

ORGANIZADORES
Cristhian Magnus De Marco
Paulo Junior Trindade dos Santos

DESENVOLVIMENTO LOCAL E CIDADANIA PARTICIPATIVA: TRABALHOS APRESENTADOS NO II SEMINÁRIO DOS GEP's



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

editora
unoesc

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro
Revisão metodológica: Esther Arnold
Projeto Gráfico e capa: Saimon Vasconcellos Guedes
Diagramação: Saimon Vasconcellos Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D451	Desenvolvimento local e cidadania participativa: trabalhos apresentados no II Seminário dos GEP's / organizadores Crísthian Magnus de Marco, Paulo Junior Trindade dos Santos. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2021. 256 p. ; 23 cm. ISBN e-book: 978-65-86158-73-1 Inclui bibliografia 1. Direitos fundamentais. 2. Cidadania. 3. Desenvolvimento econômico. 4. Planejamento regional. I. De Marco, Crísthian Magnus, (org.). II. Santos, Paulo Junior Trindade dos, (org.). Dóris 341.27
------	---

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téio

Pró-reitora Acadêmica
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Administração
Ricardo Antonio De Marco

Conselho Editorial

Jovani Antônio Steffani
Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Aline Pertile Remor
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marceli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	7
A GARANTIA DO ESTADO À CIDADE SUSTENTÁVEL POR MEIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA GOVERNANÇA.....	13
A GESTÃO PARTICIPATIVA DOS RISCOS COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA TORNAR AS CIDADES MAIS INCLUSIVAS, SEGURAS, RESILIENTES E SUSTENTÁVEIS (ODS 11).....	23
A GOVERNANÇA NO PODER JUDICIÁRIO	31
A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES POLICÊNTRICAS COMO ENFRENTAMENTO PARTICIPATIVO DAS COMPLEXIDADES SOCIAIS	45
A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA AMBIENTAL FRENTE AOS RESULTADOS SOBRE AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.....	69
A PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA EM TEMPO DE PANDEMIA.....	85
A RELAÇÃO TRIPARTITE ENTRE JUSTIÇA, DIREITO E DESENVOLVIMENTO	103
A TEORIA DOS DESATRE NA SEMÂNTICA DA ATIVIDADE DE MINERAÇÃO E RESILIÊNCIA URBANA.....	113

CONCEITO TIPOLÓGICO ABERTO PARA O ALCANCE CONCOMITANTE ENTRE SOLIDARIEDADE E AUTONOMIA PRIVADA COM ENVOLVIMENTO ESTATAL	135
DIREITO E MODA DA PERSPECTIVA GLOBAL – ENTRE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE DIREITOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AOS ABUSOS.....	157
DOS CONTRATOS E DE SUA RESSIGNIFICAÇÃO FRENTE A CONTRATUALIZAÇÃO DA VIDA PELA INSUFICIÊNCIA DO DIREITO.....	189
IDEAIS RENOVATÓRIOS DA CIÊNCIA PROCESSUAL ATRAVÉS DO NEOREVISIONISMO	195
IMPACTOS DA PANDEMIA NO DIREITO À MORADIA E PROPOSTAS PARA A PROTEÇÃO DESSE DIREITO EM TEMPOS DE CRISE: DA URGÊNCIA DE SE REPENSAR A MORADIA PARA ALÉM DE UM OBJETO DE CONSUMO	203
LIBERDADE, CONTRATO E PROPRIEDADE: DA RESSIGNIFICAÇÃO DOS PILARES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CIVIS FRENTE A SOCIEDADE DA INCERTEZA (ENTRE ESPETÁCULO E INFORMAÇÃO)	215
O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	221
O EFEITO DA CONTRATUALIZAÇÃO DA FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO DO RELACIONAMENTO SUGAR.....	241
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO A EDUCAÇÃO NA PERCEÇÃO ACERCA DA DIGNIDADE E DA IGUALDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ENFOQUE DA TEORIA DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM.....	247
PARA A LEITURA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO PARA CONSTRUÇÃO DO DIREITO: ENTRE A PASSAGEM DO ANDAR SOBRE O AMARELO DESÉRTICO AO ANDAR SOB A LUZ MANIFESTA DO CÉU	253

APRESENTAÇÃO

Este ebook é o reflexo da consolidação do grupo de pesquisa em Desenvolvimento Local e Cidadania Participativa. Todos os trabalhos foram apresentados no II Seminário de Integração de Grupos de Estudos e Pesquisas do PPGD/Unoesc promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, Mestrado e Doutorado.

Note-se que, os resumos apresentados, são fruto da pesquisa dos orientandos de Doutorado, Mestrado, Graduação e Iniciação científica dos professores Cristhian Magnus de Marco e Paulo Junior Trindade dos Santos. Essa fase inicial do grupo tem como objetivo primordial estimular a pesquisa em rede, dando importância a estudos contemporâneos do direito, principalmente relativos aos direitos fundamentais civis e sociais.

Vale dizer também, que as pesquisas aqui apresentadas são resultado de importantes trocas entre os seguintes grupos de pesquisa: 1) Virada de Copérnico – Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional – Universidade Federal do Paraná; 2) Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: direitos humanos e novas tecnologias – Unoesc; 3) Processo Civil em relação à Constituição, cultura, democracia, inteligência artificial e Poder – Unisinos; 4) Direito, Administração, Políticas Públicas e Estado Sustentável – Daasp – UniBrasil, e, o nosso 5) Desenvolvimento Local e Cidadania Participativa – Unoesc.

Ótima leitura a todos!
Os organizadores.

Cristhian Magnus de Marco
Paulo Junior Trindade dos Santos

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Wilson Martins dos Santos¹

1 INTRODUÇÃO

O presente Estudo busca fazer um comparativo entre os conceitos do princípio da Equidade, e este vem sendo respeitado e aplicado na prática, quando se busca garantir a função social do contrato, em especial nas ações revisionais de contratos.

O princípio da Equidade será abordado tendo como marco referencial as concepções de Aristóteles (1987) e John Rawls (2003), dois importantes expoentes que trabalharam filosoficamente o Princípio da Equidade como forma de se alcançar a justiça. Na verdade, estes princípios foram relativizados por outros elevados a similar importância. Dentre eles, destacam-se, indubitavelmente, o princípio da equidade, da boa-fé objetiva e a função social dos contratos. Afinal, no decorrer do desenvolvimento jurídico, constatou-se que a rigidez contratual excessiva podia gerar situações de grave iniquidade.

Em vista disso, principalmente, a partir da Primeira Guerra Mundial, a doutrina passou a desenvolver teorias que embasassem, de maneira objetiva, a possibilidade de relativização da força obrigatória dos contratos e sua intangibilidade. Dessa maneira, surge a teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, segundo a qual, atendidos critérios objetivos, é possível alterar ou rescindir contratos por intervenção judicial.

¹ Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, MBA em Direito Civil e Processo Civil. Advogado. *E-mail:* wilson@martinsdossantos.com.br, wilsonadv.wmds@gmail.com.

Mais recentemente, ordenamentos jurídicos, como o alemão, o italiano e o francês, passaram a invocar o princípio da equidade com intuito de respaldar a aplicação da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva. Entretanto, em oposição ao subjetivismo que o princípio da equidade implica, surgiram outras teorias, destacando-se a teoria da pressuposição típica, a teoria da condição implícita e a teoria das bases do negócio jurídico.

2 METODOLOGIA

Para a elaboração do presente trabalho será adotado o emprego do método indutivo, mediante ampla consulta à mais moderna literatura sobre os princípios da Equidade, a Função Social do Contrato, Onerosidade Excessiva e formas de equilíbrio, julgados, Código Civil (BRASIL, 2002) e a Constituição Federal (BRASIL, 1988).

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Para Aristóteles (1987) a virtude é o ponto chave de toda a teoria da ética, partindo do conceito de teleologia, no sentido de que todas as formas existentes tendem a uma finalidade, onde “toda ação e todo propósito visam um bem”, compreenda-se por bem “aquilo a que todas as coisas visam”.

Em Sua obra, *Ética à Nicômaco*, Aristóteles (1987) considera a prudência como uma virtude dianoética, inerente ao discernimento. Aristóteles divide as virtudes em éticas e dianoéticas, sendo que as primeiras responsáveis pelo caráter, as segundas responsáveis pelo intelecto.

Da mesma forma a alma também se compõe de duas partes, irracional e racional. Esta se subdivide em duas partes: uma é chamada de razão teórica ou científica, pela qual o homem contempla as coisas invariáveis, e

a outra parte, chamada de razão prática, calculativa ou opnativa, pela qual o homem percebe as coisas passíveis de variação.

Sendo que cada uma dessas partes tem sua respectiva virtude: a razão teórica tem como virtude a sabedoria (sophia), enquanto a razão prática tem como virtude a phronesis. Para buscar a definição de phronesis, Aristóteles considera as pessoas que são dotadas dessa forma de excelência.

Aristóteles defendia que uma pessoa de discernimento capaz de deliberar bem acerca do que é bom e conveniente para si mesma, não no aspecto particular, mas sim acerca das espécies de coisas que nos levam a viver de um modo geral. A evidência disto é o fato de dizermos que uma pessoa é dotada de discernimento em relação a algum aspecto particular quando ela calcula bem com vistas a algum objetivo bom, diferente daqueles que são objetivo de uma arte qualquer.

Ao trabalhar o conceito de equidade, Aristóteles faz a comparação com a justiça, concluindo que são “a mesma coisa, contudo a equidade é a melhor. O que problematiza é o fato de o equitativo ser justo, mas não justo segundo a lei, e sim uma forma corretiva da justiça legal”.

Portanto a equidade é a adequação da lei ao caso concreto, ou seja, se liga à lei no sentido de corrigi-la no ato de sua aplicação ao caso fático, tendo em vista a generalidade e abstração da vontade do legislador.

Desta forma a lei só atingirá seus fins sociais se for aplicada de forma prudente pelo magistrado, que guiado pelo juízo de equidade, promoverá a adequação da norma ao caso concreto.

Já sobre a perspectiva de Rawls (2003), a única forma das pessoas alcançarem a justiça seria retornando para a posição original. Podendo desta forma escolherem os princípios justos – sobre o conceito do **véu de ignorância**, segundo o qual, cada pessoa ignoraria todas as suas circunstâncias pessoais anteriores a essa situação hipotética.

Desta forma essas pessoas desconheceriam suas condições financeiras como também seus próprios dotes naturais. Assim, por exemplo, se aqueles responsáveis por legislar fossem grandes proprietários de terras e soubessem disso, dificilmente concordariam com a distribuição equânime de terras como critério de justiça.

Por outro lado, segundo Rawls (2003), se esses **legisladores iniciais** não tivessem essa informação, seria mais fácil realizar a distribuição equitativa de terras como algo justo, isso porque os legisladores teriam receio de – após ser levantado o véu de ignorância – descobrirem que não possuíam quaisquer bens materiais. Dessa forma, justamente **egoísmo** seria o fato motivador da utilização do **véu de ignorância** para a obtenção dos princípios da justiça.

Para Rawls (2003), a ideia de equidade se configurou desde os primórdios e delineou-se até a contemporaneidade. Ele propunha um modelo de instituição que deveria fomentar e aplicar o valor da justiça que pudesse minimizar as discrepâncias sociais. A ideia de justiça deveria ser pactuada anteriormente às instituições.

A justiça rawlsiana busca resolver os conflitos pela distribuição de bens sociais entre as pessoas. Uma das formas de superação destes conflitos seria considerar a sociedade como um sistema equitativo de cooperação.

Rawls (2003) considerava que as pessoas como seres racionais e razoáveis, possuem interesses próprios de acordo com a concepção do bem que formulam para as suas próprias vidas, que, simultaneamente, se dispõem em função do sentido de justiça que possuem, a discutir entre si, quais seriam os termos mais justos de cooperação que deveriam regular o convívio social e a distribuição dos benefícios sociais. Destarte, segundo Rawls (2003), a coletividade chega a um acordo sobre os princípios de justiça que serão adotados.

Como forma de solução do conflito gerado pela distribuição dos benefícios da cooperação social, Rawls (2003) desenvolveu princípios de justiça aplicados à estrutura básica da sociedade que sejam aceitos por todos de maneira equitativa.

Rawls (2003) imaginou uma sociedade de **igualdade democrática**, onde, por meio da justiça das instituições sociais, estivesse garantido o direito de todas as pessoas se favorecerem das conquistas e dos benefícios da cooperação social.

Na sua concepção política de justiça – a **justiça como equidade** – Rawls (2003) define a sociedade bem-ordenada como sendo aquela na qual todos aceitem e saibam que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que elas satisfazem, esses princípios.

Neste contexto, temos dois pontos de vistas bem distintos sobre os conceitos de equidade, primeiro sob a perspectiva de Aristóteles, que atribui a Equidade a faculdade de equilibrar as desigualdades legislativas, outorgando ao magistrado através do uso da prudência e das demais virtudes os mecanismos necessários para equilibrar eventuais discrepâncias legislativas aplicadas aos casos concretos para se alcançar a justiça.

Já para Rawls (2003), a Justiça como equidade somente será alcançada quando a sociedade através de um novo contrato social, fizer uma distribuição equitativa de todos os seus bens, bem como dos frutos desta distribuição de forma solidária puderem dividir as conquistas e frutos da cooperação social.

4 CONCLUSÃO

Diante das informações obtidas pelo presente estudo, se buscará demonstrar que é possível sim se alcançar a justiça e o equilíbrio contratual,

mesmo diante de princípios como o *pacta sunt servanda*, da teoria da imprevisão, bem como da onerosidade excessiva, possibilitando ao judiciário promover as adequações necessárias a garantir a efetiva função social dos Contratos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 9 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, 2002.

RAWLS, J. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

A GARANTIA DO ESTADO À CIDADE SUSTENTÁVEL POR MEIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA GOVERNANÇA

Ane Michelina Dalbosco Battirola¹

Resumo: Estudo realizado por meio de revisão bibliográfica sobre o direito do cidadão à cidade sustentável garantida pelo Estado por meio da realização da boa governança, que deve ser sistêmica (empreendedora) e bem gerir os bens e recursos públicos. Dados empíricos e revisão da literatura mostram que novos padrões comportamentais, incluindo os de parcerias e de cooperação – com envolvimento da sociedade civil, entidades e organizações nas novas práticas públicas, podem fornecer serviços de alta qualidade, tornando simultaneamente mais racional o gerenciamento dos recursos disponíveis, aumentando o bem-estar coletivo e promovendo maior justiça social (e espacial). A boa governança deve manter uma visão social interventiva voltada para a reestruturação social a fim de garantir a cada cidadão um Estado eficiente. Deslocar o foco da atenção das implicações estritamente econômicas da ação estatal para uma visão mais abrangente, envolvendo as dimensões sociais e políticas da gestão pública em seu desenvolvimento sustentável em todas as dimensões engloba uma alteração necessária na relação entre estado e sociedade, com aumento das capacidades estatais de penetrar na sociedade e implementar suas decisões e de realizar metas coletivas para responder às preferências dos cidadãos por meio das políticas públicas postas em prática (*responsiveness*).

Palavras-chave: Direito fundamental. Boa governança. Desenvolvimento local sustentável. Gestão pública.

¹ Mestranda em Direito na linha de pesquisa de ciências sociais pela Unoesc-SC. GEP Desenvolvimento Local & Cidadania Participativa. E-mail: anebattirola@uol.com.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a importância do reconhecimento da fundamentalidade do direito do cidadão à boa governança realizada por meio do Estado enquanto garantidor do desenvolvimento sustentável para as cidades.

