição de ensino superior privado, no Estado do Ceará. Utilizou-se como método estatístico (análise de dados) e a estatística descritiva. Conclui-se que as informações e conhecimentos coletados possam contribuir para que os alunos reflitam sob os aspectos e as influências do tempo, da informação e da tecnologia na geração do conhecimento acadêmico e profissional.

Palavras-chave: Tempo. Informação. Conhecimento. Engenharia. Produção.

1 INTRODUÇÃO

O mundo vive na era da informação e da sociedade interativa e interligada. No tempo atual, a informação torna-se o principal requisito na busca de padrões mais sustentáveis de desenvolvimento. As organizações estão agindo cada vez mais sob forma de redes dinâmicas e abertas e só irão sobreviver dependendo da habilidade de processar dados para transformá-los em informação, o que poderá gerar conhecimentos para a tomada de decisão.

Neste sentido, o dinamismo e as novas formas de comunicação provocaram uma transformação na forma como os profissionais buscam o conhecimento. Saber aumentar a eficiência e a qualidade na geração da informação torna-se essencial na busca de uma formação profissional que atenda a necessidade do mercado de trabalho.

O conhecimento é um produto resultante do aprendizado mediante interação com o ambiente interno e externo em um determinado momento, ele não é estático. Um objetivo importante da gestão do conhecimento é permitir o compartilhamento de conhecimentos (POTTER, 2005). Ele é alcançado com a integração e interação de vários dados e informações. Neste nível, as informações já foram avaliadas com relação a sua confiabilidade e relevância.

1 Graduando em Engenharia de Produção, UNICHRISTUS, Fortaleza-CE, b_reategui@yahoo.com.br

2 Me. Em Engenharia de Produção, UFRN, Natal-RN, marianaaugusta@live.com

Assim, esse estudo considera que o tempo e a informação são elementos essenciais que envolvem o universo acadêmico de um graduando. O primeiro por delimitar o espaço a ser percorrido e o segundo por ser o elemento introdutor na geração do conhecimento.

A pesquisa teve como objetivo analisar o tempo e a informação na geração do conhecimento sob a perspectiva dos graduandos do curso de engenharia de produção em um Centro Universitário privado no estado do Ceará. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e um estudo de caso. A primeira admite um conhecimento apurado acerca da temática que envolve o tempo, a informação e o conhecimento. E a segunda permite a verificação dessas questões pelos alunos da graduação em Engenharia de Produção.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Dados são fatos não processados, correlacionados, avaliados e interpretados, dentre os quais não podem por si só dar suporte aos processos decisórios. Necessitam serem analisados, decodificados, organizados e contextualizados de acordo com a necessidade do processo decisório para se tornarem úteis. Geralmente são representados por fatos, textos, gráficos, imagens, entre outros. São caracterizados como matéria-prima necessária para o processo de produção da informação.

De acordo com Potter et. al. (2005, p. 17), “Dados são fatos puros que são capturados, registrados, armazenados e classificados, mas não organizados para transmitir quaisquer significados”.

Sendo assim, para compreender um determinado acontecimento ou até mesmo se antepor a ele, é necessário transformar os dados em informação.

Em entrevista ao Jornal O Globo, Antonio Gil – sócio da área de Gestão de

Pessoas da Ernst & Young, no Rio de Janeiro – fala sobre o mercado de trabalho nos próximos anos reforçando a ideia de que “o grande ponto para que o profissional tenha sucesso não está ligado necessariamente ao que se sabe e sim a como o profissional consegue interpretar, analisar e interligar os dados disponíveis”.

A partir daí é fundamental saber gerenciar os processos de armazenamento e manipulação, para que as informações sejam úteis e adquiridas em tempo hábil.

Quanto às informações, são dados dotados de um significado que não pode desconsiderar o contexto. A informação tem origem a partir de dados processados, desta forma entende-se informação como sedo a análise de dados determinados para um fim específico. É necessária para apoiar as decisões e exercerem influência sobre o comportamento das pessoas.

Sem um gerenciamento eficaz, a pessoa poderá obter uma imensa gama de dados desnecessários que prejudicam a tomada de decisão. O excesso de informação pode gerar um grande tempo de processamento fazendo com que a tecnologia se torne lenta e burocrática.

De acordo com STAIR (1998), para ter utilidade, uma boa informação necessita ser: precisa, completa, econômica, flexível, confiável, relevante, simples, em tempo e verificável. (Tabela 1)

Tabela 1 As características da boa informação

CARACTERÍSTICAS	DEFINIÇÕES
Precisa	Não tem erros. Em alguns casos, a informação imprecisa é gerada pela entrada de dados incorretos no processo de transformação.
Completa	Contém todos os fatos importantes. Exemplo, um relatório financeiro que não inclui todos os custos está incompleto.
Econômica	Deve ser de produção relativamente econômica. Deve-se sempre ter um balanço do valor da informação com o custo de sua produção.
Flexível	Pode ser usada para diversas finalidades.
Confiável	A informação confiável pode ser dependente. Em muitos casos, a confiabilidade da informação depende do método de coleta de dados. Depende da fonte da informação.
Relevante	A informação relevante é importante para o tomador de decisões. Está relacionada a necessidade.
Simples	A informação não deve ser exageradamente complexa. A informação sofisticada e detalhada pode não ser necessária. Quando um tomador de decisões tem informação demais e não consegue determinar o que é realmente importante. Deve ser fácil de ser compreendida.
Em tempo	A informação em tempo é enviada quando necessário. Saber as condições do tempo da semana passada não ajudará a decidir.
Concisa	Apenas a informação necessária deve ser fornecida.
Verificável	Isto significa que pode-se checá-la para saber se está correta.

Fonte: adaptado (Stair, 1998, p. 6)

É necessário ter significado e usabilidade, além dos atributos descritos por Stair (1998), para que o dado seja transformado em informação e que se torne produto essencial na geração do conhecimento.

Na visão de Crawford,

> Na nova economia, as invenções humanas cada vez mais tornam os recursos físicos obsoletos. Estamos ultrapassando as condições materiais de existência para um mundo onde o homem cria seu próprio destino [...] Mas o progresso não é perecível. A chave é a liberdade de pensar, de informação e de comunicação. (CRAWFORD, 1994, p. 81).

O conhecimento é um produto resultante do aprendizado mediante interação com o ambiente interno e externo em um determinado momento, ele não é estático. É alcançado com a integração e interação de vários dados e informações. Neste nível, as informações já foram avaliadas com relação a sua confiabilidade e relevância.

De acordo com Levy (1996, p. 54), “A informação e o conhecimento são doravante a principal fonte de riqueza. Na sociedade da informação, o sucesso é determinado pelo saber e não somente pelo que se possui”.

Na nova economia, as invenções humanas cada vez mais tornam os recursos físicos obsoletos. Estamos ultrapassando as condições materiais de existência para um mundo onde o homem cria seu próprio destino. Mas o progresso não é perecível. A chave é a liberdade de pensar, de informação e de comunicação (CRAWFORD, 1994).

3 MATERIAIS E MÉTODOS / METODOLOGIA

A investigação foi realizada por uma pesquisa bibliográfica e um estudo de caso. O estudo de caso foi aplicado como ferramenta para a investigação, pois consiste em descrever um evento ou caso (YIN, 2010; MARCONI; LAKATOS, 2010).

A pesquisa foi formada seguindo os critérios do estudo exploratório descritivo de natureza quantitativa, por ser constituída de perguntas fechadas e qualitativas, por induzir o pensamento do entrevistado a responder livremente sobre o assunto. O estudo exploratório por proporcionar maior compreensão do fenômeno investigado e descritivo, pois segundo (ACEVO; NOHARA, 2004; GIL, 2009) propõe descrever o fenômeno estudado ou as características de um grupo, bem como compreender as relações entre os conceitos envolvidos na questão estudada.

Pode também estabelecer correlações entre variáveis e definir sua natureza. (GIL, 2009; MARCONI; LAKATOS, 2010). De acordo o pensamento de Vergara (2004, p.47) “não tem compromisso de explicar os fenômenos que descreve, embora sirva de base para tal explicação”.

A amostragem da pesquisa compreende os graduandos do sexto semestre do curso de Engenharia de Produção de uma instituição de ensino superior privado, no Estado do Ceará.

Como instrumentos de coleta de dados, utilizaram-se a pesquisa bibliográfica, bem como foi desenvolvida uma coleta direta de dados primários, ou seja, dados obtidos diretamente da fonte, através de uma entrevista com questionário estruturado, não disfarçado com perguntas fechadas, semiabertas, dicotômicas e encadeadas com uma linguagem adequada ao público pesquisado. A técnica de abordagem foi efetivada através de entrevistas pessoais utilizando-se o questionário impresso.