Por muito tempo não houve fiscalização, sequer controle ou orientação das administrações locais a respeito do tema. Se do ponto de vista social constata-se uma desigualdade histórica, com flagrante desequilíbrio econômico, do ponto de vista ambiental, é fato inconteste que as correntes de conservação negligenciaram os espaços urbanos por muito tempo, detendo seus olhares para regiões selvagens (TERCEK; ADAMS, 2014).

A formação dos centros urbanos trouxe consigo diversos problemas já conhecidos relacionados à mobilidade urbana e à exclusão socioespacial com destaque para a formação de favelas, degradações ambientais significativas causadas pelo crescimento desordenado horizontal das cidades sem estrutura, com aglomerações urbanas em locais insalubres e de risco, com disseminação de doenças, a exemplo de tantos problemas consequenciais (NAVES; FERNANDES, 2017).

As cidades consideradas sustentáveis são aquelas que direcionam suas atividades à melhoria da qualidade de vida da população, promovendo o desenvolvimento econômico sem deixar de preservar o meio ambiente (SILVA, 2006). Uma gestão sustentável da cidade na definição das agendas de políticas deve observar a responsabilidade ambiental, equidade social, economia sustentável e vitalidade cultural.

Os fatores de qualidade de vida como questão central, portanto, devem nortear as políticas de planejamento e gestão das cidades, “cujo fim pretendido é a sustentabilidade” (NAVES; FERNANDES, 2017, p. 182-

183). As exigências de ações simultâneas nas diferentes dimensões de intervenção coletiva e do sujeito se impõem cada vez mais, demonstrando serem urgentes alterações no setor público para uma governança mais empreendedora e comprometida tanto com a sociedade como para a sua própria sobrevivência. A inovação social propõe uma mudança que restaura a capacidade de resiliência nos espaços urbanos enquanto sistemas a partir da potencialização do uso de seus recursos, do seu capital humano e social.

2 RESULTADOS

As ações esperadas do Estado representam o direito fundamental dos cidadãos à cidade sustentável em todas as suas dimensões, inclusive com o enfrentamento dos problemas da “gentrificação” e da exaustão das cidades, tão frequentes atualmente no processo de urbanização². Ações interventivas do Estado podem evitar ou minimizar os impactos desses fenômenos (MARCUSE, 2004).

A preocupação com a gentrificação, o abandono, o deslocamento e a ética devem fazer parte das preocupações do gestor público em cada ação proposta. A participação do Estado no processo que acarreta em segregação é tratada por vários autores (HARVEY, 1980; LOJKINE, 1981; MARCUSE, 2004). No Brasil, especialmente, as análises de Maricato e Ferreira (2002) e Valença (2014) denunciam a correlação entre o poder aquisitivo da população e a quantidade/qualidade dos equipamentos coletivos e infraestruturas,

² O significado de gentrificação traz conceitos diversos dependendo do contexto, o que denota ser controverso. Ora o termo é utilizado como um fenômeno destruidor de bairros; ora como um movimento capaz de “salvar” cidades. O foco nesse estudo, em preocupação com a agenda das políticas públicas – gestão administrativa, é evitar que esse fenômeno coloque em risco a coesão social, a inclusão de distritos históricos e outros aspectos, acabando por provocar uma transformação social brutal. A retirada e substituição de população local, ligadas a operações urbanas de “renovação”, “requalificação”, “revitalização” e assemelhados devem ser previamente bem avaliadas.

e eficiência da legislação. Nesse sentido, vários estudos evidenciaram a negligência do poder público.

Dentro de um processo autopoiético³, a formação e expansão da urbanização geram novas demandas. A complexidade da cultura urbana devido à grande densificação, significação material e de expectativas sugerem inovações. A consideração de novas ações pelo gestor passa também pela necessária análise do conceito de cidades inteligentes (*smart cities*) enquanto uso estratégico de infraestrutura e serviços de informação e comunicação para auxiliar no planejamento e gestão urbana por meio de sistemas de pessoas interagindo e usando energia, materiais, serviços e financiamento para catalisar o desenvolvimento econômico e a melhoria da qualidade de vida.

3 DISCUSSÃO

A crise de governança não resulta apenas da incapacidade do estado de gerir e implementar políticas públicas, mas também de sua incapacidade de ser responsivo em relação às preferências dos cidadãos e às metas coletivas formuladas. Logo, aliadas às características que fundamentalizam o direito à boa governança estão as características que fundamentalizam

³ O conceito da autopoiese, criado para definir vida por Humberto Maturana (2001) está embasado no pensamento sistêmico, que com Varela, Maturana e Uribe (1974) desenvolveram a Teoria de Santiago. A autopoiese, portanto, se refere a um estágio metabólico em que matéria, energia e informação são criadas e recicladas ciclicamente sem que o organismo perca sua identidade. A partir dessa Teoria, Luhmann (1995) propôs uma análise sistêmica da realidade social – teoria dos sistemas autorreferentes, que diferencia o sistema do seu meio, criando a relação entre a unidade e as partes e a relação de causalidade exposta no meio urbano. O estudo da globalidade e da interdependência dos fenômenos sociais começa a ser aprofundado e, com Stockinger (2001), o conceito de sociedade passa a ser o de um sistema total, que emerge de uma rede de outros sistemas – por isso, complexa. Há um multinivelamento entre esses sistemas em níveis físico, psíquico e social. Essas inter-relações desenvolvem funções específicas que geram perturbações mútuas e reflexões que acabam por atualizar esse sistema de forma contínua e permanente. Nesse sentido é que o processo de formação e expansão do urbano é autopoiético. As cidades evoluíram na medida em que os mecanismos de interação entre elas e com a sociedade que a habita e o meio natural se transformaram, gerando mudanças sociais.

o direito à cidade sustentável, que só é observada se as políticas públicas forem pensadas e traçadas de acordo com as demandas urbanas de forma democrática e tendo por base a preocupação com todas as dimensões da sustentabilidade.

A crescente necessidade de observação desse princípio na formação desses documentos está justamente na identificação e constatação da ausência de mecanismos em nível local que assegurem aos cidadãos o reconhecimento e o exercício de seus direitos.

À medida que a aglomeração nos centros urbanos aumenta, a progressividade com que as proporções dos problemas assumem acende a luz vermelha sobre as circunstâncias antes tidas como normal e aceitáveis, como poluição sonora, visual, atmosférica, contaminação hídrica e do solo, descarte inadequado de lixo, produção exacerbada de lixo não recicláveis, aumento de catástrofes ambientais, dentre outros.

Ao passo que esses problemas vão tomando maiores proporções, novos surgem, o que torna a demanda por serviços básicos (para proporcionar condições de vida digna) ainda maior, como exemplo: água potável, saúde e educação de qualidade, geração de emprego e renda, parques, zoneamento urbano, moradia digna e saneamento básico. Nesse sentido, o conceito de cidades sustentáveis não é estático, pois evoluiu e ainda acompanha a evolução social de acordo com as necessidades.

4 CONCLUSÕES

Para Juarez Freitas (2014, 2020) existe uma série de elementos fundamentais de suporte que estabelecem o conceito de sustentabilidade para viabilizar cidades com alto desempenho na prestação de serviços públicos, com agendas positivas que valorizem a qualidade no bem-

estar a partir do que deve ser: Deve ser (1) O ecossistema do bem-estar geracional, emancipado pelas políticas de tirania de curto prazo. Deve ser (2) o ecossistema baseado na inovação sustentável, não qualquer inovação. Deve ser (3) o sistema digital e corrigido pela participação direta, que promova a avaliação contínua de impactos das políticas públicas, via *apps*. Finalmente, deve ser (4) o ecossistema da infraestrutura limpa e amigável à saúde (FREITAS, 2020).

Além desses apontados, é interessante observar que a boa governança deve estar também pautada na valorização dos recursos naturais utilizados na cadeia de produção do que é consumido pela própria administração pública e também deve se interessar e incentivar a adequada forma de produção para terceiros.

Nota-se que a análise do uso dos recursos naturais e da sustentabilidade está em consonância aos princípios de prevenção e precaução, pois se reconsiderando os custos e otimizando a melhor escolha custo benefício, pensando no presente e no futuro, deixam-se de lado as escolhas meramente econômicas que viabilizam apenas o custo (valor) (LAVILLE, 2009). Assumir o princípio da precaução e prevenção é evitar o risco da ocorrência do aumento da desigualdade social ao mesmo tempo em que se procura evitar a degradação ambiental, denotando responsabilidade socioambiental. O Estado participa como agente do processo como a sociedade. O Estado ainda é o regulador, o controlador e o fiscalizador dos processos administrativos.

A cidade é um organismo que precisa se perpetuar no tempo em todos os seus âmbitos, de modo a ser um espaço capaz de atender aos anseios das gerações por vir. Salienta-se

A necessidade de implantação de um novo ciclo na gestão pública brasileira, de maneira a adicionar às políticas públicas a avaliação sistemática dos custos e benefícios líquidos, diretos e indiretos, assim como do custo-efetividade compreendida a

sustentabilidade, ao lado da dignidade, como valor supremo e princípio de estatura constitucional (FREITAS, 2014, p. 7).

O direito fundamental do cidadão à boa governança garante, na via reflexa, o direito à cidade sustentável. Indissociáveis, a gestão pública só é hoje considerada adequada se for socioambientalmente sustentável, preocupada e direcionada para a orientação e indução do comportamento social em prol do bem-estar coletivo.

O gestor público deve buscar ir além das práticas adotadas que obedecem a critérios que se consagraram internacionalmente como condições de possibilidade e de suficiência. Ir além da cartilha que estabelece as regras gerais da busca do desenvolvimento sustentável. Não basta seguir um manual (virtual) e pré-requisitos determinados da boa governança na elaboração de programas e projetos socioambientais, é preciso estar atento para a evolução das demandas em todas as áreas a fim de garantir um desenvolvimento mais eficiente. A preocupação dos municípios em cumprir formalmente critérios gerais pode obscurecer a sua expressão substantiva, apresenta um abismo entre o discurso e a prática na gestão sustentável.

A boa governança deve ser individualizada, porque deve atender as demandas locais, respeitada a resiliência urbana, sob pena de cair em um processo de banalização e a volatilidade no preenchimento de requisitos para atingir índices que não traduzem uma melhora efetiva na qualidade de vida da comunidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor e também ao orientador Cristhian Magnus de Marco, que corrigiu e complementou as ideias desenvolvidas até aqui quando da pesquisa bibliográfica realizada para a dissertação de mestrado,

cujos argumentos permitiram a presente reflexão por meio da intersecção de temas tão importantes.

REFERÊNCIAS

FREITAS, J. **Direito à cidade sustentável**: agenda positiva. Interesse Público [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v. 22, n.119, jan./fev. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37888>. Acesso em: 22 jul. 2021.

FREITAS, J. Direito administrativo e o estado sustentável. **Revista Direito à Sustentabilidade – Unioeste**, v. 1, n. 1, 2014.

HARVEY, D. **A justiça social e a cidade**. São Paulo: Hucitec, 1980.

LAVILLE, É. **A empresa verde**. São Paulo: ÕTE, 2009.

LOJKINE, J. **O estado capitalista e a questão urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

LUHMANN, N. **Social systems**. Standford: Stanford University Press, 1995.

MARCUSE, P. Enclaves, sim; guetos, não: a segregação e o Estado. **Espaço & debates**, São Paulo, v. 24, n. 45, 2004.

MARICATO, E.; FERREIRA, J. S. W. Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade. *In*: OSORIO, L. M. (org.). **Estatuto da cidade e reforma urbana**: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

MATURANA, H. R. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Editora UFMG (Humanitas), 2001.

NAVES, B. T. O.; FERNANDES, F. R. Indicadores de sustentabilidade e qualidade de vida urbana. *In*: SOUZA, M. C. S. A.; REZENDE, E. N. **Sustentabilidade e meio ambiente: efetividades e desafios**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SILVA, J. A. T. E. As perspectivas das cidades sustentáveis: entre a teoria e a prática. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 11, n. 43, jul./set. 2006.

STOCKINGER, G. **Para uma sociologia da comunicação**. 2001. Disponível em: <http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa>. Acesso em: 18 nov. 2020.

TERCEK, M. R.; ADAMS, J. S. A. **Capital natural**: como as empresas e a sociedade podem prosperar ao investir no meio ambiente. São Paulo: Alaúde, 2014.

VALENÇA, M. M. Anotações críticas acerca da política habitacional brasileira. *In*: FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. (coord.). **Direito à moradia adequada**: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

VARELA, F.; MATURANA, H.; URIBE, R. Autopoiesis: the organization of living systems, its characterization and a model. **Biosystems**, n. 5, 1974. Disponível em: https://monoskop.org/images/d/dd/Varela_Maturana_Uribe_1974_Autopoiesis.pdf. Acesso em: 18 nov. 2020.

A GESTÃO PARTICIPATIVA DOS RISCOS COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA TORNAR AS CIDADES MAIS INCLUSIVAS, SEGURAS, RESILIENTES E SUSTENTÁVEIS (ODS 11)

Benedito Antonio da Costa¹

1 INTRODUÇÃO

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estabelecidos pelas Nações Unidas (ODS), sintetizadores de ações necessárias à promoção mundial de ações práticas de sustentabilidade com metas para até 2030, não são autorrealizáveis. Demandam instrumentos administrativos definidores e controladores de políticas públicas, ações administrativas, regulações e legislação apropriados. A ODS 11 (tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis) demanda ação prática sobre pontos tangíveis e mensuráveis, como moradia digna, transporte adequado, participação democrática na formulação de estratégias de sustentabilidade, proteção do patrimônio natural e cultural, proteção contra catástrofes naturais e desastres, condições ambientais, acesso a espaços públicos adequados. O presente estudo analisa com profundidade a prática de gestão de riscos como instrumento técnico apropriado para direcionar os instrumentos necessários à *accountability* e à formulação de estratégia em diversos graus da gestão administrativa no âmbito das cidades para o atingimento dos objetivos pretendidos pela ODS 11, visando responder à seguinte indagação: qual a relação entre os processos formais e

¹ Mestrando em Direito, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais, Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais Sociais – Unesco – Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas O futuro das cidades: direitos, sustentabilidade, resiliência e disrupção. E-mail: benedant@gmail.com.

inclusivos de gestão de riscos públicos e uma efetiva proteção das dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais relacionados com a segurança, resiliência e sustentabilidade no âmbito das cidades? Investigar, então, o papel da gestão inclusiva de riscos públicos na criação da *accountability* e participação democrática necessária à efetivação dos direitos fundamentais relacionados com os objetivos gerais da ODS 11 (segurança, resiliência e sustentabilidade), desdobrando-se em objetivos de investigação da relação entre gestão de riscos, *accountability* democrática e a concretização de direitos fundamentais nas cidades; identificar as possibilidades de gestão democrática e inclusiva de riscos no âmbito das cidades voltados à obtenção dos objetivos da ODS 11, expor o funcionamento de um processo de gestão de riscos e delinear os contornos básicos de uma responsabilidade administrativa por gestão de riscos deficiente.

Justifica a pesquisa o fato de que o mero conhecimento geral sobre a relevância do enfrentamento dos riscos, sobre a importância de que as políticas públicas para tanto sejam sustentáveis e que forneçam bom custo-benefício quanto aos resultados não é suficiente para que haja uma efetiva prática de integração do raciocínio de gestão de riscos na gestão pública e na formulação de políticas públicas. É necessário que se vá um pouco mais além na explicitação do papel da gestão de riscos na própria efetivação dos objetivos de desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, na efetivação de importantes direitos fundamentais, para abranger correlações sistemáticas não explícitas, mas cada vez mais necessárias para a justificação de políticas e ações administrativas e normativas.

2 METODOLOGIA

Utilizando-se primeiramente o método dedutivo, são feitas análises gerais e abrangentes dos temas propostos para, então, se adentrar nas especificidades dos temas quando relacionados aos ODSs específicos

aplicáveis às cidades. Será feita pesquisa bibliográfica e documental comparativas para a construção de um marco teórico conceitual, com o possível auxílio de métodos estatísticos e comparativos para a abordagem de dados que possam demonstrar a abordagem dos riscos frente aos objetivos relacionados.

3 RESULTADOS

O resultado pretendido é o fortalecimento de ferramentas administrativas, legais e práticas necessárias à perseguição dos objetivos de desenvolvimento sustentável, expondo a dinâmica em que se insere a gestão de riscos, bem como as implicações para os métodos de abordagem da estratégia, controle e liderança das ações práticas necessárias ao atingimento dos objetivos, revelando eventual correlação entre a maturidade da gestão de riscos associada ao objetivo com a eficácia no atingimento dos mesmos. São feitas proposições de lege ferenda para aperfeiçoar a administração no contexto da gestão de riscos.

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Em sua “Sociedade de Risco”, Beck (2011, p. 23) afirma que “a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos” produzidos pela ciência e tecnologia, agregando aos já existentes problemas e conflitos distributivos. O mesmo autor (2011) chama a atenção ao fato de que o próprio processo de modernização traz consigo riscos consideráveis e inerentes. Problemas aparentemente antagônicos surgem (ex.: excesso de peso e fome), e surgem também “forças destrutivas”. Ainda Beck (2011, p. 290), tratando da relação entre a sociedade de riscos e os direitos fundamentais, aponta a necessidade de uma “nova cultura política”,

para a “ativação dos cidadãos para todos os temas possíveis justamente porque estão abertos a ela também os outros foros decisivos da subpolítica”, apontando a possibilidade de um “efeito amplificador”, que define como a possibilidade de os direitos fundamentais serem fruídos sucessivamente e construídos de modo a reforçarem-se mutuamente. Essa visão ressalta a necessidade de *accountability* para a ativação de um ciclo virtuoso que relaciona participação social, políticas públicas e direitos fundamentais, no que se propõe que uma peça instrumental fundamental seja a gestão de riscos competente.

Sunstein e Holmes (2019), ao considerarem a abordagem do custo dos direitos, trazem importantes considerações sobre custo-benefício das intervenções administrativas e políticas de proteção e criação dos direitos, alertando que todos os direitos são positivos no sentido de que, para serem implementados ou protegidos, precisam de ações ou omissões que custam recursos. A advertência trazida na citada obra é importante para que as políticas e decisões administrativas nunca abstraíam os custos indiretos da resposta contra os riscos, chegando os autores a advertir contra uma “proteção excessiva” contra um risco, para que não seja criado um risco maior, ou “agregado”.

A concretização dos direitos fundamentais está, em grande medida, relacionada ao uso que o poder público faz dos recursos canalizados dos cidadãos para eles mesmos. Sarlet (2012) traz importantes considerações sobre a concretização da dignidade da pessoa refletida e nos vários direitos fundamentais, constatando que a busca da concretude se transformou em tarefa permanente do Estado e da sociedade, não apenas em sentido negativo (proibição de intervenções), mas também em sentido positivo. Acentua que parte do ferramental necessário para atuação concreta em busca da realização da dignidade da pessoa humana passa pela proteção (ativa) dos direitos fundamentais nas várias formas de manifestação do poder

estatal através de legislação, políticas e administração, destacando que entre a previsão dos direitos e sua concretização há um sem número de questões impostas pela realidade, inclusive questões quanto à “reserva do possível”.

Em termos de concretização, não se escapa da lição sempre atual de Novais (2010), ao apontar a relevância jurídica dos direitos sociais, responsáveis em grande medida pela efetivação dos direitos fundamentais e, por conseguinte, da dignidade da pessoa humana. A relevância jurídica e *status* constitucional dos direitos sociais, direitos igualmente fundamentais, precisa ser entendida e considerada. O mínimo essencial dos direitos sociais precisam ser protegidos pelas estratégias de gestão de riscos, o que atrai a questão da razoabilidade e proporcionalidade, presente em Alexy (2008) como teoria dos princípios e também teoria genérica dos direitos fundamentais. A teoria alexyana dos princípios auxiliará na descoberta da *ratio* a ser empregada na alocação dos recursos públicos frente às várias necessidades a serem satisfeitas diante da limitação dos recursos.

Quanto aos objetivos de inclusão, segurança, resiliência e sustentabilidade, relacionados que são entre si, pode-se observar importantes contribuições metodológicas da própria ONU, como a publicação “*What Is a ‘Good Practice’? A framework to analyse the Quality of Stakeholder Engagement in implementation and follow-up of the 2030 Agenda*” (ONU, 2021). A publicação, que recebe o influxo de vários outros importantes *frameworks*, trata da inclusão dos interessados e afetados nos objetivos do desenvolvimento, envolvendo aspectos como inclusão (não discriminação e acessibilidade), participação (acesso à informação e influência) e *accountability* (transparência e responsabilidade). O aspecto abordado pela publicação é crucial para avaliações de risco inclusiva e que gere impacto real no planejamento e implementação de políticas locais sustentáveis. A compatibilidade com referenciais de avaliação de riscos como ISO (ABNT, 2009), COSO (2004) e outros é grande.

Sendo assim, deve-se, ao lado das técnicas de governança de riscos, considerar as grandes questões relacionadas com a efetivação dos direitos, justiça e sustentabilidade.

5 CONCLUSÕES

As conclusões propostas estão relacionadas a uma identificação cristalina da gestão de riscos como instrumento essencial para o atingimento dos objetivos da ODS 11, esclarecendo como a ausência da inserção da gestão de riscos nos processos geradores de políticas, acompanhamento, decisões administrativas e regulações significa uma falha estrutural na abordagem das ações apropriadas para o atingimento dos objetivos, bem como ressalta que processos participativos de avaliação de riscos são essenciais para uma governança que resulte em proteção mais inclusiva possível do cidadão no âmbito das cidades. São propostas intervenções práticas nas políticas e normativos gerais para a criação da obrigatoriedade da passagem dos processos de gestão da estratégia local dos objetivos de segurança, resiliência e sustentabilidade pela etapa de avaliação de riscos, que devem ser gerenciados e acompanhados apropriadamente.

REFERÊNCIAS

ABNT. NBR – ISO 31000. **Gestão de riscos**: princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2009.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BECK, U. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

COSO. **Enterprise risk management**: integrated framework: executive summary, 2004. Disponível em: <https://www.coso.org/documents/coso-erm-executive-summary.pdf>. Acesso em: 6 out. 2021.

NOVAIS, J. R. **Direitos sociais** – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

ONU. **What is a ‘Good Practice’ a framework to analyse the quality of stakeholder engagement in implementation and follow-up of the 2030 agenda**. Nova Iorque, 2021. Disponível em: <https://sdgs.un.org/sites/default/files/2021-08/UNDP-UNDESA%2C%20Stakeholder%20Engagement%20Report%20English.pdf>. Acesso em: 6 out. 2021.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SUNSTEIN, C.; HOLMES, S. **O custo dos direitos**. WMF Martins Fontes, 2019. *E-book*.

A GOVERNANÇA NO PODER JUDICIÁRIO

Ticiany Gedeon Maciel Palácio¹

1 INTRODUÇÃO

Este resumo expandido possui a intenção de apresentar o início de uma pesquisa voltada ao estudo da instituição Poder Judiciário em um aspecto inovador que se apresenta já alguns anos no Brasil e no mundo, embora de forma ainda tímida no âmbito do Poder Judiciário. Uma nova forma de atuação mais aberta ao diálogo e mais flexível na solução de litígios, que compreende que o excesso de regulação por vezes evita encontrar-se soluções mais condizentes com a ética do desenvolvimento sustentável.

Desde a criação do Conselho Nacional de Justiça, uma espécie de órgão regulatório do Poder Judiciário que traça metas nacionais e lança desafios institucionais, tem-se observado uma sensível mudança de comportamento dos líderes institucionais deste poder, absorvida por vezes com desconfiança, desconforto e mesmo com muita resistência por alguns magistrados, o fato é que a governança de conflitos consiste em um padrão de comportamento necessário em determinadas matérias que exigem atuação do judiciário, tais como os conflitos de comunidade, proprietários, na maioria das vezes o próprio Estado e o meio ambiente.

Essa oxigenação apresenta-se tão inovadora quanto necessária à própria sobrevivência institucional judiciária e da democracia em si. Quando se fala em democracia está a se referir de um sistema de governo em que a solução de conflitos se dá por meio do diálogo dos antagonismos, como

¹ Pesquisadora do GEP Direitos Fundamentais sociais e desenvolvimento sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas.

destaca Przworski (2019, p. 311), não simplesmente em um sistema no qual a “vontade do povo” ou “da maioria” se colaciona por meio das eleições².

Com o objetivo de apresentar-se a intenção desta pesquisa e possíveis hipóteses de investigação, discorre-se inicialmente sobre o histórico do surgimento e expansão do Poder Judiciário, desde o movimento constitucional surgido nos Estados Unidos até os dias de hoje, compreendendo-se porque o judiciário passa a tornar-se um poder de controle do poder por meio da constituição, para então, em seguida, aprofundar-se um pouco nas inovações humanas que tem se apresentado no judiciário, por meio de uma análise de solução de conflitos fundiários.

Tais inovações, como o incentivo da atuação da instituição por meio de mediações e conciliações, estímulo da inovação humana e tecnológica, tem contado com uma visão cada vez menos regulatória e cada vez com maior governabilidade. Destaca-se, mais especificamente, neste início de pesquisas, a cada vez mais comum criação de núcleos temáticos que visam ir mais além do que criar mais regras para padronizar comportamentos, busca, acima de tudo, compreender a pauta e buscar soluções junto com a sociedade e outras instituições, de forma colaborativa e participatória.

Assim, as decisões tomadas em conjunto ganham mais operabilidade, efetividade e confiabilidade, porquanto participativas e dialogadas. Neste papel, o Judiciário enquanto guardião da constituição, norma fundamental do Estado, tem por objetivo maior resguardar que os princípios fundamentais sejam observados e garantidos de forma coletiva, intermediar antagonismos institucionais políticos e criar um ambiente propício ao diálogo criativo e colaborativo, sem que, para isso, tenha que impor algo, mas sim por meio da construção.

² Já se reconhece a existência de países autoritários com eleições diretas.

Desse modo, as decisões são tomadas de forma horizontal e não mais vertical. O referencial teórico dessa investigação encontra-se na análise das instituições feita por John Rawls e Amartya Sen, pela ideia de globalidade humana realizada por Martha Nussbaum e Edgar Morin e as ideias apresentadas por Orly Lobel sobre o modelo de governança por ele denominado Renew Deal, sob as lentes das quais se analisará experiências que tem sido vividas no Brasil dentro de tais núcleos de regularização fundiária e pela Suprema Corte Sul Africana com seu compromisso significativo.

No que se refere às hipóteses tem-se, em primeiro, que a governabilidade dentro de Judiciário retiraria sua importância, respeitabilidade ou mesmo o temor reverencial, o que afastaria a ideia de que a governança se apresenta como modelo positivo ao Judiciário. A segunda hipótese é que sem ela não se alcançaria a necessária guarda da constituição, a ideia de solidariedade humana e sustentabilidade, posto que o excesso de regras tem impossibilitado o avanço sustentável da pauta fundiária, por exemplo.

Nesse desiderato, logo após alinhar o histórico e expansão do judiciário, procede-se com a apresentação do tema do modelo da governança surgido em resposta ao modelo regulatório sem significar, no entanto, a extinção deste último, mais sim a sua retroalimentação, a forma que ela encontrou se de manter em constante inovação interna.

O próprio exemplo prático deste novo modelo demonstra-se com decisões judiciais como a proferida pela Suprema Corte da África do Sul em caso no qual no lugar de definir uma norma a ser cumprida ao final da ação, a corte constitucional mediou a construção de uma política pública em prol da comunidade que se pretendia remover pelo Estado por questões de saúde pública do mesmo (o instrumento denominado de compromisso significativo)³.

³ Referência da decisão da Suprema Corte da África do Sul.

Ademais, a pesquisa pretende analisar esse fenômeno, a partir da observação e pesquisa do recém criado núcleo de regularização fundiária do Tribunal de Justiça do Maranhão, criado desde a formação do fórum fundiário de Corregedores Gerais de Justiça do MATOPIBA, o qual tem buscado parcerias interinstitucionais para projetos de incentivo de políticas públicas de governança de terras pelos municípios, estados e, portanto, para o país como um todo.

O que se tem observado no poder judiciário consiste na busca por uma relação mais fluida deste com a sociedade, compreendendo suas necessidades e pautando-as em busca de soluções que preservem a sustentabilidade, deixando de comportar-se como superego da sociedade, como bem destacado por Ingeborg Maus (2016).

2 METODOLOGIA

Ainda trabalhando a metodologia de trabalho. A ideia é olhar o que vem sendo produzido dentro do núcleo, inclusive seus resultados para então estabelecer-se a ocorrência do modelo de governança no Judiciário.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A pesquisa que se propõe constitui-se, portanto, na análise da prática da governança no judiciário dentro do núcleo de regularização fundiária, criado em 2020 por meio da Resolução 34/2020, com o fim de acompanhar conflitos fundiários e abrir o diálogo para soluções interinstitucionais. Para tanto, mister compreender que modelo seria esse, “governança”, quais suas características, seus princípios e, principalmente quais as diferenças que ela apresenta frente o modelo regulatório.

O referencial teórico desta pesquisa passa tanto por John Rawls e a formação do modelo de uma instituição ideal, quando pela inserção do elemento humano fundamental feita por Amartya Sen (2012) ao modelo hawlsiano (RAWLS, 2000). A ideia da justiça global também parece importante para esta pesquisa, a qual encontra-se nos estudos de Martha Nussbaum e que abre a justiça para aspectos aparentemente antagonistas mas que na verdade fazem parte de uma mesma realidade, dentro da ideia apontada também por Edgar Morin de que “a mundialização é assim, simultaneamente una e plural” (MORIN, 2011, p. 171).

Finalmente, tem-se a importância da ideia de governança como modelo que complementa o modelo regulatório. Destaque para o fato de que a governança não vem substituir a regulação, mas sim complementá-la em aspectos que a regulação não consegue atender as necessidades institucionais de realizarem seus objetivos. No caso do Poder Judiciário, seu objetivo é dizer o que é justo, legal e constitucional.

Para esse último referencial teórico, apresenta-se Orly Lobel (2004) com a obra “O Renew Deal: a queda da regulação e o surgimento da governança no pensamento contemporâneo legal”. Essa denominação Renew Deal que em tradução livre significa Compromisso Renovado ou Acordo renovado, faz referência ao New Deal ocorrido entre os anos 1933 e 1937 no governo de Roosevelt, e que surgiu devido a grande depressão econômica sofrida no mundo, as quais resultaram em mudanças mundiais no sistema legal.