Os resultados obtidos na pesquisa foram analisados e interpretados a partir de médias e percentuais das respostas obtidas. Posterior, a construção dos resultados trabalhados através do software Excel, para coleta, análise, pesquisa de dados e na construção de planilhas e cálculos percentuais devido à necessidade de comparação dos dados.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

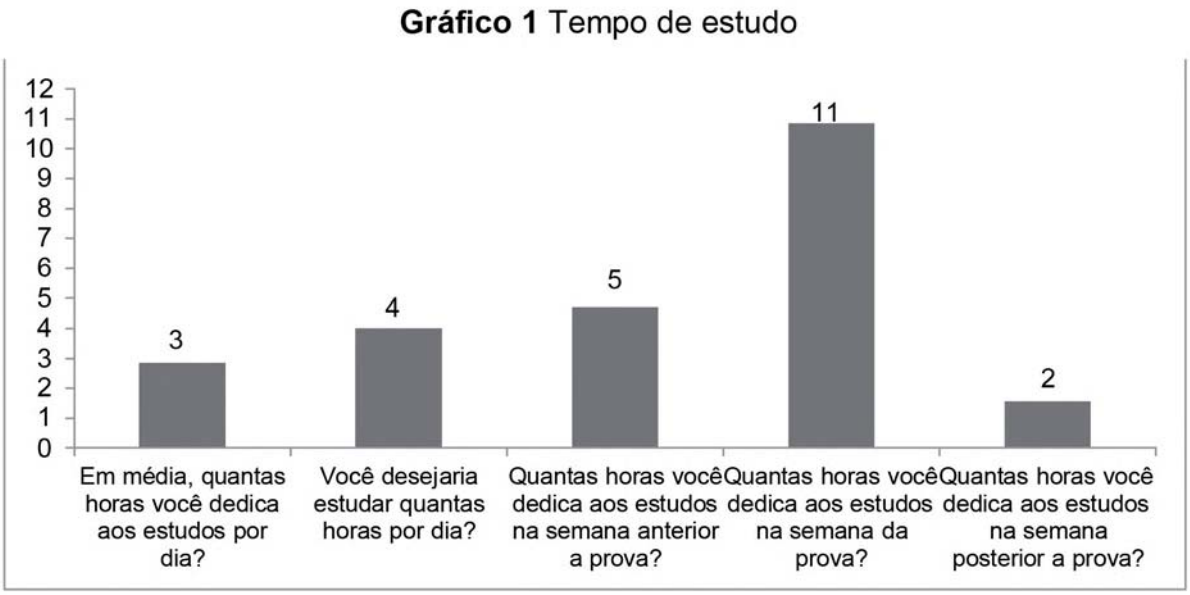
Com base nos objetivos propostos foram coletados, por meio do instrumento de pesquisa, os resultados seguintes.

71% dos entrevistados responderam que a atividade que mais ocupa o tempo é com lazer e diversão, seguido de 29% com atividades voltadas ao trabalho.

Quando perguntado, quantas horas, em média, acessam as redes sociais, por dia, os entrevistados responderam que acessam 12 horas. E, em contrapartida, quando perguntado quantas horas por dia gostaria de acessar as redes sociais, verifica-se que a média aumenta para 13h. Apenas 1 aluno cita que gostaria de reduzir as horas de acesso. Enquanto que a maioria gostaria de acessar por mais tempo a mídia, ou seja, têm mais interesse em permanecerem “*online*” nas redes sociais.

Quanto aos quesitos relacionados ao estudo (Gráfico 1), Verifica-se que, em média, os alunos estudam 3 horas por dia, mas que gostariam de estudar mais uma hora. E, 100% afirmam que quase triplicam as horas de estudo na semana do período de provas, fazendo com que haja uma sobrecarga de informações em um curto espaço de tempo. Seguindo de uma redução considerável quando o período de prova encerra.

Gráfico 1 Tempo de estudo



Fonte: (Autores, 2016).

Foi perguntado se o aluno prefere estudar sozinho ou em grupo. De um modo geral, 71% informaram que preferem estudar em grupo, enquanto que 29% preferem estudar sozinhos. Dos que preferem estudar em grupo 30% citaram a mídia *Whatsapp* com ferramenta para obter informações compartilhadas. Dos que preferem estudar sozinhos, a maioria citou a questão de ter maior concentração quando está só. Bem como, não encontra os mesmos interesses nas pessoas da sala.

Com relação ao planejamento foi perguntado se o aluno utilizava o plano de ensino para organizar seus estudos, sendo unânime o não uso do plano para orientação do aluno quanto ao conteúdo e método que o professor utiliza no desenvolvimento da disciplina. Perguntou-se, também, se o aluno utiliza o Calendário Acadêmico para planejar as horas de estudo e 86% afirmaram que não utilizam. Fica exposto que não há aderência quanto ao uso do Plano para nortear o aluno quanto ao conteúdo e metodologia de ensino aprendizagem.

Quanto as principais fontes de informação que o aluno utiliza para obter o conteúdo das disciplinas 100% dos alunos informaram que utilizam a internet frequentemente, 86% informaram que utilizam frequentemente o material postado pelo professor no ambiente virtual do aluno, seguido de 100% as vezes utilizam os livros.

Ao ser arguido sobre quais critérios o aluno utiliza para escolher determinada fonte de informação, 100% afirmaram que é a facilidade na obtenção do conteúdo, em seguida com 14% rapidez, confiabilidade e atualização.

Quando questionado o que o aluno considera como mais importante quando o assunto é estudar, 86% citaram como mais importante é passar na disciplina, enquanto que 14% consideram

importante aprender o conteúdo. Não houve citação para as alternativas: se destacar com o professor, ter o melhor Índice de Rendimento Acadêmico (IRA) e aprender o suficiente para ser um bom profissional.

Ao ser questionado sobre os benefícios do uso das tecnologias da informação e comunicação para o desenvolvimento dos estudos (Tabela 2), obtiveram-se respostas como: "a tecnologia da informação me possibilita desenvolver meus estudos com maior otimização no tempo de pesquisa e também me proporciona um mundo de opções de busca de conteúdo", "utilizo grande volume de material e assim mais opções de aprendizados". Com destaque também, a mídia *watsapp* citada como ferramenta de compartilhamento de conteúdo de forma rápida.

5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa gera um pensamento quanto ao comportamento relacionado a utilização do tempo e gestão da informação no âmbito acadêmico. Em consonância com os objetivos, pode-se ampliá-los para uma análise mais aprofundada com outras áreas, por meio da interdisciplinaridade.

Nesta reflexão, pode-se concluir que as atividades de estudo e lazer precisam estar equiparadas nas prioridades, no que tange a formação teórica e prática do aluno, que visa se destacar no mercado profissional. Bem como, provocar um despertar no aluno quanto ao tempo de estudo ser uma constante, independent e de período avaliativo. O aluno deve organizar o tempo e as prioridades e manter uma rotina uniforme de aprendizado, sabendo conciliar com o acesso as redes e mídias sociais. Incluindo-as como ferramenta de aprendizado e não apenas de diversão. Utilizar as ferramentas institucionais como o Plano de Ensino para entender os objetivos de estudar a disciplina e saber o conteúdo e metodologia que será utilizada na transmissão daquele conhecimento. Diversificar as fontes de obtenção da informação, utilizando as diferentes fontes na promoção do aprendizado. E, saber utilizar e gerir as fontes de informação não só pela facilidade no acesso. Tornar-se conhecedor de um determinado assunto por meio da pesquisa e investigação.

Apurar os sentidos para obtenção de aprendizado por meio da experimentação, não apenas como fonte de estudo para ser aprovado na disciplina, e sim, como meio para a constante renovação do aprendizado, para que seja capaz, de traduzir e compilar todas as informações em conhecimento e utilizá-lo por toda a vida acadêmica e profissional.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO, Cláudia Rosa e NOHARA, Jouliana J**. Monografia do curso de administração**. São Paulo: Atlas, 2004.

COSTA, Marília Maria Roslindo Damiani. **Procedimentos para aplicação de mapas semânticos como estratégia para criação do conhecimento organizacional**.

2003. 195 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção), Universidade Federal de Santa Catarina, 2003.

CRAWFORD, Richard. **Na era do capital humano:** o talento, a inteligência e o conhecimento como forças econômicas, seu impacto nas empresas e nas decisões de investimento. São Paulo: Atlas, 1994.

DINIZ, Ana Carolina; VANINI, Eduardo. **Consultoria lista profissões que devem sumir do mapa em 2025**. Disponível em http://oglobo.globo.com/economia/consultoria-lista-profissoes-que-devem-sumir-do- mapa-em-2025-20132143#ixzz4KdNBFWYy Acesso em: 18 de setembro de 2016.

GIL, Antonio Carlos. **Estudo de caso:** fundamentação científica – subsídios para coleta e análise de dados - como redigir o relatório. São Paulo: Atlas, 2009

LÉVY, Pierre. **O que virtual?** São Paulo: ed. 34, 1996. p.54.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 297 p.

STAIR, Ralph M. **Princípios de sistemas de informação:** uma abordagem gerencial. Rio de Janeiro: LTC, 1998.

TURBAN, E.; RAINER, K.; POTTER, R. **Administração de Tecnologia da Informação**. São Paulo: Campus, 2005.

YIN, Robert K. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. 248 p.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

AMIANTO: DISCUSSÕES ATUAIS E PROBLEMÁTICAS AMBIENTAL E PESSOAL

Ferrer Neto[1]
Francisco Allan Martins Ximenes[2]
Raquel Cipriano Melo[3]
Nair do Amaral Sampaio Neta[4]

RESUMO

Em audiência ocorrida no dia 24/08/2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) manteve a lei federal que autoriza a produção e a venda do amianto no Brasil. Também conhecido como "asbesto branco", o amianto tipo crisotila é usado principalmente para fabricação de telhas e caixas d´água em diversas indústrias bem como utilizado de modo domiciliar. Vários estados proíbem o uso do asbesto, apontando riscos à saúde de operários. No julgamento, 5 dos 9 ministros presentes do STF que analisaram o tema votaram pela proibição do material em nível nacional. Não houve, contudo, o número suficiente de votos para derrubar a lei federal. Isso porque, para derrubar uma lei, é preciso que 6 ministros dos 11 integrantes do STF declarem uma norma inconstitucional. Embora a lei federal tenha sido mantida pelo STF, restou à possibilidade de os próprios estados proibirem a extração e comercialização de amianto em seus territórios. Diante do exposto, cabe o presente estudo avaliar e discutir a segurança das pessoas que estão em contato com o referido material, uma vez que, diversos estudos apontam riscos ao meio ambiente e à saúde dos trabalhadores e consumidores, como câncer, atestando não haver níveis seguros de exposição à substância (artigo 2º da lei 9.055/1995). A Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (Abrea) informou que, entre 2008 e 2011, houve 25 mil internações no sistema público de saúde por causa do amianto, com custo de R$ 291 milhões para tratamentos e exames.

Palavras-chave: Asbesto, amianto, STF, Lei 9.055/1995, Saúde Pública

1 Estudante, Engenharia Civil, ferrernetogba@hotmail.com.
2 Estudante, Engenharia Civil, allanmartinstorres@gmail.com.
3 Estudante, Engenharia Civil, rcm.raquel@hotmail.com.
4 Pós-Doutora em Biotecnologia, Professora da Unichristus, nairsampaio.nsn@gmail.com.

CARACTERÍSTICAS EMPREENDEDORAS BUSCADAS NO DISCENTE DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO PELA INDUSTRIA 4.0

Bryan Abreu Reategui [1]
Mariana Augusta de Araújo Silva [2]

RESUMO

A quarta revolução industrial traz consigo a potencialidade da evolução da tecnologia da informação e do conhecimento. Esse novo cenário impacta na produção, consumo, organização da sociedade e das relações de trabalho. O Curso de Engenharia de Produção é bastante influenciado pela indústria. Portanto este artigo tem por objetivo geral identificar algumas atividades complementares que auxiliam no desenvolvimento do perfil do engenheiro de produção e fazer um comparativo com as habilidades exigidas pela indústria 4.0. A princípio, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, com finalidade de coletar assuntos relacionados a temática, com foco nos conceitos e panoramas pelos quais se apresentam a educação superior, práticas pedagógicas, formação complementar, empreendedor e Indústria 4.0. A abordagem da pesquisa é quantitativa. Quanto aos objetivos é exploratória descritiva, por proporcionar maior compreensão do fenômeno investigado bem como compreender as relações entre os conceitos envolvidos na questão estudada. Com levantamento de dados do *Survey*, já que esse método permite o estudo de quesitos baseados no campo organizacional e gerencial. O objeto de investigação são todos os professores do Curso de Engenharia de Produção de uma IES no estado do Ceará. Utilizou-se como método estatístico (análise de dados) e a estatística descritiva. Conclui-se que as informações e conhecimentos coletados possam contribuir para que as IES e os professores superem desafios como promover a inclusão da temática da Indústria 4.0 dentro da academia e dos conceitos advindos do perfil do empreendedor para a formação integral do discente com uma atuação diferenciada no mercado de trabalho.

Palavras-chave: Engenharia de Produção. Práticas pedagógicas. Formação complementar. Empreendedor. Indústria 4.0

1 INTRODUÇÃO

Capacitar da melhor forma possível o engenheiro é uma das missões de muitos estabelecimentos de ensino superior. O perfil do engenheiro precisa seguir os requisitos que o mercado competitivo está exigindo.

Com a finalidade de oferecer um profissional capaz de se desenvolver depois de formado, as instituições precisam investir na sua formação complementar.

A indústria 4.0 é um ramo ascendente aonde exige que um profissional tenha características específicas. Essas habilidades são possíveis de serem treinadas ainda durante o ensino superior.

O Curso de Engenharia de Produção é bastante influenciado pela indústria. Portanto este artigo tem por objetivo geral identificar atividades complementares que auxiliam no desenvolvimento empreendedor do engenheiro de produção e fazer um comparativo com as habilidades exigidas pela indústria 4.0.

Quanto aos objetivos específicos procurou-se analisar o conceito da indústria 4.0, identificar as habilidades empreendedoras exigidas por esse tipo de indústria e determinar métodos de ensi-

1 Graduando, Engenharia de Produção, discente, b_reategui@yahoo.com.br[2] Mestre, Engneharia de Produção, professor, marianaaugusta@live.com

no que reforcem essas habilidades no aluno de engenharia.

Para isto foi feito uma pesquisa bibliográfica sobre o ensino de engenharia no Brasil, sobre as características do empreendedor, sobre a indústria 4.0 e as características que ela exige de um profissional.

Para o estudo de caso, a metodologia abordada foi uma *survey* quantitativa que, direcionada para o professores, proporcionou coletar informações acerca dos objetivos traçados no desenvolvimento do trabalho, tendo como o método estatístico e a estatística descritiva para análise dos dados.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Segundo a Resolução n° 11/2002 (CNE/CES) o ensino de engenharia deve estar de acordo com as exigências impostas pela globalização, pois no art. 3° diz que, "a formação do engenheiro deve ser generalista, humanista, crítica e reflexiva, que o capacite a absorver novas informações e atuar sobre elas, estimulando sua criatividade na identificação e resolução de problemas".

Segundo Khan (2013) o modelo de ensino que hoje é aplicado nas escolas e instituições de ensino superior foi fundamentado na Prússia no século XVIII, antes mesmo da revolução industrial. Para Silva e Macarenhas (2016), essa forma de ensinar se assemelha a uma produção padronizada de profissionais, de forma semelhante a uma linha de produção, como se fosse uma fábrica.

Para Burke (2003), as escolas estão condicionando os alunos com conhecimento que eles precisariam ter no passado, sendo que os alunos precisam sair da escola para viver não no passado ou no presente, mas sim, no futuro, com sua imprevisibilidade.

Em paralelo as possiblidades de ensino, com o intuito de diminuir custos, cada vez mais ocorrem movimentos de reengenharia e enxugamento de estruturas de grandes corporações. Esse movimento estimula a migração de muitos profissionais que atuavam em postos executivos a irem para o magistério. O que para as instituições de ensino se torna algo "positivo", pois é absorvido uma parcela de profissionais com experiências mercadológicas que podem contribuir com a formação complementar dos discentes quanto aos aspectos de exigência do mercado de trabalho. Isso provoca no discente a oportunidade de entender o contexto profissional no qual vai estar inserido após a sua graduação.

O jovem, já foi visto como sendo um estágio de curta duração em direção a maturidade, hoje é visto carregado de incertezas, mesmo apresentando grande rapidez mental e visual, capaz muitas vezes de ler enquanto ouve musica e vê televisão.

As disciplinas da estrutura curricular dos cursos de engenharia se caracterizam como sendo uma maneira de delimitar o conteúdo abordado a fim de estudar dentro de um determinado ângulo de visão. Porém, esse ângulo muitas vezes pode ser limitado e fragmentado se comparado com a diversidade de informações necessárias a serem processadas no dia a dia.

A visão fragmentada do saber começa a ser questionada por ser insuficiente frente as situações de instabilidade do mercado de trabalho.

2.1 PRÁTICAS PEDAGÓGICAS

O construtivismo diz que o conhecimento é adquirido pela interação do indivíduo com o seu meio externo, e ocorre de forma diferente e única. Assim, por meio de diversas atividades, um está continuamente aprendendo algo novo baseado no seu conhecimento atual (MARKHAM et. al.,

2008). Explica que os indivíduos constroem o conhecimento por intermédio das interações com seu ambiente, e a construção do conhecimento de cada indivíduo é diferente. Assim por meio da condução das investigações, conversações ou atividades, um indivíduo está aprendendo a construir um conhecimento novo tendo como base seu conhecimento atual (MARKHAM, et. al. 2008).