O New Deal, sabe-se, constituía uma séria de programas econômico-sociais que tinham por objetivo recuperar e reformar a economia norte-americana que sofria devido à grande depressão. Para tanto, o Estado agigantou-se, passando a operar em áreas que antes não atuava, buscou regular setores da economia com mais intensidade e com isso surgiram as chamadas agências reguladoras que conhecemos até os dias de hoje.

Dentre os itens do projeto de recuperação econômica que depois foi adotado por outros países e mesmo racionalizados por economistas como Keynes, tem-se: investimento do Estado em obras públicas com o fim de gerar empregos, destruição de estoques de commodities para conter a queda de preços, controle de preços e produção, diminuição da jornada de trabalho para criar novos postos, criação de benefícios sociais como o seguro-desemprego, entre outros.

Por muito tempo, o campo jurídico atuou dentro da lógica da regulação, estando ela muito presente em nosso pensamento acadêmico, de forma que toda racionalização leva inexoravelmente à regulação, ao controle estatal de forma impositiva e não participativa. Toda atuação pública, privada ou mista, no campo das regulações, leva a criação de normas devido a ideia de que somente assim, pode-se garantir segurança jurídica.

Assim, uma profusão de atos normativos foram criados e nada conseguia ser realizado antes da regulação dessas atividades. O trabalho de Orly Lobel é apenas um dentre tantos que anuncia, desde a década de 90, a queda do pensamento regulatório dentro do âmbito jurídico e o surgimento, em seu lugar, da governança ou como chamado pelo ilustre cientista jurídico, o *Reneaw Deal*.

Essa renovação e mesmo de certa forma a reinvenção jurídica surgida no século XXI introduz um novo regime jurídico diferente da regulação, sem, no entanto, excluir a necessidade desta. As próprias agências reguladoras passam a emitir diretrizes não vinculativas no lugar das tradicionais regras impostas sem diálogo ou interlocução. Passam a elaborar planejamento colaborativo e dinâmico no lugar de planejamentos fechados.

No Poder Judiciário vemos o mesmo movimento muito recentemente, parece ser a instituição que mais resiste à essa mudança e capacidade de *renovação interna corporis*, isto devido sua estrutura extremamente “regulatória”. A atuação do órgão judiciário tradicionalmente baseia-se na lei,

normas e parece que somente assim pode atuar. A própria sentença judicial constitui norma impositiva da qual não se discute e assim deve ser para a manutenção da sobrevivência do Estado.

Contudo, estamos em 2021, o Poder Judiciário surgido em 1786, pelo menos enquanto um poder concebido como o conhecemos hoje precisa renovar-se. Alguns temas sensíveis que não se consegue solucionar com sentenças precisa ser enxergado por meio de diferentes princípios. A erradicação de pobreza ainda não alcançada permeia questões judiciais de forma indelével e sentenças passam a não resolver conflitos antes mesmo aumentam-no. Assim acontece com os conflitos fundiários.

Nestes 240 anos, o mundo já passou por vários desafios inimagináveis. Guerras, genocídio, crimes contra a humanidade, depressões econômicas, bombas atômicas, viagens ao espaço, a internet, vida virtualizada, redes sociais, pandemias, temor quanto a armas químicas, biológicas, tecnologias, enfim, elementos como diz Edgar Morin (2011) que podem levar a humanidade à desintegração ou regeneração.

Depois da segunda guerra mundial, vimos surgir Tribunais Internacionais de Direitos Humanos e declarações internacionais de proteção desde pequenas comunidades, ao meio-ambiente. Da mesma forma, a internet tem se mostrado ambivalente, podendo servir para crimes nefastos dentro da rede negra a ampliar como nunca pensado as comunicações e o consumo de objetos materiais e imateriais. Contudo, o Poder Judiciário, dentro da estrutura de Estado que foi pensada em 1776 continua racionalizando um regime jurídico ainda dentro dos mesmos limites normativos, de forma estanque e compartimentalizada.

Todavia, os conflitos ganham dimensões diferentes, demasiadamente amplas e multifacetadas, nas quais a mera decisão judicial não encontra a eficiência de outrora, pelo menos não como antes. Os demais poderes republicanos, com capacidades para evitar que sejam controlados, podem

permitir que a perpetuação de conflitos seja a tônica de insatisfação da sociedade e conduz à figura do juiz e do poder judiciário como o poder que não consegue solucionar tais conflitos de massa. A sensação é de se estar de mãos atadas e “enxugando icebergs”, exaustivamente.

Assim, temos um Poder Judiciário assoberbado de processos, sem tempo para meditar sobre as causas, com metas cada vez mais altas de produção e que, por isso, não possuem tempo para conhecer o contexto social do conflito que está julgando. Um poder judiciário cada vez mais afastado da sociedade, positivista, cansado e mesmo perseguido que busca na racionalidade, na lógica e mesmo na matemática, fórmulas de julgar “bem” e mais rápido com o menor índice de probabilidade de erro possível, dentro dos estritos comandos legais ou mesmo esquecendo das aberturas que a constituição federal possui para o olhar mais atento às variadas vicissitudes do tecido social no mundo global, um mundo cada vez com menos fronteiras.

Tais decisões, principalmente em determinadas áreas do direito, são totalmente ineficazes, porquanto impossíveis de serem cumpridas, tornando aquele conflito social permanente e a angustiar os envolvidos, o que faz crescer o sentimento de injustiça, desesperança e infelicidade.

Esse relato de uma situação hipotética, inespecífica nos lembra o que Edgar Morim (2011, p. 8) fala em sua obra “Rumo ao Abismo”, quando diz que “a amplificação e aceleração dos processos da técnica, da ciência, da economia e eu acrescentaria da tecnologia podem ser, feedbacks positivos de uma ruptura das regulações”, ocorrido devido a aceleração de um desenvolvimento acelerado ou de algumas regressões. Concluindo-se pela ambivalência ou mesmo multivalências que angustiam os julgadores nos dias de hoje.

Esse fenômeno leva ao menoscabo da justiça e à prática da desobediência civil da qual o poder judiciário não possui controle nem

tampouco o Estado. Essas situações, se não observadas a tempo de levar as instituições à sua reinvenção, podem, inclusive, levar a ruína de democracias.

Sobre isso fala com precisão Przworski (2019) na obra *Crises da Democracia*, para quem as denúncias sociais contra as instituições representativas continuam sendo menosprezadas pelo populismo, bem como as críticas feitas às instituições tradicionais, como é o caso do poder judiciário. Completa ainda o autor que a persistência da desigualdade extrema é a prova da ineficiência das instituições representativas e diria que também o é das instituições judiciárias, porquanto ela faz parte da estrutura de estado criada em 1776 para “cuidar” do cidadão, dentro mais especificamente de sua proteção em face de excessos dos demais poderes que tendem a descumprir as leis.

O autor polonês traz em sua obra exemplos de atuação do Poder Judiciário que expõem em risco a democracia, possibilitando uma ruptura da mesma, quando por meio dele é criado um desequilíbrio ou uma grande insatisfação e resume em três elementos que devem ser observados dentro da democracia a demonstrar a possibilidade de rupturas, quais sejam, a intensidade das divisões sociais e o tamanho da polarização como hostilidade entre adeptos de diferentes soluções políticas (PRZWORSKI, 2019).

Apesar do alerta, lucidamente Przworski acrescenta que, apesar dos sinais por ele apontados, a verdade é que o futuro é incerto e que as lições da história às vezes nada querem nos dizer.

Diante desse quadro, o Judiciário precisa reinventar-se, como vem fazendo ao longo dos séculos, aprendendo a ler os sinais de perigos e moldando-se às realidades que surgem. Alguns atentos podem se questionar, mas não se estava a afirmar que o Judiciário tem se mantido em uma mesma linha de atuação ao longo dos seus 200 anos de existência? Sim e não. O Judiciário tem se autolimitado no pensamento acadêmico e prático dentro de um regime jurídico de regulação, puramente normativo, no qual

seu instrumento de atuação seria o processo e, portanto, nada se pode fazer até que exista um sobre aquele determinado assunto.

Dentro dessa perspectiva, a da existência de um processo existiu avanços considerados, como o chamado ativismo judiciário, judicialização da justiça, mas não é disso que esta pesquisa trata. O que se pretende é o estudo sobre o regime jurídico da governança dentro do Poder Judiciário, o qual tem por marca, práticas notadamente inspiradas na ideia de inovação, sem romper com o regime da regulação.

Todavia, o Lobel (2004, p. 343) não deixa de apresentar a perspectiva de que

[...] a novidade também serve de estratégia para esquecer-se das diferenças, abrindo caminho para ocultar identidades pré-atribuídas que nos impedem de mudar, desbloqueando ideias e permitindo articulação de um novo pensamento jurídico contemporâneo.

Então, a ideia de novidade se faz necessária para essa articulação científica e para a abertura de perspectivas antes tidas como inviáveis dentro da instituição poder judiciário.

O Renew Deal que a partir de agora traduz-se como “acordo de renovação” consiste em um uma visão de governança que se vincula ao desenvolvimento de tecnologia, organização econômica, privatização, globalização, aumento de atores não estatais e apátridas junto com o desenvolvimento legal e democrático.

Esse novo paradigma de regime jurídico busca contemplar a iniciativa, a criatividade, a determinação, a tomada de decisão de pessoas em nível local e estadual (LOBEL, 2004), tornando permanente a conexão entre renovação e inovação dentro das instituições, sem mudar-se estruturas.

Seria mais uma mudança de comportamento institucional do que a declaração da morte da regulação em si. As agências reguladoras continuam

a existir, mas com uma atuação dentro de novos valores, dos quais a principal é a capacidade de renovar-se constantemente e se produzir inovação, por isso necessária a iniciativa, a determinação, a criatividade e tomada de decisão mais próximas das realidades.

Seria então um regime inteiramente novo com capacidade embutida de inovar-se e renovar-se, sendo a novidade e a dinâmica, os elementos essenciais do paradigma. Os princípios desse paradigma, portanto, são construídos para permitir essa evolução interna, estimulando-se a criatividade, reinvenção e adaptabilidade, a busca por melhorias constantes, em um celeiro de ideias que conduzem a melhorias constantes.

Os recursos primordiais da governança seriam aprendizagem dinâmica, orientação de processo, interação, inovação e principalmente cooperação. Todas essas ideias vem de encontro à estagnação do discurso jurídico que enxerga situações dentro dos binários conceituais tais como esquerda/direita, crítico/construtivo, público/privado, regulamentado/não regulamentado que inibe a criatividade e a tomada de decisão coletiva.

Parceria, colaboração, diversidade e competição tem sido a tônica das ações estratégicas das Corregedorias Gerais de Justiça dos estados que participam do MATOPIBA-MG. Projetos em conjunto de todas corregedorias e projetos individualizados tem dado um ânimo diferente da atuação do Judiciário com outras instituições dentro da matéria fundiária. Este é o âmbito da pesquisa que se pretende implementar.

4 CONCLUSÕES

O presente resumo propõe-se a apresentar uma intenção de pesquisa quanto a ações inovadoras dentro do poder judiciário a apontarem um caminho de governança, principalmente em temas de difícil solução regulatório

como são os casos dos conflitos fundiários. Para tanto, a análise que se pretende fazer parte da observação das atuações institucionais do núcleo de regularização fundiária da Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão, seus projetos e conquistas, bem como avaliação social de sua importância.

Como dito acima, aqui se apresenta ainda intenção de pesquisa e não uma resposta certa e completa sobre o tema. Por isso, as hipóteses serão testadas e avaliadas por meio de pesquisas de campo, espécies de avaliações dos projetos junto às comunidades beneficiadas para avaliar primeiro se está de fato ocorrendo uma mudança para a governança dentro do judiciário.

Segundo, caso positiva a resposta do primeiro, se a governança apresenta-se como necessária a um período de transição ou se consiste em uma estrutura permanente a substituir o sistema regulatório tradicional ou para conviver com a regulação.

Esse novo paradigma de regime jurídico busca contemplar a iniciativa, a criatividade, a determinação, a tomada de decisão de pessoas em nível local e estadual (LOBEL, 2004), tornando permanente a conexão entre renovação e inovação dentro das instituições judiciárias, sem mudar-se estruturas. Seria mais uma mudança de comportamento institucional do que a declaração de sua morte por desnecessidade da regulação.

REFERÊNCIAS

LOBEL, O. The renew deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought. **Minnesota Law Review**, n. 663, 2004. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/663>. Acesso em: 6 maio 2021.

MAUS, I. **Judiciário como superego da sociedade** – sobre o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Tradução de Martonio Mont-Álverne Barreto Lima e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/309113051_Judiciario_como_Superego_da_Sociedade_Traducao_do_alemao_por_Martonio_M_B_Lima_e_Paulo_A_de_M_Albuquerque. Acesso em: 6 maio 2021.

MORRIN, E. **Rumo ao abismo?** Ensaio sobre o destino da humanidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. ISBN 978-85-286-1494-7.

PRZEWORSKI, A. **Crises da democracia.** Tradução Berilo Vargas, 2019. *E-book*.

RAWLS, J. **Uma teoria de justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2000. ISBN 853360681-8.

SEN, A. **A ideia de Justiça.** Tradução Denise Botman. Le livros, 2012. *E-book*.

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES POLICÊNTRICAS COMO ENFRENTAMENTO PARTICIPATIVO DAS COMPLEXIDADES SOCIAIS

Cesar Marció

Paulo Junior Trindade dos Santos¹

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo, tendo como mote o neorevisionismo, busca demonstrar a importância da filosofia sociopolítica adotada quando da estruturação formal de um modelo de Estado que, dimensionado pela filosofia² política/jurídica a ser instituída no âmbito do Direito, influencia não só no reconhecimento da legitimidade (formal e/ou substancial!?) da efetivação prática das garantias constitucionais como, também, é responsável pela ampliação e/ou restrição das funções dos partícipes sociais.

O *Problema*, fruto da discussão proposta, reside nas seguintes indagações: as Decisões Centralizadoras (Verticais), independente da esfera de poder, possuem, por si só, legitimidade Democrática? As Decisões Policêntricas (Horizontais), propiciariam legitimidade democrática para a necessária efetivação das garantias constitucionais fruto dos direitos fundamentais? Como condição de possibilidade, o estudo busca enaltecer a legitimidade democrática participativa quando da concretização de direitos

¹ Professor do PPGD da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito pela Unisinos. Pós-Doutor pela Unoesc – Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: pjtrindades@hotmail.com.

² La filosofía política tiene aquí un papel importante que desempeñar, no para decidir el significado verdadero de nociones como justicia, igualdad o libertad, sino en proponer diferentes interpretaciones de esas nociones. De esa manera proporcionará lenguajes, diversos y siempre en competencia, en los cuales construir un espectro de identidades políticas, diferentes modos de concebir nuestro rol de ciudadanos, y visualizar el tipo de comunidad política que deseamos constituir (CHANTALL, 1999, p. 40).

fundamentais, sendo este um importante canal de garantia/efetivação e/ou configuração/materialização de novos direitos. Nesse contexto, a Legitimidade seria construída/instituída não mais de forma vertical (Estado como único legitimado democrático), mas, sim, horizontal (pelas partes) no contexto fático fenomenológico de uma Decisão Policêntrica, esta como fruto da participação dos interessados no deslinde do feito que, fundamentada pelo resultado do objeto do debate social (policêntrico/horizontal e não monocrático/vertical), transformar-se-ia em um novo *locus* de efetiva e eficaz participação democrática, deixando o povo de ser mero ícone e/ou legitimador, transformando-se (quicá) no verdadeiro e tão sonhado cidadão ativo que, consciente de sua função social, passa a exercer seu poder em público e com conhecimento.