Segundo Markham et. al. (2008), a educação baseia-se em quatro pilares: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a conviver e aprender a ser. A construção da aprendizagem é algo que só acontece quando o aluno é ativo. Isso significa que ela ser é autogerada, autoconduzida e autossustentada para somente assim ser bem sucedida. A aprendizagem é o principal mecanismo pelo qual o ser humano projeta e constrói a sua própria vida, e, portanto, intrinsecamente motivado.

A teoria da aprendizagem diz que conhecimento, pensamento, ação e contexto de aprendizagem estão sempre relacionados. Assim, a aprendizagem é, em parte, uma atividade social que ocorre dentro de um contexto cultural, comunitário, e relacionada com as experiências anteriores (MARKHAM et al, 2008).

A preparação dos professores constitui a questão primordial de todas as reformas pedagógicas. Professor deve deixar de lado os diplomas como uma medida de competência e apostar em uma educação com uma feição mais humana.

Os alunos gostam do mestre que explica tudo, mas isso pode ser muito ruim para eles. Quando o professor estimula seus alunos a fazerem a maior parte do trabalho, a exercer as mais variadas atividades mentais, está proporcionando a oportunidade de eles realmente assimilarem e construírem seus novos conhecimentos e, concomitantemente, desenvolvendo o que lhes será mais útil pelo resto de suas vidas: a capacidade de aprender por conta própria, de pensar com a própria cabeça.

Conforme Abraham Maslow (1975), os docentes podem ser agrupados em dois grupos: os objetivistas (se orientam pelas necessidades exteriores do educando) e os subjetivistas (consideram o educando possuidores de personalidade própria, consciência e criatividade em busca de conhecimento autorealizador).

O professor não deve mostrar e sim ajudar o aluno a enxergar e descobrir com ele além de incentivar e apostar no potencial do aluno deve escutar com atenção, sem jamais permitir chantagens emocionais. Educar é exigir e não fazer o que o aluno quer.

Muitas vezes ao solicitar algum estudo para casa, alguns alunos esquecem ou o fazem sem dar a devida atenção. O aluno precisa sentir a importância da preparação e as consequências do seu não cumprimento, caso se deseje mudar a cultura de que se pode fazer um curso de graduação sem estudos individuais.

Os indivíduos são naturalmente propensos a realizar uma atividade por acreditarem que o fazem por vontade própria, porque assim o desejam e não por serem obrigados por força de demandas externas.

Guimarães (2003) enfatiza que quando ambos, hábitos e conhecimentos, combinados com a motivação, são satisfatórios pois o sujeito percebe que foi ele quem causou a mudança desejada. Ao sentir-se obrigado a realizar algo por fatores externos, o individuo tem sua atenção desviada da tarefa, diminuindo as possibilidades de manifestar-se a motivação intrínseca.

As pessoas extrinsecamente motivadas sentem-se frequentemente como marionetes da autoridade ou das recompensas, mas as pessoas intrinsecamente motivadas sentem-se como origem, comportando-se com liberdade e autoinvestimento.

Os professores como promotores de autonomia ouvem o feedback da turma com mais frequência. Respondem a questionamentos com empatia sobre o ponto de vista deles e com menor probabilidade, dão soluções. Por outro lado, os alunos que se percebem autônomos possuem resultados positivos relacionados a motivação, engajamento, desenvolvimento, aprendizagem, desempenho e estado psicológico.

Para Berbel (2011) as metodologias ativas baseiam-se em formas de desenvolver os processos de aprender, utilizando experiências reais ou simuladas, visando as condições de solucionar, com sucesso, desafios advindos das atividades essenciais da prática social em diferentes contextos. Elas têm o potencial de despertar a curiosidade, à medida que os alunos se inserem na teorização e trazem elementos novos, ainda não considerados nas aulas ou na própria perspectiva do professor.

O estudo de caso é uma delas. O aluno é levado a análise de problemas e tomada de decisões. Para RIBEIRO et. al. (2003), é um método caracterizado pelo uso de problemas do mundo real para encorajar os alunos a desenvolverem pensamento crítico e habilidades de solução de problemas e adquirirem conhecimento sobre os conceitos essenciais da área em questão. "O caso pode ser real, fictício ou adaptado da realidade", enfatiza Abreu e Masetto (1985, p. 69). Os alunos empregam conceitos já estudados para a análise e conclusões em relação ao caso. Pode ser utilizado antes de um estudo teórico de um tema com a finalidade de estimular os alunos para o estudo.

O método de projetos, segundo BORDENAVE e PEREIRA (1982, p. 233), é uma modalidade que pode associar atividades de ensino, pesquisa e extensão; tem como principal objetivo lutar contra a artificialidade da escola e aproximá-la o mais possível da realidade da vida através de 4 fases: 1 intenção – curiosidade e desejo de resolver uma situação concreta; 2 preparação – estudo e busca dos meios necessários para a solução; 3 execução – aplicação dos meios de trabalho escolhidos e 4 apreciação – avaliação do trabalho realizado. O aluno desenvolve a capacidade de aprender a aprender, de trabalhar em equipe, de ouvir opiniões (mesmo que contrárias), e o introduz a assumir um papel de gerencia tendo papel ativo e responsável pelo seu desempenho e aprendizado. O professor deixa de ser um simples transmissor do conhecimento e passa a ser um orientador e parceiro do aluno na nova descoberta.

A pesquisa cientifica também é uma modalidade de atividade bastante estimulada junto aos alunos do ensino superior, que a podem desenvolver como uma iniciação cientifica, inserindo-se como colaboradores em projetos de professores, entre outras possibilidades, conceitua Berbel (2011).

Em atividades como a visita técnica é preciso fazer as observações previstas e registrar os dados, as informações e as observações, relatam Abreu e Masetto (1985). Sempre promovendo o encontro entre o que está sendo estudado e a realidade visitada. O contato com a realidade profissional é sumamente motivador para a aprendizagem do aluno.

Os estágios precisam ter o envolvimento de todas as partes, tanto do aluno quanto da faculdade e da empresa. Todos os envolvidos precisam saber sobre o planejado para explicitar os objetivos da aprendizagem naquele estágio.

A interdisciplinaridade surge, assim, da ideia de que para compreender a complexa realidade, é necessário relacionar os diferentes conteúdos das disciplinas, ou seja, interagir diferentes áreas do conhecimento à procura de um entendimento mais global e não fragmentado. A interdisciplinaridade é o processo que envolve a integração e o engajamento de educadores, num trabalho conjunto, de interação de disciplinas do currículo escolar de modo a superar a fragmentação do ensino que costuma dar apenas uma visão parcial do conteúdo.

2.2 FORMAÇÃO COMPLEMENTAR

Atualmente o termo "formação complementar" muitas vezes é compreendido pelas IES como parte integrante da matriz curricular no que tange a atividades como: projetos de pesquisa, projetos de extensão, monitorias, participação em congressos, publicações, apresentação de trabalhos em congressos e outros. Sendo elas, em sua maioria, buscadas pelo discente como forma de completar as horas previstas na matriz curricular. Em muitos casos, também, não sendo aproveitadas pelo curso superior por não "compreenderem" as áreas delimitadas pelas instituições e suas coordenações de curso, como sendo compatíveis com a área de formação do graduando.

No entanto, os estudantes necessitam da aquisição, tanto de conhecimentos como de habilidades para se inserirem no contexto social. Entende-se competência como a habilidade adquirida com o estudo de determinado assunto (Chiavenato, 2003).

Em paralelo, as organizações deste século buscam a competitividade em seu meio de negócio. Neste ambiente, os fatores de competências dos seus profissionais são considerados e valorizados como uma "mola" propulsora da gestão do empreendimento. Em consequência disso, é exigida alta capacidade de adaptação e desenvolvimento constantes de novos parâmetros de qualidade, novas exigências e novas competências organizacionais.

"São geralmente concebidas como resultado de um conjunto de conhecimentos, habilidades e atributos que o gerente emprega em determinada situação para agregar valor à organização e aos indivíduos" (ODERICH, 2005, p. 90).

A sobrevivência tanto profissional quanto organizacional depende cada vez mais da capacidade de absorver o novo e elaborar respostas adaptativas às mudanças.

O cenário mundial de atuação das empresas está vinculado hoje ao processo de internacionalização e globalização da economia. O binômio produtividade/qualidade tornou-se uma necessidade competitiva de interesse global não apenas de empresas de bens e serviços, mas também de inúmeras nações.

Conforme Masetto (2001, p.22)

> Desta forma o Ensino Superior é desafiador, pois precisa ser inventado ou reinventado diariamente. E educação é considerar que o mundo social faz parte do cotidiano e, portanto, está presente na vida do acadêmico. Nenhum conteúdo é tão completo a ponto de ignorar as transformações que ocorrem diariamente na sociedade.

A complexidade crescente dos diversos setores no âmbito mundial, nacional e local tem demandado o desenvolvimento de capacidades humanas de pensar, sentir e agir de modo cada vez mais amplo e profundo, comprometido com as questões do entorno em que se vive.

2.3 O EMPREENDEDOR

A prática do empreendedorismo é tema que se desenvolve em forma crescente de estudos nas diversas áreas, principalmente por destacar o perfil do profissional empreendedor como diferenciador.

> Por trás dessas invenções, existem pessoas ou equipes de pessoas com características especiais que são visionárias, questionam, arriscam, querem algo diferente, fazem acontecer e empreendem. Os empreendedores são pessoas diferenciadas, que possuem motivação singular, apaixonadas pelo que fazem, não se contentam em ser mais um na multidão e querem ser reconhecidas e admiradas, referencia-

> das e imitadas, querem deixar um legado. Uma vez que os empreendedores estão revolucionando o mundo, seu comportamento e o próprio processo empreendedor devem ser estudados e entendidos. (DORNELAS, 2012, p. 7).

No mundo dos negócios, onde os cenários mudam rapidamente, o perfil empreendedor ganhar destaque por desenvolver, dentre habilidades essenciais às organizações inovadoras, a capacidade se adaptar velozmente às mudanças, através de atitudes proativas que dão sustentabilidade de previsão de cenários futuros. Continuando a citar referências sobre as características desse profissional Filion (1999) acrescenta a criatividade, marcada pela capacidade de estabelecer e atingir objetivos e que mantém um alto nível de consciência do ambiente em que vive usando-a para detectar oportunidades de negócios.

Um empreendedor que continua a aprender a respeito de possíveis oportunidades de negócios e a tomar decisões moderadamente. Destaca-se pela incessante busca do conhecimento, pois acredita que seja este o combustível para sempre inovar.

> Nos últimos anos em diversos países surgiram modelos e experiências que relatam a aplicação de programas promotores do empreendedorismo. Partindo-se do pressuposto de que o empreendedorismo e as competências a ele inerentes não são algo exclusivamente intrínseco ao ser humano, mas que podem ser aprendidas e influenciadas pelo ambiente e estímulos externos, que vão desde os círculos mais restritos da família e amigos até às instituições onde os indivíduos se inserem, e mesmo ao contexto nacional e regional do campo de atuação de cada um (COSTA, 2012, p.108).

As habilidades do empreendedor, conforme Dornelas (2012) compreendem três aspectos, nas áreas: técnicas, onde identifica-se quesitos como saber escrever, saber ouvir, captar informações, organizado, trabalhar em equipe, liderar, know-how técnico na sua área e bom orador. Habilidades Pessoais compreendidas como capacidade de assumir riscos, disciplinado, inovador, líder visionário, persistente, ser orientado a mudanças. Por fim, Habilidades Gerenciais onde incluem as áreas envolvidas na criação, desenvolvimento e gerenciamento de uma nova empresa: marketing, administração, finanças, operacional, produção, tomada de decisão, visão sistêmica e ser um bom negociador.

Corroborando com Dornelas, Oliveira (2010) acrescenta habilidades de:

> Forças que podem impulsionar as empresas, a citar criatividade e inovação, vantagem tecnológica, o processos bem sintonizados e a geração otimizada de valor, a obsessão com a qualidade, principalmente dos processos, das informações e do decisor, a cultura organizacional baseada em melhoria contínua e aprendizado, bem como trabalho em equipes multidisciplinares. (OLIVEIRA, 2010, p. 117)

Para obtenção de uma visão globalizada, internacionalizada desse perfil, Peiris et al. (2012) elaboraram, através de um estudo das principais publicações norte-americanas relacionadas ao tema, resumidas na Tabela 2, as fundamentais competências empreendedoras.

TABELA 2 Competências Empreendedoras/recursos que afetam a internacionalização

COMPETÊNCIAS EMPREENDEDORAS	FREQUÊNCIA
Foco / Visão /Intenção global	22
Capacidade de rede / Conhecimento	20
Conhecimento Técnico	13
Compromisso	13
Habilidades / Competências	13
Criatividade e Inovação	13
Tomada de risco	12
Atitude	10
Aprendizagem experiencial	10
Pro atividade	10
Conhecimento Prático	8
Educação	7
Capacidade de identificar oportunidades	7
Auto-confiança e auto-eficácia	5
Persistência e perseverança	4

Fonte: Tradução - Peiris et al. (p.294, 2012).

Sendo listados, em ordem decrescente: Foco, visão, intenção global, Capacidade de rede, conhecimento, Conhecimento técnico, Compromisso, Habilidades, competências, Criatividade e inovação, Tomada de risco, Atitude, aprendizagem experiencial, pró-atividade, Conhecimento experiencial, educação. A citar também, a educação como importante para o sucesso.

Dornelas (2012) considera que o momento atual, nada mais é do que a representação da era do empreendedorismo, pois são os empreendedores que estão eliminando barreiras comerciais e culturais, encurtando distâncias, globalizando e renovando os conceitos econômicos, criando novas relações de trabalho e novos empregos, quebrando paradigmas e gerando riqueza para a sociedade.

Para Penã (2012) a inovação é uma força que vem do empreendedorismo e de sua aplicação. Entender essas habilidades e os seus respectivos conceitos favorece o embasamento do capítulo a seguir, que retrata o objeto desta pesquisa.

2.4 INDÚSTRIA 4.0

Atualmente estamos na quarta revolução industrial. Segundo Almeida (2005), o que mais impulsionará essa revolução será, entre outros fatores, um conjuntos multidisciplinares de ciências exatas e cognitivas.

A primeira revolução industrial teve como característica a invenção e utilização das máquinas a vapor na indústria. A segunda revolução industrial teve como principal característica o advento da energia elétrica como facilitadora de processos ou do processo produtivo. A terceira revolução industrial tem como principal característica os avanços da eletrônica digital e automações de pro-

cessos produtivos. A quarta revolução industrial possui como características 4 revoluções em diferentes ramos ao mesmo tempo: biotecnologia, nanotecnologia, inteligência artificial. (DELOITTE, 2014; MCKINSEY, 2016; SCHWAB, 2016).

Para Morais (2016), a indústria 4.0 consiste na produção inteligente dos mais diversos recursos. Para isto geralmente se utiliza o conceito de "*Smart Factory*" ou fabrica inteligente. A "*Smart Factory*" consiste em um conjunto de facilitadores digitais de sensores e atuadores que interagem entre si e não necessitam da intervenção humana para efetuar correções e ajustes. O processo de mudança para esse sistema será gradual e ocorrerá em longo prazo.

A internet das coisas, um dos pilares da indústria 4.0, tem origem no MIT e engloba a diversas gamas de objetos que estão começando a utilizar sensores e possuírem integração com outros aparelho ou até mesmo com a internet. Hoje está mais comum, com a evolução da automatização, a elaboração de casas automatizadas, onde vários equipamentos de uma residência podem ser controlados pelo mesmo controle remoto ou via internet.

"*Smart factory*" é uma fábrica que faz produtos inteligentes, em equipamentos inteligentes, em cadeias de abastecimento inteligentes (COELHO, 2016,p. 15).

Com o grande avanço na inteligência artificial, as próprias máquinas coletam seus dados, transformam em informações, fazem a tomada de decisão mais apropriada e controlam o resultado. Profissionais que possuem empregos padronizados ou repetitivos possuem muitas chances de serem substituídos por uma máquina no decorrer dos anos.

Segundo Aires, Moreira e Freire (2017), duas das características mais buscadas na quarta revolução industrial são criatividade e boa comunicação. Isso se dá pois a máquina, em sua maioria, não possui uma capacidade de inovar, ou seja, fazer algo para qual não foi programada.

Ainda segundo Morais (2016), a fusão das áreas de conhecimento é um aspecto importante a ser tratado quando se fala em Indústria 4.0.

Para Klaus apud. Coelho (2016) a indústria terá as seguintes alterações: clientes mais exigentes, produtos inteligentes, novas formas de colaboração, transformação do operacional em digital. Para Coelho (2016), o cliente está cada vez mais interessado nas experiências envolvidas na compra, e não somente o produto. Todo o processo de compra, da embalagem até o serviço pós venda, é um fator qualificador para a efetivação da venda. Essa mudança de paradigmas obriga as empresas a contratarem profissionais que se adaptem a mudanças de mercado com maior facilidade.

Para suprir uma demanda de profissionais multidisciplinares com tais características, Chen & Zhang (2015), Muñoz (2016), CNI (2016) e Garbie (2017) indicam que as instituições de ensino deverão ter uma revisão da grade curricular do curso.

3 MÉTODOS

A metodologia utilizada neste trabalho foi o estudo de caso. Segundo Yin (2015), o estudo de caso é ideal para quem deseja saber "como?" ou o "por quê?" e seu foco está em estudar um comportamento contemporâneo.

Ainda segundo Yin (2015), fazer um estudo de caso de forma apropriada significa ter em vista cinco preocupações tradicionais sobre estudos de caso - conduzir a pesquisa de forma rigorosa, evitar confusões com casos de ensino, saber como chegar a conclusões generalizadas quando desejado, gerir cuidadosamente o nível de esforço e compreender a vantagem comparativa da pesquisa de estudo de caso.