Para tanto, o estudo que movimenta o trabalho defende, no tocante a legitimidade, a compreensão de que a decisão social deve ser construída pelos novos atores sociais (protagonismo social) como fruto de um efetivo processo democrático, oportunizando um significativo aumento (elemento dialético) das condições de possibilidade da real participação democrática na construção de resolução das complexidades sociais enfrentadas, em especial no tocante aos “conflitos” que restam “escanteados” e/ou desnaturados pelos poderes constituídos.

Nesse contexto, o estudo busca demonstrar a necessidade de superação desse modelo de concentração do poder na figura distante e artificializada do Estado, evolução necessária à efetiva materialização das conquistas humanas (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948) que, asseguradas na magna carta, restam concebidas como Direitos Fundamentais³. Nessa nova fase jurídica a concepção democrática, perpassando expedientes formais⁴

³ La relevancia asumida por los derechos fundamentales hace de ellos un elemento que implica un orden político e institucional, que sin embargo mantiene la capacidad de desarrollarse *iuxta propria principia*, delineando de esta manera, no **solo** el perímetro dentro del que pueden legítimamente actuar los diferentes sujetos, sino indicando además la dirección del legítimo cambio (RODOTÀ, 2014, p. 18).

⁴ Pero frente a este sistema de la creación judicial de derecho, frente a esta justicia dinámica y romántica, los ordenamientos constitucionales fundados en la separación de poderes, otorgan

e substanciais (Estado Moderno/Constitucional), é fruto de uma releitura (Estado Pós-Moderno) em que resta enaltecida a importância evolutiva da democracia participativa, expediente que amplia a participação social nas decisões de interesse coletivo/transindividual, dando azo a efetiva participação dos verdadeiros cidadãos em busca de novos direitos.

É com este jaez que o presente estudo, na parte final, explicitará a importância democrática de uma decisão legitimada pelo policentrismo⁵, garantindo a efetiva participação dos destinatários no jogo democrático, o que passa a ser feito em espaços diversos dos tradicionalmente apresentados pela democracia representativa. Nesse contexto, restando ampliada a participação democrática, a decisão social compartilhada apresenta-se como ferramenta de concretização de promessas constitucionais não cumpridas e, em especial, de efetivação de novos direitos, isso em virtude da falência/ineficácia/inefetividade dos poderes constituídos que, podendo concretizar os direitos reconhecidos como fundamentais, deixam de fazê-lo, quedando-se inertes em um lodaçal de corrupção. É nesse triste cenário vivenciado em um Estado de Modernidade tardia que a (re)democratização da sociedade, pelo reconhecimento das Decisões Sociais Compartilhadas, apresenta-se como uma importante ferramenta em um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

la preferencia al sistema estático y “racionalizado” de la creación legislativa del derecho, que pretende realizar de manera absoluta la separación entre justicia y política (CALAMANDREI, 1960, p. 69).

⁵ Para melhor definir o conceito de decisão policêntrica, utiliza-se da definição realizada por Mariela Puga em sua tese de doutorado (PUGA, 2013) somada a concepção apresentada por José Rodrigo Rodriguez (2018, p. 100-126). Nesse contexto, compreende-se por decisão policêntrica a decisão que sai do centro tradicional de produção jurídica vertical (centralizadora), hoje saturado pelo *solipsismo* (motivação/argumentação), em busca de uma decisão participativa horizontal (descentralizadora), momento em que as partes e o juiz, quando do objeto do debate processual, legitimam democraticamente (pela fundamentação) o resultado fruto do contraditório e da ampla defesa.

2 O ESTADO PÓS-MODERNO E A DEMOCRACIA HORIZONTAL

O denominado Estado Moderno, reconhecido inicialmente como um poder absoluto, depois aristocrático e, na sequência, dizem, democrático sofreu inúmeras transformações no que diz respeito as suas concepções políticas e jurídicas, em especial no tocante a ideia de democracia⁶. Apresentado/representado por conceitos e diretrizes diversas, fruto da conquista da sociedade civil organizada, muito embora tenha ensejado alterações na estrutura relativa aos espaços de desenvolvimento desse mecanismo de participação popular⁷, trabalha com um conceito de democracia, salvo melhor juízo, ainda pautado na ideia de povo legitimador⁸. Nesse sentido, é de extrema importância o conhecimento dessa ferramenta que, quando utilizada corretamente, pode ensejar a ampliação não só da competência dos poderes constituídos como, também e principalmente, da efetiva concretização dos

⁶ As definições de democracia, como todos sabem, são muitas. Entre todas, prefiro aquela que apresenta a democracia como o “poder em público”. “Uso essa expressão sintética para indicar todos aqueles expedientes institucionais que obrigam os governantes a tomarem as suas decisões as claras e permitem que os governados “vejam” como e onde as tomam [...]”. “A condição preliminar para o bom funcionamento de um regime democrático, parece afirmar Péricles, é o interesse dos cidadãos pela coisa pública e o bom conhecimento que deriva desse interesse” (BOBBIO, 2000b, p. 386 e 417).

⁷ Após a conquista do sufrágio universal, se ainda é possível falar de democratização, esta deveria revelar-se não tanto da passagem da democracia representativa para a democracia direta, como habitualmente se afirma, quanto na passagem da democracia política para a democracia social – não tanto na resposta à pergunta “Quem vota?” mas a resposta a esta outra pergunta: “Onde se vota? Em outros termos, quando se quer saber se houve um desenvolvimento da democracia num dado país o certo é procurar perceber se aumentou não o número dos que têm direito de participar nas decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer este direito” (BOBBIO, 2000a, p. 27-28).

⁸ O povo ativo elege seus representantes; do trabalho dos mesmos resultam (entre outras coisas) os textos das normas; estes são, por sua vez, implementados nas diferentes funções do aparelho de Estado; os destinatários, os atingidos por tais atos são potencialmente todos, a saber, o “povo” enquanto população. Tudo isso forma uma espécie de ciclo [Kreislaufl] de atos de legitimação, que em nenhum lugar pode ser interrompido (de modo não democrático). Esse é o lado democrático do que foi denominado *estrutura de legitimação* [...] É verdade que o ciclo de legitimação não foi interrompido a esta altura de forma não democrática, mas foi interrompido. Parece ser plausível nesse caso ver o papel do povo de outra maneira, como *instância global de atribuição* de legitimidade democrática. É nesse sentido que são proferidas e prolatadas decisões judiciais “em nome do povo” (MULLER, 2003, p. 60).

direitos que são fruto dessas conquistas da modernidade⁹, bem como (e em especial) a construção de novos direitos gestados em uma estrutura de complexidades sociais compreendidas em um figura de Estado Pós-Moderno.

É com esse desiderato que o estudo apresenta como reestruturação democrática (neorevisionismo) a ideia¹⁰ de uma democracia participativa horizontalizada, expediente que legitimaria (como decisão social) a construção de respostas transindividuais fundamentadas fática e fenomenologicamente quando do objeto do debate social não, somente, argumentadas e/ou motivadas técnica, formal e procedimentalmente pelos poderes constituídos. Trata-se do(a) real reconhecimento/concretização da soberania popular que, mitigada pelos direitos fundamentais inerentes aos comandos constitucionais (democracia horizontal), tem como mote a legitimação de decisões sociais estruturantes, eis que fruto de debates policêntricos que, pelo diálogo descentralizado (poder/responsabilidade social transindividual) oportunizem respostas (construção compartilhada) pautadas na contribuição jurídica dos destinatários (interessados), deixando ela de ser uma função (exclusiva) dos poderes constituídos para transformar-se em atividade configurada e conduzida pelos fatos e fundamentos desvelados pela hermenêutica filosófica e não mais pela simples vontade abstrata e descontextualizada (solipsista) dos poderes constituídos (limites à discricionariedade e à arbitrariedade).

Para tanto, necessário se faz (evitando protagonismos) reposicionar os sujeitos desse processo de construção social, momento em que as

⁹ Logo a democracia entendida como *garantista* significa o *Estado de Direito* munido tanto de direitos liberais (*direitos de*) como de direitos sociais (*direitos a*), próprios, estes últimos, dos Estados intervencionistas como o Brasil, não obstante, na prática, constituírem-se em promessas (retóricas) sonegadas (ROSA, 2005, p. 12, grifo do autor).

¹⁰ Mas senhores, os que madrugam no ler, convém madrugarem também no pensar. Vulgar é o ler, raro o refletir. O saber não está na ciência alheia, que se absorve, mas, principalmente, nas idéias próprias, que se geram dos conhecimentos absorvidos, mediante a transmutação, por que passam, no espírito que os assimila. Um sabedor não é armário de sabedoria armazenada, mas transformador reflexivo de aquisições digeridas [...] Já se vê quando vai do saber aparente ao saber real. O saber de aparência crê e ostenta saber tudo. O saber de realidade, quanto mais real, mais desconfia, assim do que vai apreendendo, como do que elabora (BARBOSA, 2007, p. 44).

respostas, como narrado, perpassando a centralidade estatal, devem (horizontalizadas) reconhecer as conflitividades como policêntricas (substanciais/transindividuais) e não apenas dual (formais/procedimentais individualizadas).

Os procedimentalistas^{11,12}, muito embora reconheçam a importância da democracia participativa (perpassando a democracia formal¹³) matém (de forma vertical) a legitimidade do resultado a ser construído (criação do direito) como fruto dos poderes constituídos¹⁴, aceitando, portanto, a discricionariedade e, por sua vez, as arbitrariedades fruto do Protagonismo do Estado.

¹¹ Muito embora procedimentalistas e substancialistas reconheçam no Poder Judiciário uma função estratégica nas Constituições do pós-guerra, a corrente procedimentalista, capitaneada por autores como Habermas e Garapon, apresenta consideráveis divergências com a tese substancialista, sustentada por autores como Cappelletti, em alguma medida por Dworkin e no Brasil explícita ou implicitamente, por juristas como Paulo Bonavides, Celso A. B. de Mello, Eros Grau, Fábio Comparato, Clemerson Cleve, entre outros (STRECK, 2000, p. 40).

¹² Por tudo isso, o processo hoje só pode ser compreendido dentro de sua dimensão democrática, como espaço público para os debates, razão pela qual conceituamos processo como “*um espaço discursivo intersubjetivo de feições públicas e políticas, na busca de valores socialmente relevantes e que somente pode ser compreendido numa perspectiva constitucionalmente dialógica entre os vários sujeitos envolvidos*”. Enfim, podemos concluir com Trocker que o contraditório, modernamente, deixou de ser puramente “la difesa intesain seno negativo” e passou a significar a “influenza intensa como ‘Mitwirkungsbefugnis’ (Zeuner) o ‘Einwirkungsmöglichkeit’ (Baur), ossia come diritto o possibilità di incidere attivamente sullo svolgimento e sull’esito del giudizio” (RIBEIRO, 2013, p. 45).

¹³ Uma vez conquistado o direito à participação política, o cidadão das democracias mais avançadas percebeu que a esfera política está por sua vez incluída numa esfera muito mais ampla, a esfera da sociedade em seu conjunto, e que não existe decisão política que não esteja condicionada ou inclusive determinada por aquilo que acontece na sociedade civil. Portanto, uma coisa é a democratização da direção política, o que ocorreu com a instituição dos parlamentos, outra coisa é a democratização da sociedade (BOBBIO, 2010, p. 156).

¹⁴ Quanto ao primeiro campo de investigação, desejo antes de tudo recordar que a própria expressão direito judiciário (“*judiciary law*”) foi usada há mais de século e meio pelo grande filósofo e jurista Jeremy Bentham para definir (e condenar) o fato de que, no ordenamento inglês, “*embora o juiz, como se diz, nominalmente não faça senão declarar o direito existente, pode-se afirmar ser em realidade criador do direito*”. A reprovação de Bentham era motivada pelo fato de que ele via (e acentuava) sobretudo o “vícios” do direito judiciário: sua incerteza, obscuridade, confusão e dificuldade de verificação [...] Não há dúvida de que é essencialmente democrático o sistema de governo no qual o povo tem o “sentimento de participação”. Mas tal sentimento pode ser facilmente desviado por legisladores e aparelhos burocráticos longínquos e inacessíveis, enquanto, pelo contraditório, constitui característica *quo ad substantiam* da jurisdição, como se viu no § 11, “desenvolver-se em direta conexão com as partes interessadas, que têm o exclusivo poder de iniciar o processo jurisdicional e determinar o seu conteúdo, o processo jurisdicional é até o mais participatório de todos os processos da atividade pública” (CAPELETTI, 1999, p. 17-18 e 100).

Objetivando superar esse protagonismo estatal o estudo compreende a necessidade de que as decisões (estruturantes/policêntricas) sejam fruto de um debate social substancial (diálogo fático/fenomenológico) que, pela democracia¹⁵ horizontalizada (poder/responsabilidade compartilhado(a))¹⁶, legitime o resultado da resposta construída por ser ela, agora, policêntrica (*auctoritas*). Diante do exposto restam necessárias transformações políticas e jurídicas permeadas por uma releitura constitucional, momento em que as decisões gestadas no Estado Pós-Moderno devem valorizar a relação existente entre a criação, interpretação e concretização (contextualizada) do ordenamento jurídico vigente, levando em consideração a ideia de legitimidade democrática¹⁷ não só dos poderes contituídos, mas, em especial, dos novos atores sociais.

¹⁵ Ele, o processo, se constitui o mais valoroso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade reprimida de justiça social, pois encontra no irrestrito acesso ao judiciário, no contraditório, na publicidade e na fundamentação os mais altos desígnios da verdadeira democracia. É através dele, o processo, que “os cidadãos revelam ser *sujeitos práticos* justamente pela práxis: como atores que estão a cada dia dispostos a lutar pela honestidade e pelo tratamento materialmente igual das pessoas no Estado e na sociedade” (RIBEIRO, 2010, p. 106).

¹⁶ A hermenêutica dos textos – exercício cotidiano do jurista – contribui eficazmente para essa ligação intemporal: não é o juiz chamado a decidir casos de hoje com a ajuda de textos de ontem, tendo simultaneamente em mente o precedente que a sua decisão poder representar para amanhã? Reinterpretando doutrinas antigas a luz de questões de hoje, dá vida a soluções que não tinham esgotado todas as suas promessas; traçando novas vias com a ajuda de textos normativos, restitui a tradição a sua verdadeira dimensão: o poder de transmitir mundos possíveis [...]. Dar lugar ao *Kairos*, o instante criador, no seio do tempo social, é reconhecer que o tempo em uma sociedade aberta não é regular e uniforme; é admitir que ele seja percorrido de hesitações, atravessado de incertezas, empurrado por acontecimentos imprevistos, e isso nomeadamente porque reconhece o conflito que não procura ocultar. A democracia, como é sabido desde Claude Lefort, é o regime marcado pela indeterminação das duas certezas e que, conseqüentemente, faz das duas divisões uma força – o impulso necessário à procura deliberativa e ininterrupta do bem comum (OST, 1999, p. 32).