O método de coleta escolhido foi o *Survey*, por meio do instrumento de pesquisa, um questionário estruturado com oito questões, entre abertas e fechadas. Segundo Feitas et. al. (2000) esse método é indicado para descobrir o que está acontecendo, como e porque algo ocorre seja no presente ou num passado mais recente. O questionário terá um propósito descritivo pois busca identificar atitudes características da população.

O universo compreende todos os professores do Curso de Engenharia de Produção de um Centro Universitário do Estado do Ceará, constituindo como uma pesquisa censitária.

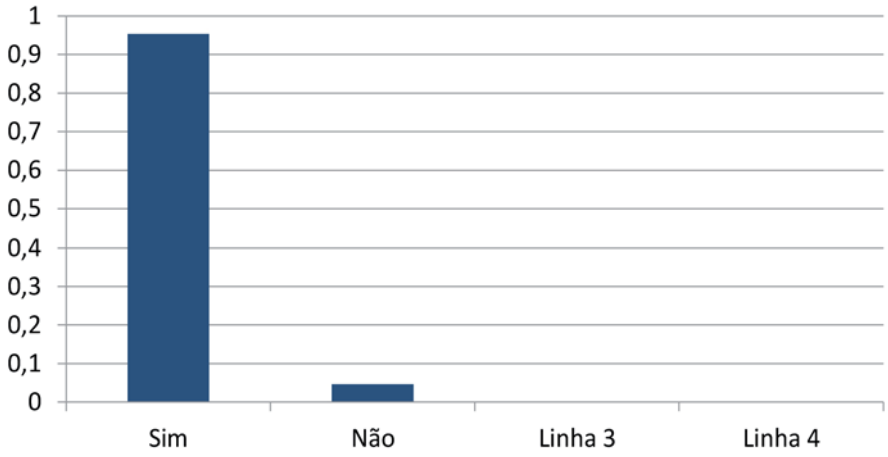
A análise e compilação dos dados se deram através do uso do Excel, aonde os dados foram transformados em informação.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa contemplou um grupo de 107 formulários respondidos por e-mail por professores ativos e inativos do curso de Engenharia de Produção de uma instituição de ensino superior do estado do Ceará.

No Gráfico 1, quando perguntado sobre a relevância do conceito da indústria 4.0 na formação do Engenheiro de Produção, a maioria, 95% dos entrevistados, responderam que consideram o conceito como relevante para a formação do Engenheiro de Produção.

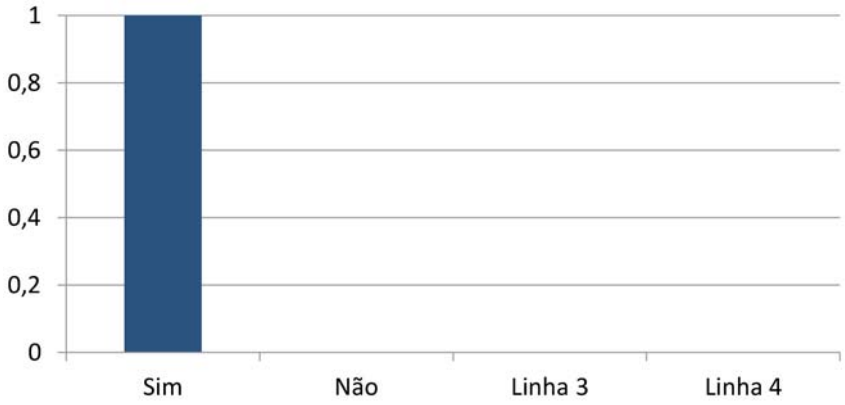
Gráfico 1 Você considera que o conceito da Indústria 4.0 é relevante para a formação do aluno de Engenharia de Produção?



Fonte: Primária (Autor, 2017)

Entre a justificativas estavam a grande preocupação de preparar o aluno para o futuro, porém considerando os conceitos atuais. Entre as respostas negativas, a justificativa foi que o aluno, mesmo sem saber sobre a indústria 4.0, “caso realmente seja um bom aluno, ele irá aprender por si só”.

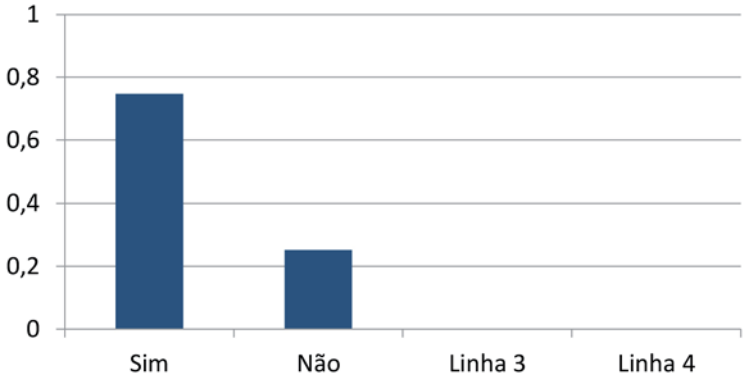
Gráfico 2 Você considera importante a formação empreendedora dentro do Curso de Engenharia de Produção?



Fonte: Primária (Autor, 2017)

Em relação a formação empreendedora no Curso de Engenharia de Produção (Gráfico 2), 100% do público pesquisado respondeu "sim", concordam que é importante este tipo de formação. Os poucos que justificaram, disseram que consideram importante, pois o "empreendedorismo é a disciplina chave do curso". Alguns afirmaram que diversos alunos apenas fazem o Curso de Engenharia de Produção para ter uma formação empreendedora.

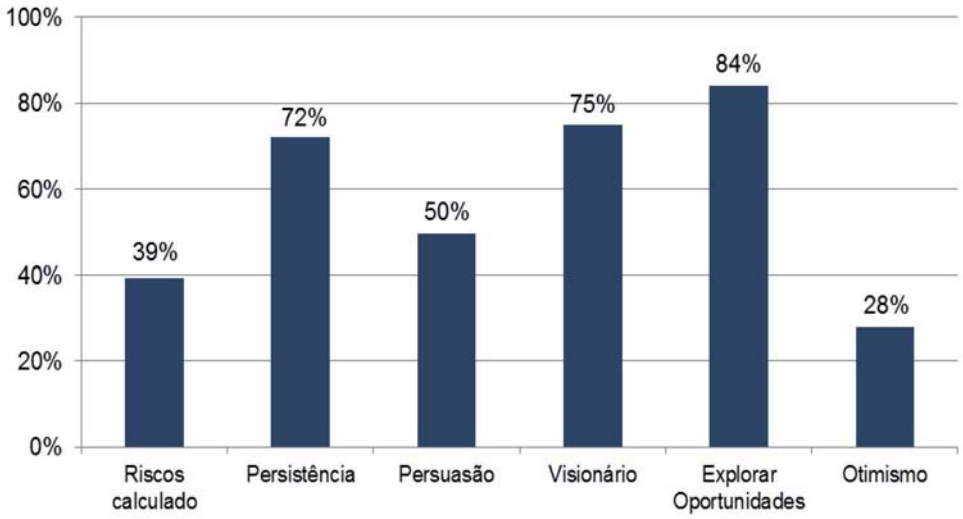
Gráfico 3 Você fala ou já falou sobre "o empreendedorismo" para os seus alunos?



Fonte: Primária (Autor, 2017)

Conforme Gráfico 3, quando foi perguntado, se o professor fala, ou não, sobre o empreendedorismo para os alunos, 75% dos professores disseram que sim. A justificativa era que, nas disciplinas que ministravam, alguns alunos perguntavam se "a disciplina poderia gerar lucro". Para melhor responder, o professor tinha que elaborar casos em que a disciplina gerasse lucro explorando uma necessidade. Os professores que responderam negativo, poucos justificaram, mas quem justificou afirmou que, por não dar a disciplina de empreendedorismo, não considerava importante fazer o respectivo *link* com a disciplina que os alunos ainda irão ver com outro professor.

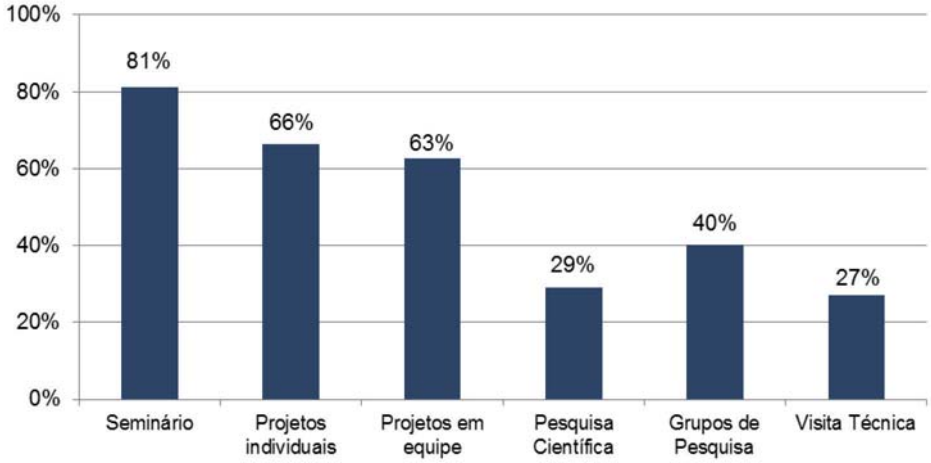
Gráfico 4 Com base nas características empreendedoras, marque as que você considera como mais importantes para a formação do Engenheiro de Produção, que pretende ingressar na indústria 4.0.



Fonte: Primária (Autor, 2017)

Quando se perguntou sobre as características empreendedoras (Gráfico 4), cada professor poderia marcar quantas características desejasse. A maioria (84%) escolheu Explorar Oportunidades, seguido com Visionário (75%) e Persistência (72%) como características principais. Poucas pessoas quiseram propor outra característica, embora 4 pessoas propusessem como "Sorte" sendo uma característica.

Gráfico 5 Marque a(s) atividade(s) complementar(es) que você considera mais importante para a formação empreendedora do aluno que pretende ingressar na indústria 4.0?



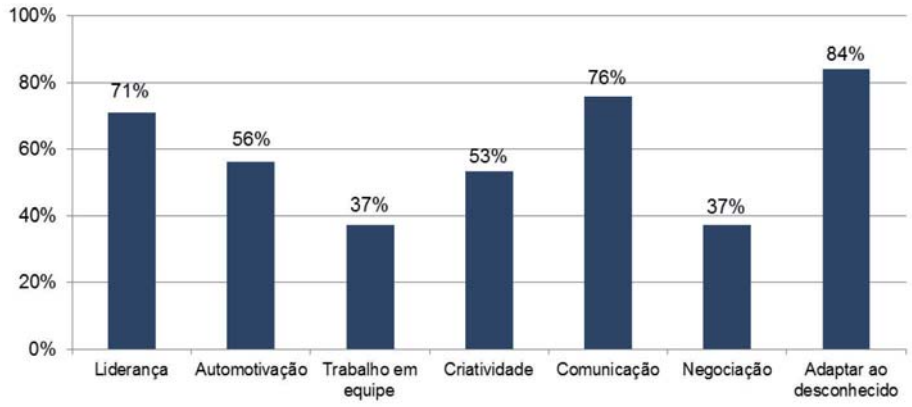
Fonte: Primária (Autor, 2017)

Sobre as atividades que auxiliam na formação empreendedora (Gráfico 5), o Seminário recebeu uma vantagem significativa (81%) em relação as outras. A justificativa que mais se repetiu recorre que alguém que apresenta um bom seminário, e saiba falar bem em publico, consegue expor suas ideias da melhor forma, e isso ajudaria na indústria 4.0.

Projetos individuais (66%) e projetos em equipe (63%) ficaram emparelhados com o numero de votos. As justificativas de mais se repetiram, foram que muitas vezes, ou o "engenheiro irá trabalhar sozinho fazendo tudo", ou "trabalhará com um conjunto de pessoas interdisciplinares e

terá que coordenar tudo". Em ambos os casos, essas atividades complementares farão uma grande diferença no mercado da indústria 4.0.

Gráfico 6 Marque as característica mais ausentes nos alunos de engenharia de produção que seriam necessárias na indústria 4.0?



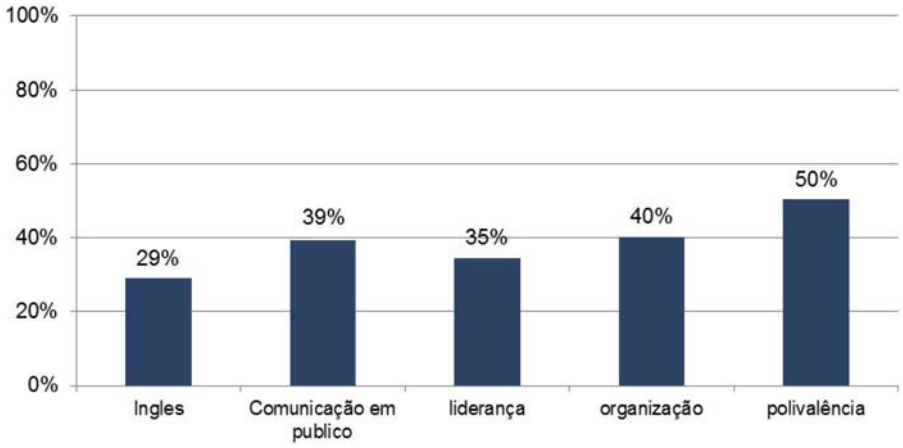
Fonte: Primária (Autor, 2017)

Sobre as características ausentes nos alunos que seriam necessárias na Indústria 4.0, a opções que mais se repetiram foi Adaptar ao desconhecido (84%), Comunicação (76%) e Liderança (71%).

Os entrevistados que marcaram a opção Adaptar ao desconhecido (84%), justificaram que os alunos possuem receio de fazer trabalhos ou atividades que nunca fizeram antes. Também justificaram que, "quando sugerem uma atividade diferente extracurricular, não recebe uma resposta positiva dos alunos". Bem como, que escolheram Comunicação (76%) comentaram sobre a dificuldade de muitos alunos em falar bem em público ou expor suas ideias de forma clara ou ética.

E, por último, os entrevistados que marcaram a liderança (71%) como característica ausente, justificaram que "muitos alunos confundem liderança com trazer todas as atividades para si mesmo" ou com "mandar todos fazerem sem levar em conta a limitação da equipe".

Gráfico 7 Caso precisasse entrevistar um aluno de Engenharia de Produção para uma vaga de emprego em sua empresa. Qual seria a principal característica buscada? Por quê?



Fonte: Primária (Autor, 2017)

Uma vez perguntado qual característica os professores buscam em um aluno para ingressar em sua empresa (Gráfico 7). Houve muitas respostas distintas entre as que mais se repetiram

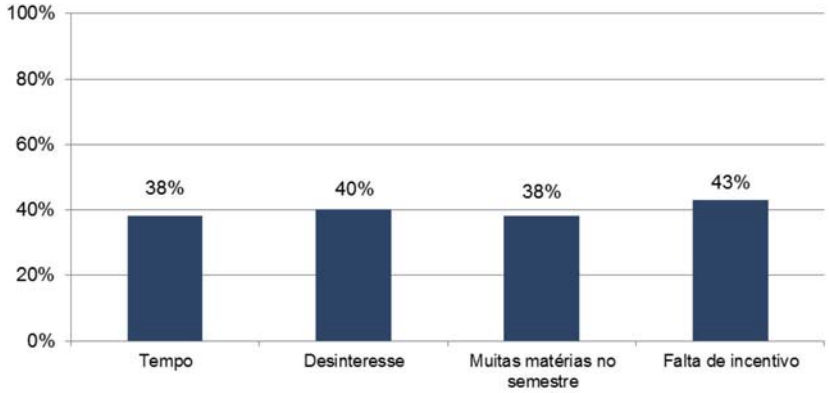
foram: Polivalência (50%), Organização (40%), Comunicação em público (39%), Liderança (35%) e Inglês (29%).

Entre os professores que responderam sobre a polivalência (50%), justificaram que o aluno deve saber de tudo um pouco. Não adiantaria para eles que os alunos soubessem ou se especializassem somente em uma disciplina ou em uma área da empresa. Ele teria que conhecer todos os processos e, se possível, sugerir melhorias em todos os aspectos.

Entre os professores que disseram sobre a organização (40%) e a comunicação em público (39%), a justificativa foi que o funcionário deve organizar bem as ideias e saber passar sua ideia para as outras pessoas.

A liderança e saber inglês os professores remeteram essas características como sendo o básico. Caso o funcionário não tivesse essas características, nem seriam levados em conta em uma seleção de emprego.

Gráfico 8 Existe alguma atividade que você deixa de passar para os alunos devido a alguma limitação? Que limitações mais influenciam?



Fonte: Primária (Autor, 2017)

Quando foi perguntado sobre as limitações que os professores possuem em passar atividades para os alunos, muitos apenas mencionaram sem justificar, outros evitaram responder.

Entre as características mencionadas, as mais frequentes foram: falta de incentivo (43%), desinteresse (40%), falta de tempo (38%) e acúmulo de matérias no semestre (38%).

Os que responderam falta de tempo (38%) estavam tanto se referindo à falta de tempo deles próprios como a falta de tempo dos alunos. Alguns mencionaram estar trabalhando em 3 ou mais instituições e outros mencionaram que os alunos que possuem interesse trabalham em outros expedientes ou possuem uma grande carga horária ocupados em outras atividades pessoais.

Os que responderam desinteresse (40%) estavam se referindo muitas vezes aos alunos no início do curso. Por possuírem mais tempo porém possuem pouca informação e não dão o devido valor às atividades extracurriculares propostas, prendendo assim os professores às atividades normais de dar a matéria e aplicar uma prova no final de cada período.