¹⁷ A nossa insistência em discutir o paradigma da “processualização contextualizada” explica-se pelo fato de ser amplamente aceite hoje em dia e de muitas características empíricas da regulação jurídica contemporânea darem crédito às suas análises. A vigilância impõe-se tanto mais quanto partilhemos as premissas dessa abordagem: já o dissemos, o direito é processual por natureza – verdade que se confirma ainda mais num complexo político em que o “indecidível faz sentido” (incerteza científica e indeterminação política). Conseqüentemente, a questão pertinente não é saber se o direito é processual ou não, mas antes “saber que versão do modelo processual nos parece mais fiel aos ideais de emancipação que continuam a animar o projeto democrático [...] Referida essas promessas, as de um tempo longo que institui o futuro comum, a participação dos cidadãos revelar-se-á uma reinvenção bem vinda das instituições democráticas; sem elas, fechada no universo normalizado de um vida social sem conflito (aparente), sem princípio e horizonte, a processualização constitui a base do tempo subdeterminado do mercado [...] Platão acrescenta: quando se delibera sobre a política, *onde tudo se assenta na justiça e na temperança*,

Para o presente estudo a legitimidade democrática, de forma diversa dos modelos apresentados até o presente momento, resta deslocada da figura (única e exclusiva) da autoridade competente (poderes constituídos) para o reconhecimento dos fundamentos que permeiam uma Decisão Social Policêntrica, momento em que o resultado produzido pelo objeto do debate social, para que reste legitimado, deve ser fruto do efetivo reconhecimento/participação das destinatários, sendo ele não só o novo *locus* da participação democrática mas, em especial, o fundamento de uma decisão horizontalizada. Trata-se da Transição da Entrega de uma Tutela Verticalizada do Estado (Legislativo/Executivo/Judiciário) para a Construção de uma Resposta Social estruturada/reconhecida/legitimada pelos partícipes sociais.

Nesse contexto democrático as Decisões Sociais (Compartilhadas), deixando de ser apenas um instrumento jurídico arcaico/servo das vontades (Silogismo/Motivação/Argumentação/Discrecionabilidade/Arbitrariedade) transforma-se em um fenômeno social/político/jurídico¹⁸, momento em que a simples legalidade e/ou competência formal (que quando abstratas ensejam solipsismos), sem serem espancados do sistema, cedem espaço para uma legitimidade, não dos poderes constituídos, mas, da decisão social que, deixando sua verticalidade, resta construída por uma Decisão Horizontalizada, sistemática fundamentada pelo debate social. Para tanto, a democracia participativa apresenta-se, no Estado Pós-moderno, como um importante legitimador desse novo modelo de construção social de

temos razões para admitir toda a gente, pois é preciso que toda a gente participe na virtude civil; caso contrário, não há cidade” (OST, 1999, p. 422-423).

¹⁸ [...] cumple misión jurídica (como instrumento para la realización del derecho objetivo en caso de litigio), política (como garantía del justiciable y, a fin de cuentas, de la libertad) y social (al contribuir a la pacífica convivencia de los habitantes de un Estado y a equilibrar sus fuerzas en la empresa de obtener justicia), no es, sin embargo, un remedio mágico que sirva para todo e del que quepa esperar milagros. Al contrario, el proceso, que es no ya útil, sino indispensable e insustituible dentro de determinados límites, o sea de aquellos que son consubstanciales con su función peculiar, resulta inútil, perturbador y hasta peligroso cuando, por cualquier causa, se le hace traspasar sus fronteras naturales (ALCOLA-ZAMORA, 1991, p. 233-234).

um direito vivo¹⁹, momento em que as Decisões Sociais Estruturantes transformam-se em um valoroso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade, apresentando-se como um importante *locus* de reconhecimento da dinâmica social²⁰ dimensionada pelas partes/destinatários quando de um verdadeiro (não simulado) jogo democrático uma vez que nele passa a existir um equilíbrio de forças entre as partes (descentralização do(as) poder/responsabilidades), ensejando uma necessária reestruturação social.

A instrumentalidade burocrática, pautada pelo formalismo racional do Estado Moderno e substancial do Estado Constitucional, muito embora os avanços deste último modelo, mantém equidistante a relação intersubjetiva da vontade geral (bem comum) criando uma relação sujeito/objeto, em especial pelo fato de os poderes constituídos, utilizando-se do silogismo e/ou da filosofia da consciência, ao materializar a “Entrega de uma Tutela Estatal Centralizadora”, oportuniza uma instrumentalização vertical mecanizada/”neutra”/descontextualizada. É em busca de uma reestruturação social que exsurge a democracia participativa com o intento de, perpassando o instrumentalismo formal/procedimental, contextualizar/democratizar (concretização dos comandos constitucionais) as decisões sociais, permitindo (nelas/por elas) a construção de uma relação humanizada sujeito/sujeito, em que as partes tornam-se responsáveis pela construção horizontal de um direito de solidariedade (dialogado/policêntrico) restando necessário, para tanto, uma ruptura conflitiva (de preocupações duais para soluções transindividuais).

¹⁹ O Processo não deve ser visto de forma rigorosa como mera abstração elaborada pelo Poder Legislativo, deve-se realmente ressaltar a sua realidade, que com esta faz nascer o direito que se representa como “[...] **meglio difendibile nella riflessione teoretica e nell’esperienza pratica una prospettiva processuale**” (MORO, 2012, p. 14).

²⁰ Superação do entendimento do processo como garantia de direitos individuais, alçado ele a instrumento político de participação na formulação do direito pelos corpos intermediários e de provocação da atuação dos agentes públicos e privados no tocante aos interesses coletivos ou transindividuais por cuja satisfação foram responsáveis (PASSOS, 1988, p. 95-96).

3 DECISÕES SOCIAIS (POLICÊNTRICAS): A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DE SOLIDARIEDADE PELA RUPTURA CONFLITIVA (DUAL/TRANSINDIVIDUAL)

Esse novo contexto social, plasmado por uma ótica democrática de viés participativo, traz a lume os ideais sociais/coletivos/transindividuais (direitos de solidariedade) como reflexo de uma busca horizontalizada permeada pelos anseios de sujeitos ativos, deslocando o protagonismo dos Poderes Constituídos para o Protagonismo dos Novos Atores Sociais que, sendo parte interessada (ativa/responsiva), concretizam direitos de forma dinâmica ao oportunizarem Decisões Estruturantes (ARENHART, 2017; FISS, 1979; JOBIM, 2013; PUGA, 2013)²¹ quando da construção de resoluções sociais

²¹ Por otro lado, se observa una tendencia que, quizá bajo la influencia de la teoría norteamericana, o la mera pervivencia de viejas doctrinas judiciales que promovían una fuerte deferencia a los poderes políticos, parte de privilegiar el paradigma del litigio bipolar, y delimitar la jurisdicción estructural cuando es el Estado el demandado. El límite propuesto coincide con los confines de las estructuras u organizaciones estatales legalmente predeterminadas. A esta posición la identificaré como la posición “formalista”. [...] Hemos advertido que hay, al menos, dos concepciones en danza respecto a la amplitud de la jurisdicción estructural. Mientras la concepción vinculada a los doctrinarios norteamericanos (según se los reseña el capítulo II) se muestra más restrictiva, circunscribiendo el conflicto estructural a los límites de las agencias estatales o a las leyes propias del Estado de Bienestar o de sus instituciones (formalista), otra concepción de derecho público (amplia) es sustentada por una amplia tendencia jurisprudencial ejemplificada en la reseña del punto de éste capítulo. Esta última admite racionalizar el conflicto estructural en formas más amplias. En este marco se observan, en efecto, casos estructurales entre particulares, y casos que involucran a un Estado que no ofrece organizaciones públicas o agencias protectivas predisuestas. En estos últimos casos, la pasividad estatal es reconstruida como un “agravio” estructural, y el relato causal que se presenta responde a todas las caracterizaciones presentadas en el Capítulo I, parágrafos 5 y 6 de esta tesis. En particular, he intentado subrayar que el fenómeno que se observa como litigio estructural está siendo la puerta de entrada de concepciones de lo público que no son necesariamente estatales, al menos hasta su instauración judicial. En los casos en que esas concepciones se presentan como estatales, la jurisdicción estructural (en cuanto artífice performativo del relato estructural) aparece cumpliendo un rol protagónico en la definición y/o redefinición de las capacidades y competencias del Estado. En otras palabras, se mostró que los relatos estructurales ofrecen pretensiones regulativas desde la justicia, las cuales no sólo reafirman valores y formas de organización estatal de lo público, sino que, además, pueden construir y redefinir los alcances de lo público dentro y fuera del Estado. [...] Más allá de esta confrontación doctrinal, es necesario dar a la crítica que llamo formalista, una atención correlativa al peso que ella tiene en nuestro sentido común jurídico. La crítica formalista carga con la fuerza persuasiva de la idea de la “escasez de recursos” del Estado como hecho dado. Es importante notar que una vez aceptada la idea de que los recursos del estado son “escasos”, resulta impertinente discutir la posibilidad de una jurisdicción estructural distributiva sobre lo que ya no

policêntricas. A Democracia Participativa em sua ressignificação propõe o rompimento do sistema pautado em silogismos/solipsismos concedendo posição de destaque aos partícipes sociais.

Para Miguel Reale²² as experiências históricas são elementos importantíssimos no desvelar das realidades sociais em busca de novos direitos, uma vez que materializadas pelos reais interessados quando de sua efetiva participação democrática, ou seja, pelo modelo proposto restariam superadas as dialéticas sofistas fruto dos silogismos pautados pela *pseudo* imparcialidade/neutralidade próprios de uma relação sujeito/objeto gestada no Estado Moderno. Pela participação (diálogo contextualizado), exsurge a possibilidade de uma significativa contribuição popular na unidade constituída a partir da correspondência²³ que une os partícipes quando da construção da decisão (policêntrica), permitindo a necessária humanização do direito (solidariedade) em busca de novos modelos de solução de conflitos²⁴,

existe, o existe escasamente (en relación a lo que se necesita). Ahora bien, el asunto dirimente es que la idea de escasez carga en sí mismo una petición de principios. En efecto, aceptar que “no hay recursos”, significa, lógicamente, naturalizar ciertos límites sobre lo distribuable, y con ello, en forma substantiva, legitimar el status quo distributivo de fuente legislativa o administrativa. Más aún, supondría imponer ese status quo distributivo por sobre una razonable, o pacíficamente aceptada, crítica constitucional a la distribución dada. Supondría, en fin, censurar las pretensiones regulativas-distributivas que prescriben los derechos constitucionales (según la interpretación judicial) frente al canon distributivo impuesto por el legislador. En síntesis, es cerrar el debate antes de empezar. Ahora bien, si tanto el argumento de las formas predispuestas del Estado, o la apelación a la escasez, son peticiones de principios, ellas necesitan algo más para trascender ese carácter. Ese algo más no viene adjunto a ninguna de ellas, a menos que las pretensiones formalistas sean leídas, como en el próximo apartado, en clave organicista (PUGA, 2013, p. 168-169, 181 e 191-192).

²² La dialettica processuale resulta, pertanto, fonte di diritto; ma la stessa dialettica processuale non permette soltanto di addivenire alla definizione giuridica del caso, stabilendo il cosiddetto diritto sulla cosa; questa è funzionale anche, e soprattutto, alla determinazione della norma della norma giuridica pre-posta al caso in giudizio (tanto da non rappresentare il processo negli angusti spazi dall'applicazione della regola pre-esistente al caso controverso, si ritiene, vice-versa, che proprio nel processo, caratterizzato dall'incedere dialettico, non solo si scorga e si individui la norma regolatrice, ma anche che nello stesso processo, in grazie all'attività dialettica delle parti ivi coinvolte, la norma venga posta, ovvero creata (MORO, 2012, p. 92).

²³ O conceito de procedimento com participação em contraditório está umbilicalmente ligado à necessidade de legitimação do poder pela participação. Em outras palavras, o procedimento que garante a participação (logicamente a participação efetiva e adequada), legitima o exercício do poder. Ademais, dizendo-se que o processo é todo procedimento realizado em contraditório, permite-se que se rompa com o preconceituoso vício metodológico consistente em confirmá-lo nos quadrantes do instrumento da jurisdição (MARINONI, 1993, p. 156-158).

²⁴ Convivir sólo es posible porque compartimos un mundo y compartimos un mundo porque

próprios de uma relação sujeito/sujeito travadas no mundo real²⁵ que, na quase totalidade das vezes, resta equidistante dos gabinetes e telas que permeiam o aclamado mundo digital.

Diante do exposto, a Democracia Pós-Moderna apresenta o conflito como sendo o gatilho para construção horizontal e participativa de novos direitos, momento em que os partícipes deixam de apostar na visão democrática vertical, modelo em que o Estado seria o único e exclusivo responsável pela solução do litígio. O novo contexto democrático impele às partes o dever de chamar para si o protagonismo²⁶ da solução do feito momento em que, pelo diálogo (jogo com regras baseadas em perguntas e respostas²⁷), as partes restam legitimadas a construir decisões fundamentadas pela reconfiguração jurídica, procedimento que impactará/construirá um resultado responsivo, configuração muito diversa da proposta pelo Estado Moderno. Neste as partes, na qualidade de mero espectador/consumidor²⁸ declinavam para um

lo hemos construido dialógicamente. Sin diálogo no hay mundo y sin mundo no hay diálogo. Diálogo y mundo son coetáneos. Sin embargo, la transparencia dialógica del mundo también permite que el logos sirva para ocultar al ser. Esto ocurre cuando las motivaciones del diálogo están determinadas por proyectos subjetivos, es decir, cuando el diálogo decae en lucha por el dominio (ESCOBAR, 2007, p. 60-61).

²⁵ La comprensión en las humanidades toma por contexto la «experiencia vivida» y la comprensión que no tiene relación con la experiencia vivida no es adecuada para los estudios humanos (*Geisteswissenschaften*). Un acercamiento interpretativo que ignora la historicidad de la experiencia vivida y aplica categorías intemporales a los objetos históricos sólo puede afirmar ser «objetiva» con ironía, ya que desde el principio ha distorsionado el fenómeno (PALMER, 2002, p. 167).

²⁶ En un ordenamiento democrático, la ley expresa (o debería expresar) una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad, por lo tanto, la salvación de los regímenes democráticos radica en la circunstancia de que para hacer vivir una democracia no es suficiente la razón codificada por los preceptos de una Constitución Democrática, sino que se requiere detrás de la Ley Fundamental se encuentre la laboriosa presencia de las costumbres democráticas con las que se pretenda y se sepa traducirla, día a día, en una concreta, razonada y razonable realidad (CALAMANDREI, 1960, p. 56 e 86-87).

²⁷ La estructura dialéctica de la experiencia en general, y de la experiencia hermenéutica en particular, se refleja en la estructura pregunta respuesta de todo diálogo verdadero. Pero hay que recelar de concebir la dialéctica en términos de Persona a persona en lugar de en términos del tema. La importancia del tema en el diálogo surgirá en el análisis (PALMER, 2002, p. 279-281).

²⁸ Conforme ensina-nos Hannah Arendt, o Poder legitimado somente existe na medida em que os indivíduos se reúnem e desejam viver juntos. Nada é mais perigoso do que a confusão entre Poder e Legitimação. O Poder instituído, dessa forma, não é o que deturpa, mas sim a retirada do espírito participativo por via do poder comum que nele subsiste. A democracia se encontra assim como uma tarefa sem fim no sentido de, a cada instância do Poder, superar uma nova ou possível instância da dominação. Essa separação dentro da figura do Estado

terceiro, o Estado, a legitimidade da decisão, procedimento que propiciava decisões distantes da realidade fática algo que, muito embora a evolução apresentada pelo Estado Constitucional (substancialista), resta ainda presente diante da inexpressiva participação democrática dos destinatários das promessas constitucionais.