Os que responderam muitas matérias no semestre (38%), se referiram a ter disciplinas que o índice de reprovação nelas é muito elevado. Geralmente o foco do aluno se transfere quase que totalmente para a disciplina mais difícil, o que diminui seu rendimento e interesse a qualquer outra atividade proposta.

A falta de incentivo (43%) se remete novamente as pessoas no início do curso, onde não possuem interesse em participar de atividades que agregam valor ao currículo, e, portanto, sem um incentivo visível, não se compromete a aceitar e participar de uma atividade que consumirá seu tempo.

5 CONCLUSÃO

A indústria 4.0 deixou de ser uma idealização que está crescendo: já está acontecendo. Enquanto muitos estão sendo capacitados com as mesmas técnicas que eram aplicadas a 10 anos no passado, as melhores instituições estão se atualizando e capacitando os estudantes para o futuro.

O mercado de trabalho está mudando a todo momento. O profissional mais qualificado a 10 anos atrás não possui o mesmo perfil do profissional que está buscado na atualidade.

Este artigo mostrou que as características empreendedoras de liderança, adaptação ao desconhecido e boa comunicação são as mais buscadas pela Industria 4.0 e que a apresentação de seminário, projeto individual e projeto em equipe são as formações complementares que mais podem contribuir com o desenvolvimento das competências do aluno buscadas pela Industria 4.0.

Utilizar métodos diferentes para o ensino ampliará as capacidades de tomada de decisão do aluno desde cedo, e isso irá preparar o aluno para o desconhecido e ampliará as possibilidades do aluno de crescer e trazer uma repercussão positiva para a instituição.

O desafio está em mesclar fontes diferentes de aprendizados e experiências, bem como perpetuar dentro da acadêmica os conceitos advindos da quarta revolução industrial e suas lacunas que ainda existem na formação profissional do graduado, especialmente, no foco deste estudo, o aluno do Curso de Engenharia de Produção.

REFERÊNCIAS

ABREU, M. C.; MASETTO, M. T. **O professor universitário em aula: práticas e princípios teóricos.** 5. ed. São Paulo: MG Ed. Associados, 1985.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Brasil e a nanotecnologia:** rumo à quarta revolução industrial. *Revista Espaço Acadêmico,* N° 52, setembro de 2005

BERBEL, N. A. N. **As metodologias ativas e a promoção da autonomia de estudantes.** Ciências Sociais e Humanas, Londrina, v. 32, n. 1, p. 25-40, jan./jun. 2011

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutemberg**. Diderot.Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. 241 p.

BORDENAVE, J. D.; PEREIRA, A. M. **Estratégias de ensino-aprendizagem.** 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1982.

COELHO, Pedro M. N. **Rumo à Indústria 4.0.** Julho, 2016. 62p. Dissertação – Universidade de Coimbra. Coimbra, julho, 2016. Faculdade de Ciências e Tecnologia.

COSTA, M., CARVALHO, L. **A educação para o empreendedorismo como facilitador da inclusão social:** um caso no ensino superior. Revista Lusófona de Educação, América do Norte, 19, abr. 2012. Disponível em: <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/2844/2161>. Acesso em: 04 Mai. 2013.

SILVA, Karla Teixeira Machado da; MASCARENHAS, Iago Pessoa. **Gamificação como experiência de aprendizagem inovadora. Uma pesquisa-ação no curso de administração de empresas da unichristus em fortaleza-ce.** XXVII ENANGRAD (2016). Campinas – SP.

DELOITTE. **Industry 4.0: challenges and solutions for the digital transformation and use of exponencial technologies.** 2014.

DORNELAS, José. **Empreendedorismo**: transformando ideias em negócios. 4.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

FILION, L. J. (1999). **Empreendedorismo:** empreendedores e proprietários-gerentes de pequenos negócios. *Revista de Administração da Universidade de São Paulo, 34*(2), 5-28.

GUIMARÃES, S. E. R. **Avaliação do estilo motivacional do professor: adaptação e validação de um instrumento.**2003. Tese (Doutorado em Educação) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

KHAN, Salman. **Um mundo, uma escolar - A Educação Reiventada.** Rio de Janeiro: Intriseca LTDA, 2013.

MARKHAN, T; LARMER, J; RAVITZ, J. (organizadores) (2008). **Aprendizagem baseada em projetos:** guia para professores de ensino fundamental e médio. Porto Alegre: Artmed.

MASETTO, M. T. **Aulas vivas: tese e prática de Livre Docência**. 2 ed. São Paulo: MG Ed. Assoc. , 2001.

MASLOW, A. H. **Uma teoria da motivação humana**. In: BALCÃO, Y.; CORDEIRO, L. L. (org.). O comportamento humano na empresa (págs. 337-366). Rio de Janeiro: FGV, 1975.

MCKINSEY. **Industry 4.0 at McKinsey's model factories: Get ready for the disruptive wave.** 2016.

MORAIS, Roberto Ramos de; MONTEIRO, Rogério. **A indústria 4.0 e o impacto na área de operações:** Um ensaio. In: Simpósio Internacional de Gestão de Projetos, Inovação e Sustentabilidade, V, 2016, São Paulo. Anais do V SINGEP. São Paulo, 2016. 10p.

AIRES, Regina Wundrack do Amaral; MOREIRA, Fernanda Kempner; FREIRE, Patricia de Sá. **Indústria 4.0: competências requeridas aos profissionais da quarta revolução industrial**. VII Congresso Internacional de Conhecimento e Inovação. 2017. Foz do Iguaçu – PR.

OLIVEIRA, Djalma de Pinheiro Rebouças. **Gestão para resultados: atuação, conhecimentos, habilidades**. São Paulo: Atlas, 2010.

PEIRIS, Indujeeva K.; AKOORIE, Michèle M.; SINHA, Paresha. **International entrepreneurship:** A critical analysis of studies in the past two decades and future directions for research. Journal of International Entrepreneurship. New York. v. 10, n.4 279-324, 2012. Disponível em: <http://link.springer.com/article/10.1007/s10843-012-0096-3#>. Acesso em: 05 Mai. 13.

PENÃ, Veena. **Investigating the increasing role of public social networks within the innovation process of large, multi-national corporations**. In: FOURTH ANNUAL GENERAL BUSINESS CONFERENCE PROCEEDINGS, 2012, Sam Houston State University. College of Business Administration Smith-Hutson Business Building. Huntsville, Texas, USA. April 13-14, 2012. Proceedings Editor: Steve Nenninger, Ph.D. Volume III. ISSN 2153-9367.

RIBEIRO, Luis Roberto C. et al; **Uma experiência com a PBL no ensino de engenharia sob a ótica dos alunos**. São Paulo: COBENGE, 2003

SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. 2016. São Paulo: Edipro.

YIN, R. K. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015. 320 p.

ASBESTO E SEUS MALEFÍCIOS

Rafael Amora dos Santos[1]
Maria Vitória Morais[2]
Alicia Gomes de Araújo[3]
Nair do Amaral Sampaio Neta[4]

RESUMO

O asbesto ou amianto é uma fibra mineral natural sedosa, matéria-prima encontrada em abundância na natureza que possui baixo custo e, principalmente, diversas propriedades físico-químicas que o tornaram muito importante para a utilização em diversos tipos de indústrias. Sua utilização é em caixas d´água, telhas, etc. Devido a este amplo uso do referido material, foi comprovado em diversos artigos científicos publicados em revistas renomadas, que seu uso causa inúmeros problemas de saúde para as pessoas que entraram em contato com o asbesto. Partindo desse pressuposto, o presente trabalho tem como objetivo resgatar a luta pelo banimento do amianto ou asbesto no Brasil. Destacando-se a importância do amianto como um problema de Saúde Pública, pelo seu potencial carcinogênico reconhecido para os seres humanos, perpassando pela constituição de redes como contrapoderes em prol do banimento dessa fibra nociva, ressaltando a participação social nessa luta. É necessária então a discussão nos campos da Saúde Ambiental e da Saúde Publica. A ausência de políticas públicas contribui para a invisibilidade dos problemas relacionados ao amianto no Brasil. Atualmente, as vítimas do amianto não têm suas doenças reconhecidas, e seus direitos são negados em várias instâncias do poder público. Conclui-se que, a luta pelo fim da utilização dessa fibra e a redução das doenças provocadas pela mesma configuram-se um movimento político comprometido com a transformação social na busca por uma sociedade mais justa, igualitária e saudável.

Palavras-chave: Asbesto, amianto, carcinogênico, discussão, Saúde Pública

1 Estudante, Engenharia de Produção, rafael.amora@hotmail.com.
2 Estudante, Engenharia Civil, morais.lulu@hotmail.com.
3 Estudante, Engenharia de Produção, aliciag.araujo@gmail.com.
4 Pós-Doc em Biotecnologia, Professora da Engenharia de Produção, nairsampaio.nsn@gmail.com.

ISBN: 978-65-990315-2-6