A Democracia, em um Estado Pós-Moderno, destoando dos modelos anteriores, deve superar o “não tão antigo adágio popular” fruto do senso comum teórico pautado em direitos subjetivos: *dai-me os fatos que lhe dou o direito*. O jogo democrático participativo não deve permitir uma simples análise científica abstrata e verticalizada (ciência dogmática/silogística e/ou práxis argumentativa/solipsista) de um modelo de Estado Centralizador pautado em positivismos e/ou em uma filosofia da consciência, uma vez que a legitimidade democrática exige, nesse novo contexto histórico pós-guerras, a compreensão fática e fenomenológica das complexidades sociais, o que deve ser feito no bojo do objeto do debate social desvelando, nele, os fundamentos necessários à resolução coletiva/transindividual do feito em busca de uma resposta com coerência e integridade²⁹ (decisão policêntrica horizontal). Para tanto resta premente enaltecer a importância da linguagem, sendo ela a responsável por permitir a compreensão autêntica, ontológica, fática e fenomenológica³⁰ quando antecedida pela pré-compreensão consciente uma vez que “*la dialéctica de la pregunta y la respuesta lleva a cabo una fusión de horizontes*” (PALMER, 2002, p. 286).

ocorre mediante a dialética da forma e da força, que existe nos Estados onde os cidadãos tem o poder para efetivar essa separação (ARENDDT, 2016).

²⁹ [...] metodo di migliore ricostruzione della verità dei fatti, non come garanzia fine a sé stessa in contrasto con la ricerca della verità, essa ha lo scopo di migliorare la quantità di informazioni, e prove attraverso le quali il giudice deve accertare la verità dei fatti (BERTOLINO, 2006).

³⁰ Por tanto, el contradictorio es indispensable en el proceso, no para exacerbar la litigiosidad de las partes o para dar oportunidad a los abogados para hacer ostentación de su elocuencia, sino en interés de la justicia y del juez, ya que precisamente en la contraposición dialéctica de las defensas contrarias encuentra fácilmente el medio más adecuado para descubrir toda la verdad, iluminada bajo sus más diversos aspectos (CALAMANDREI, 1960, p. 157).

Nesse contexto, a democratização das decisões sociais (Estado Pós-Moderno), transcende o interesse dual das partes, impactando na concepção de um direito transindividual (direito de solidariedade – terceira dimensão), tornando os cidadãos ativos, ou seja, partícipes que, conscientes de sua responsabilidade social, possibilitarão a necessária descentralização do poder.

La organización política del Estado de acuerdo a los principios democráticos es así acordada en garantía de los derechos de participación política igual: de los ciudadanos y de la libertad que exige que las decisiones que vinculen a la comunidad provengan de ella misma: la opción por el Estado democrático forma también parte del núcleo del pacto por el Estado de derecho porque la democracia responde a las exigencias de la relatividad y pluralidad de los valores existentes en el entorno social y en la propia constitución o a la pluralidad de puntos de vista externos (PEÑA FREIRE, 1997, p. 66).

Para tanto, as decisões sociais devem ser ampliadas na medida em que atendem às pluralidades existenciais como fruto hermenêutico dos Fenômenos Conflitológicos de Interesses, sistemática que se expressa como elemento transformador de uma cidadania formal/substancial (democracia vertical) em um modelo participativo (democracia horizontal) na medida em que resta materializado pelo espírito inovador dos partícipes sociais (verdadeiros cidadãos) ampliando o espaço (debate social) para a construção democrática (diálogo contextualizado/concretizador dos comandos constitucionais) de uma decisão compartilhada/policêntrica, pautada em direitos fundamentais.

Nesse contexto, apenas com as transformações fruto de uma realidade social pós-moderna, oportunizada por novos atores, é que ocorrerão as necessárias transformações sociais, políticas e jurídicas, o que deve ser feito em busca (neorevisionismo) de e/ou por uma nova ordem democrática (participativa) que oportunize novos centros de discussão social em que as demandas restem materializadas por questões que devem abandonar a figura de um Estado, Indivíduo e/ou Grupos centralizadores (conflitos

duais – democracia vertical). A pluralização dos conflitos existenciais exige uma democracia que, perpassando a representativa (de caráter vertical) dos Estados Moderno (formal/procedimental) e Constitucional (material/substancial), oportunize o reconhecimento das necessidades humanas como conquistas históricas da humanidade que devem ser concretizadas independente das vontades e/ou interesses solipsistas, discricionárias(os) e/ou arbitrárias(os) dos poderes constituídos. Nesse contexto, os direitos fundamentais devem ser reconhecidos como elementos essenciais que configuram/legitimam as decisões que, deixando o reducionismo matemático, exigem participação coletiva/transindividual no deslinde do feito, sob pena de restar questionada a legitimidade/validade/eficácia da decisão a ser tomada. Com esse desiderato, resta premente a efetivação prática das políticas públicas que, deixando o caráter de meras promessas abstratas, devem ser concretizadas como conquistas (fundamento) fruto da participação cidadã e não mera entrega (volitiva/argumentativa) do Estado.

Para tanto, deve ocorrer a necessária descentralização da política que, deixando a exclusividade do palco democrático tradicional (voto), desembocará em um novo cenário (debate social), estrutura em que o Protagonismo passa a ser do Cidadão Ativo Responsivo (Decisão Social) que, pela ressignificação da política e seus espaços de poder desvela, pela busca de decisões estruturantes/policêntricas (fruto de uma hermenêutica filosófica, fática e fenomenológica), os reais elementos de configuração/resolução dos problemas sociais que restam, nesse novo contexto, configurados pela pluralidade existencial.

O Homem, imerso em um novo contexto de mundo (significativas e novas complexidades), passa a exigir um modelo democrático em que (deixando a qualidade de povo ícone/legitimador – conflitividade dual) lhe resta assegurado uma efetiva participação política, momento em que (sem abandonar a democracia representativa vertical – forma e procedimento)

passa a alçar voos em uma reestruturação democrática que se pretende horizontal, o que deve fazer ao exigir que suas manifestações (debate social) sejam concebidas/compreendidas como fundamento da decisão, sendo que a legitimidade desta não mais deve ser assegurada pela simples determinação Estatal (vertical), assumindo um papel preponderante (democrático), apresentando-se como um novo espaço de exercício político pelos verdadeiros cidadãos (novos atores sociais – conflitividade policêntrica) que, conscientes de seu papel social, político e, em especial, jurídico exigem reconhecimento, momento em que as decisões, deixando de ser mero *dicere* e/ou *facere*, restam legitimadas pela participação cidadã (*auctoritas*).

É nesse contexto que, no Estado Pós-moderno, a democracia participativa (RIBEIRO, 2010)³¹ surge como importante ferramenta para o exercício da cidadania, devendo ser exercida por um cidadão ativo³² que, consciente de sua importância e relevância na construção de uma nova realidade existencial, cobra do Estado a efetivação das promessas constitucionais (materialização dos direitos e garantias fundamentais pela implementação de políticas públicas transindividuais e não dual), exercendo papel proativo na tomada das decisões, estas concebidas em um ambiente de reestruturação, como já narrado, política, social e, em especial, jurídica. O reflexo dessa releitura democrática é inevitável, pois acarreta uma nova cultura marcada pela efetiva participação horizontal de uma sociedade

³¹ [...] la democracia —siempre en sentido amplio y apuntalada a su vez por los límites y controles al poder que agrega el Estado de Derecho— aporta valores que pueden afirmarse desde la seguridad que brinda una Constitución que reciba o está alineada al derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, queda el sistema orientado hacia el ser humano, hallando su protección la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la paz, el diálogo, el respeto a la ley y los restantes derechos inherentes a la naturaleza humana (CALVINHO, 2013, p. 216).

³² A afirmação do singular e em seguida as condições de criações coletivas, interpessoais ou verdadeiramente sociais, que dizem respeito a essa afirmação. O sujeito não está no cerne do eu. Para que ele exista, é necessário haver conflitualidade e individuação, depois reconhecimento do outro como sujeito e a criação de um espaço institucional democrático, espaço de direitos e garantias. O sujeito define-se como a reivindicação pelo indivíduo ou grupo de seu direito de ser um ator singular; essa finalidade não é porém, dada diretamente no princípio, ela só vai constituir pela conflitualidade e pela instituição de instituições que garantam os direitos de todos (TOURRAINE, 2004, p. 141).

plural, reestruturação que exige constante renovação do debate para a efetivação contínua³³ dos elementos que permeiam o desenvolvimento social³⁴, transitando de um direito estático (*lex – dual*) para um direito vivo e dinâmico/participativo³⁵ (*ius – transindividual*).

A proposta de democracia participativa, pautada pelo neorevisionismo, propugna uma emancipação do indivíduo³⁶ que, deixando a qualidade de súdito (consumidor de um direito estático), reconstruindo pactos sociais compreende-se como um sujeito autônomo/cidadão (sujeito de direitos) que busca responsabilizar-se pelos resultados de seus feitos, ou seja, significa a transformação do sujeito como massa (povo ícone/legitimador) em um sujeito consciente de seu espaço democrático³⁷, muito embora deixe de fazê-lo nas vias tradicionais (política partidária) e passe a fazê-lo em novos ambientes de participação (pós-moderna/democrática) (OST, 2017).

É nesse contexto de coletivização transindividual (direito de solidariedade) que a Filosofia Hermenêutica permite o desvelar interpretativo do ser pela linguagem³⁸, o que é feito pela compreensão fática/fenomenológica pautada na reconfiguração democrática própria de uma novo contexto intersubjetivo

³³ No Estado de Direito, os direitos são idilicamente enumerados. A democracia precisa inventá-los na indeterminação da história e na permanência dos conflitos (WARAT, 1955, p. 87-88).

³⁴ [...] movimiento, en continuo esfuerzo de superación, un sistema dinámico animado por el perdurable estímulo de mejorarse y de superar al adversario en la bondad de los programas y su eficacia persuasiva (CALAMANDREI, 1960, p. 156).

³⁵ [...] la lucha por la democracia participativa evitará la castración de la democracia representativa. Sólo en este sentido pueden ser defendidas las promesas de la modernidad, de ahora en adelante, en términos postmodernos (SANTOS, 2001, p. 251).

³⁶ Ver: Wolkmer (2003) e Muller (2003).

³⁷ Mientras que la voluntad de todos no representa más que la suma o la media de las voluntades individuales, la voluntad general implica la superación o la transformación de estas voluntades individuales; cambiando de nivel pasan a ser del todo —el todo de la ciudad que, al tiempo, supera e integra—. En la medida en que tiene éxito esta «autosuperación», el soberano aparece al tiempo como interno y externo a cada sujeto (algo que explica que en el contrato social cada uno contrate también consigo mismo), y la obediencia al Derecho pasa a ser una manifestación de libertad 57. Estamos entonces a cien leguas de un moralismo complaciente con el bien común; se trata de una condición de posibilidad: sin esta construcción social en dos niveles, sin este desdoblamiento y esta referencia a un tercero, no hay sociedad política («ciudad»), sino un simple agregado destinado a perseguir fines particulares (OST, 2017, p. 40-42).

³⁸ [...] o homem tem um mundo e vive num mundo por causa da linguagem (PALMER, 1969, p. 210).

(relação sujeito/sujeito), só possível com a superação da suposta simplicidade pregada por um contexto social forjado pelos ideais do Estado Moderno (dialética assujeitadora fruto de uma relação sujeito/objeto)³⁹. Assim, nesse novo contexto democrático (poliocêntrico), resta oportunizada a reconstrução da legitimidade das decisões sociais pela ágora (diálogo⁴⁰ horizontalizado pelo debate social e não mais pela simples autoridade procedimental própria de democracias representativas/verticalizadas) fruto de uma linguagem⁴¹ propiciada por uma relação intersubjetiva (sujeito/sujeito)⁴². Esse exercício democrático (debate processual) é necessário para que o paradigma teórico linguístico seja superado, uma vez que a verdade não é alcançada de forma metodológica/verticalizada, mas, sim, de forma dialética/horizontalizada (verdade como antítese do método).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo fato de o pensamento jurídico ser muito maior do que supunham os operadores modernos do direito, a certeza resta plasmada como um produto fictício/artificial da racionalidade política e jurídica da época. Como reflexo

³⁹ Es el preguntar que pregunta más allá de todo lo presente, abriéndose a lo posible, el decir, que busca las palabras para lo que no se puede decir, hasta que palabrea, y es como respuesta, y es siempre de nuevo la esperanza que todavía nos está colmada y no llena de esperanza; hablando com Heráclito: sólo quien es consciente de lo inesperado y de lo que no se puede esperar encontrará colmadas sus esperanzas (GADAMER, 1995, p. 185).

⁴⁰ Convivir sólo es posible porque compartimos un mundo y compartimos un mundo porque lo hemos construido dialógicamente. Sin diálogo no hay mundo y sin mundo no hay diálogo. Diálogo y mundo son coetáneos. Sin embargo, la transparencia dialógica del mundo también permite que el logos sirva para ocultar al ser. Esto ocurre cuando las motivaciones del diálogo están determinadas por proyectos subjetivos, es decir, cuando el diálogo decae en lucha por el dominio (ESCOBAR, 2007, p. 60-61).

⁴¹ El lenguaje es así el verdadero centro del ser humano si se contempla en el ámbito que sólo él llena: el ámbito de la convivencia humana, el ámbito del entendimiento, del consenso siempre mayor, que es tan imprescindible para la vida humana como el aire que respiramos. El hombre es realmente, como dijo Aristóteles, el ser dotado de lenguaje. Todo lo humano debemos hacerlo pasar por el lenguaje (GADAMER, 1999, p. 152).

⁴² [...] constitui em um princípio no sentido que requer e implica o envolvimento do sujeito no processo do filosofar. Por isso não pode, ao final do processo, subsumir a subjetividade [...] (ROHDEN, 2004, p. 193).

dessa forma de pensar o direito, a função estatal restou subsumida na rasa aplicação (imparcial/"neutra"/descontextualizada) da lei que, supostamente, já apresentava resolução para os problemas sociais que seriam enfrentados⁴³.

Importante registrar que as certezas (verdades inautênticas) construídas pelo Estado Moderno não se coadunam com os conflitos sociais contemporâneos, eis que estes não se limitam a uma reprodução do suporte fático contido nas regras, mas, consubstanciam novos fenômenos fruto de uma vivência prática/social que exige novos mecanismos de resolução (dinamicidade), oportunizando uma construção compartilhada/contextualizada/policêntrica de soluções das complexidades. Para tanto, conforme demonstrado no decorrer do estudo, os procedimentos herdados dos últimos séculos, carregados de ideologias, já não mais correspondem às necessidades sociais destinadas à uma Decisão Estruturante/Policêntrica (democrática/horizontalizada) que, nos moldes do previsto constitucionalmente, deve ser o elemento de efetivação/constituição de direitos aos/pelos cidadãos.

É com esse desiderato que a reestruturação democrática (política, social e jurídica), objetivando atender de forma adequada às novas realidades sensíveis da sociedade, deve rever suas concepções de legitimidade, perpassando a estrutura mecânica (formal/científica/procedimental)⁴⁴

⁴³ "Pensar jurídicamente es generar un impulso superador de la incertidumbre, remontando las oscilaciones de lo problemático" (GARCÍA, 2012, p. 100-101).

⁴⁴ O estudo do Direito por metodologias de uma ciência jurídica normativista é que vem causando, no rolar dos séculos, maior obscurantismo e dificuldades à compreensão da teoria jurídica da democracia. Aliás, Feyerabend, ao escrever pioneiramente contra os metodologismos da anti-ciência (ciência arcaica) em debate por anos a fio com Lakatos, iniciou uma vigorosa denúncia contra a maior das ditaduras atuais, a tirania científica (LEAL, 2002, p. 142-143).

forjada por Kelsen⁴⁵ (distante das realidades vividas⁴⁶) em busca da necessária e efetiva valorização da historicidade dos direitos fundamentais que, garantidos constitucionalmente e despiando-se dos protagonismos centralizadores (privativismo/publicismo), propiciará uma horizontalização democrática (neorevisionismo) responsável pela resolução das complexidades Pós-Modernas, impulsionando, construindo e desenvolvendo instrumentos participativos (contextualização da vida pelo compartilhar das responsabilidades/poderes) para a construção dialogada das decisões sociais que, fundamentadas pelos direitos e garantias constitucionais, passam a concretizar (verdades autênticas) as promessas não cumpridas.

Essa Decisão Social (Democrática/Horizontal/Participativa), expandida pela reestruturação democrática, resta legitimada pela reconfiguração da participação dos cidadãos⁴⁷ (*auctoritas*) e, deixando de ser mera solução de contendas individuais e/ou de grupos (Estado Moderno), assume uma perspectiva (Estado Pós-moderno) coletivizada/transindividual enaltecendo, nesse contexto, a força normativa da constituição ao transformá-la em um poderoso instrumento jurídico a disposição dos cidadãos.

⁴⁵ [...] num esforço contínuo de secularização (dessacralização) do saber atualmente assumido pelo discurso do direito parlamentar-legislado que, com Kelsen, se completou com o reforço da afirmação da legalidade positivada como fonte de poder normativo de uma justiça temporal imperativa e encampadora dos estiques dissimuladores da eticidade da tradição [...] A apropriação desses conteúdos pela razão prescritiva (razão natural, subjetiva, objetiva, histórica), transplantados para o discurso das legislações do Estado Laico, de modo incluso, ambíguo, polissêmico, dissimulado, anômico e antinômico, é que caracteriza a modernidade não resolvida e exposta a choques de valores (dogmas) que, em face da desintegração social provocada, assumem nomes de violência social, exclusão, marginalidade, fome, miserabilização, terrorismo, criminalidade acentuada (LEAL, 2002, p. 34).

⁴⁶ A instituição constitucionalizada do Estado democrático de direito põe-se em construção continuada pela comunidade jurídica, uma vez que não é um projeto congenitamente acabado, mas uma proposição suscetível de revisibilidade constante pelo devido processo constitucional que é o recinto de fixação jurídico-principlológica instituinte dos direitos fundamentais como ponto de partida da teorização jurídica da democracia para a criação normativa de direitos a se efetivaram processualmente no mundo vivente (LEAL, 2002, p. 31).

⁴⁷ [...] fica porém evidente que o pressuposto básico para o buscado não apenas na formação juridicamente perfeita do dispositivo estatal mas, fundamentalmente, no estabelecimento de condições sócio-culturais que possibilitem o surgimento de verdadeiros e autênticos cidadãos (SILVA, 1988, p. 108).

REFERÊNCIAS

ALCOLA-ZAMORA, N. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 1991.

ARENDT, H. **Entre passado e futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

BARBOSA, R. **Oração aos moços**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BERTOLINO, G. **Giusto processo civile e giusta decisione**. 2006. 105 f. (Tese Doutoral) – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna Corso di Dottorato in Diritto Processuale Civile, Bologna, 2006. Disponível em: http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_OTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.

BOBBIO, N. **Estado governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

BOBBIO, N. **O futuro da democracia**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000a.

BOBBIO, N. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000b.

CALAMANDREI, P. **Proceso y democracia**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960.

CALVINHO, G. **El proceso a partir del hombre y la libertad**. [S.l.], 2013. Disponível em: <http://www.adolfoalvarado.com.ar>. Acesso em: 8 maio 2018.

CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999.

CHANTALL, M. **El retorno de lo político**. Buenos Aires: Paidós, 1999.

ESCOBAR, J. A. R. Diálogo y phronesis en el pensamiento de H. G. Gadamer: meditación sobre algunas de sus aporías. *In: CAMPOS, R. A.; ESCOBAR, J. A. R. (coord.). Gadamer y las Humanidades: filosofía, historia, ciencias sociales. v. 2.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

FISS, O. The forms of justice. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 93, n. 1. 1979

GADAMER, H. G. **El giro hermenéutico**. Madrid: Catedra, 1995.

GADAMER, H. G. **Verdad y metodo**. 8. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1999.

GARCÍA, J. I. M. Derecho e incertidumbre. *Anuario de Filosofía del Derecho*, [S.l.], n. 28, p. 97-118, 2012.

JOBIM, M. F. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LEAL, R. P. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MORO, P. (org.). **Il diritto come processo**: princìpi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista. Milano: Franco Angeli S.R.L., 2012.

MULLER, F. **Quem é o povo**. A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

OST, F. Para qué sirve el derecho? Para contar hasta tres. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 40, p. 15-48, 2017.

OST, F. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget: Éditions Odile Jacob, 1999.

PALMER, R. E. **Hermeneutica**. Lisboa: Edições 70, 1969.

PALMER, R. **Qué es la hermenéutica**. Madrid: Arco, 2002.

PASSOS, J. J. C. Democracia, participação e processo. *In*: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (orgs.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

PEÑA FREIRE, A. M. **La garantía en el Estado Constitucional de derecho**. Madrid: Trotta, 1997. (Colección Estructuras y Procesos).

PUGA, M. **Litigio estructural**. 2013. 329 f. (Tesis Doctoral) – Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

RIBEIRO, D. G. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. *In*: STRECK, L. L.; ROCHA, L. S.; ENGELMANN, W. (orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. n. 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2013.

RIBEIRO, D. G. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODOTÀ, S. **El derecho a tener derechos**. Madrid: Trotta, 2014.

RODRIGUEZ, J. R. Um novo ciclo autoritário: para uma democracia multinormativa. *In*: STRECK, L. L.; ROCHA, L. S.; ENGELMANN, W. (orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Unisinos, n. 14. São Leopoldo: Karywa, 2018.

ROHDEN, L. Hermenêutica filosófica uma configuração entre amizade aristotélica e a dialética dialógica. **Revista de Filosofia Síntese**, Belo Horizonte, v. 31, n. 100, 2004.

ROSA, A. M. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, B. S. La transición postmoderna: derecho y política. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 06, p. 223-263, 2001.

SILVA, O. B. A. Democracia moderna e processo civil. *In*: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (orgs.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TOURRAINE, A.; KHOSROKHAVAR, F. **A busca de si**: diálogo sobre o sujeito. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

WARAT, L. A. **Introdução geral ao direito III**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1955.

WOLKMER, A. C. **Ideologia, estado e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA AMBIENTAL FRENTE AOS RESULTADOS SOBRE AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Silvana Colombo¹

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe pontuar que a previsão da proteção constitucional do ambiente foi o divisor de águas para Direito Ambiental. Primeiro, devido ao estabelecimento do dever de não degradar o meio ambiente, com força obrigatória e de ordem pública, o que levou à criação de instrumentos de tutela reparatória e sancionatória postos à disposição do Estado e também dos cidadãos. Segundo, porque a tutela ambiental é elevada ao nível de um direito fundamental, em pé de igualdade com outros direitos previstos na Constituição. Além da Constituição, outro ponto que merece ser apontado é a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da sociedade em matéria ambiental, em especial no processo coletivo, pois ao órgão ministerial é reconhecido o poder de provocar o exercício da jurisdição ambiental. A sua atuação ocorre na esfera judicial, por meio da Ação Civil Pública, e na esfera extrajudicial, especialmente por meio do Termo de Ajustamento de Conduta, no qual o suposto infrator ambiental assume compromissos para se ajustar à lei e, se o dano já ocorreu, a repará-lo mediante restauração do *status quo*, compensação e/ou indenização. Não há dúvida de que tanto a Ação Civil Pública quanto o Termo de Ajustamento de

¹ Doutora em Direito pela Universidade Católica do Paraná. Integrante do Grupo de Pesquisa Desenvolvimento Local e Cidadania Participativa. Professora do curso de Direito da URI/FW. Consultora jurídica da Unesco.

Conduta são importantes na tutela ambiental. Entretanto, é consabido que o Judiciário está sobrecarregado de processos, o que ocasiona a demora na tramitação das ACPs e também de sua execução, que enfrenta obstáculos ligados à fiscalização de seu cumprimento. Além disso, a solução imposta pelo juiz gera um impacto no infrator ambiental, que é diverso e pior do que aquele decorrente de uma solução consensual, pois o seu comprometimento com o cumprimento espontâneo dessa decisão é menor. Desta forma, esta pesquisa é dedicada à análise da Ação Civil Pública, instituída pela Lei nº 7.347 (BRASIL, 1985) e acolhida pelo artigo 129, inciso III, da Constituição da República, cujo objetivo principal é a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O estudo deste tema é uma abordagem necessária para o propósito de proceder a um levantamento de dados sobre as Ações Cíveis Públicas Ambientais, julgadas pelas Câmaras Reservadas à matéria ambiental do Tribunal de Justiça de São Paulo em 2017, especialmente para identificar o tempo médio de duração de tramitação das ACPs e compará-lo com o tempo médio de resolução consensual dos conflitos na área ambiental.

2 METODOLOGIA

Trata-se, assim, quanto ao método de uma pesquisa com abordagem predominante qualitativa, devido ao recorte restrito da amostra, embora este expresse uma dimensão da representação do objeto pesquisado. Optou-se pela utilização de fontes de dados primários, compreendidos como “os dados que o próprio pesquisador delineou para sua coleta a partir das suas próprias questões de pesquisa” (LIMA, 2016, p. 16). Nesse tipo de coleta, o pesquisador tem liberdade para desenvolver suas questões, organizar o questionário e definir a amostra representativa da população, de acordo com o tema ser pesquisado. Esses dados foram organizados em gráficos e tabelas para fins de facilitar a sua compreensão (LIMA, 2016). Uma das etapas para

o desenho da pesquisa é a definição do elemento ou unidade de análise, em outras palavras, o que o pesquisador pretende pesquisar. Uma vez definido como unidade de análise a ACP ambiental, é preciso selecionar as variáveis a serem pesquisadas: “trata-se de um conceito empírico ou teórico que pode assumir diversos valores e para a qual, mediante observações, é possível especificar o valor que ela assume no problema específico a ser investigado” (LIMA, 2016, p. 20). Nesse sentido, foram utilizadas as seguintes variáveis: (i) Em relação à duração dos processos, a data de distribuição da ACP e a data de remessa ao Tribunal de Justiça, para identificar a média de duração da resolução destas, Acerca dos legitimados passivos da ACP, utilizaram-se empresas, pessoas físicas e órgãos /instituições do governo para identificar as categorias de agentes envolvidos e as ocorrências mais frequentes; (ii) Sobre as matérias envolvidas nas ACPs, os assuntos selecionados foram “flora”, “fauna”, “área de preservação permanente” com a finalidade de verificar quais destas ocorrem com mais frequência; (iii) Quanto aos resultados das decisões de 1º instância, há sentenças julgadas procedentes, improcedentes ou parcialmente procedentes; (iv) Quanto às decisões de 1º instância objeto de recurso, há sentenças confirmadas, reformadas total ou parcialmente, anuladas, desistência ou acordos para identificar o índice de reforma de sentença, em como compará-las com a resolução negociada; (v) Quanto aos legitimados para a propositura da ACP, os entes arrolados no artigo 5º da LACP, para verificar se o Ministério Público, entre os legitimados a agir em juízo, é aquele que tem posição mais destacada. Como fontes da análise foram utilizadas as Ações Cíveis Públicas Ambientais, julgadas entre 1º de janeiro de 2017 e 30 de novembro de 2017, pela Primeira Câmara e Segunda Câmara reservada ao meio ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Para tanto, foi realizada pesquisa jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, no *link* Jurisprudência-consulta completa, ementa Ação civil Pública Ambiental, órgão julgador Primeira Câmara e Segunda Câmara reservada ao meio ambiente, tipo de publicação acórdão, data de julgamento

entre 1º de janeiro de 2017 e 30 de novembro de 2017. Como forma de delimitar a busca de ACPs, foram selecionados os temas acima arrolados. Da aplicação desses critérios, resultaram 56 ACPs, tendo sido excluídas 16 por se tratarem de Agravo de Instrumento e Embargos de Declaração, totalizando uma amostra de 40 ACPs ambientais pesquisadas.

3 RESULTADOS

Assim, os dados apresentados confirmam a hipótese levantada inicialmente de que o MP é o protagonista na tutela ambiental embora a LACP tenha estendido essa legitimidade a cinco agentes distintos, que podem atuar em conjunto ou separadamente. Além disso, há baixa propositura da ACP por parte das associações como estratégia e instrumento de proteção do meio ambiente. Em síntese, a ACP permanece sob a égide dos atores estatais, mais do que a da própria sociedade civil a quem deveria ter aberto espaço. No mesmo sentido, os dados apresentados pela 2ª edição da *Série Justiça Pesquisa: Ações coletivas no Brasil* reafirma o protagonismo do MP na tutela coletiva. Trata-se de construção de um banco de dados com 52 mil ações coletivas coletadas no site dos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e de seis Tribunais Estaduais², além de aplicação de um survey com juízes de primeira instância nos TRFs e TJs. A finalidade foi verificar o que dizem as ações coletivas existentes no país e as principais dificuldades enfrentadas em seu julgamento bem como a percepção dos operadores do direito sobre a tutela coletiva. Dos 142 questionários respondidos pelos juízes estaduais e federais das varas que possuem competência para julgar ações coletivas, 94,4% deles afirmaram que a legitimidade do MP para a defesa de interesses coletivos é alta, enquanto o percentual cai para 55,3% quando se trata de associações civis. Do total das

² Alagoas, Ceará, Goiás, Pará, São Paulo e Rio Grande do Sul.

677 ações coletivas analisadas, o MP Estadual está presente em quase metade das decisões ou em mais da metade delas para o STF, STJ e TJ/GO (CNJ, 2018). Entre os fatores apontados para o predomínio do MP na área de defesa dos direitos difusos e coletivos, de acordo com a percepção dos magistrados, está a maior expertise do órgão ministerial no manejo das ACPs associada às melhores condições institucionais, como órgãos especializados no âmbito da instituição e recursos humanos. Outro fator apontado é o fato de o MP contar com o inquérito civil e o TAC e seus membros disporem de estabilidade no cargo e independência funcional. Segundo eles, a LACP contribuiu para fortalecer a atuação do órgão ministerial na área de tutela coletiva, mais do que as organizações da sociedade civil. No que tange à fase de adjudicação, os juízes consideraram as ações coletivas ajuizadas pelo MP melhor fundamentadas do que aquelas movidas pelas associações (CNJ, 2018). A pesquisa do CNJ mostrou que o desestímulo a demandas coletivas ambientais e o seu êxito está diretamente relacionada à capacidade do demandante de fazer provas técnicas e materiais do dano ambiental. Outro fator prejudicial é o critério utilizado para a definição da competência de foro, o local do dano, visto que “este fato é de difícil determinação a depender do âmbito e dimensão do dano ambiental verificado ou potencial” (CNJ, 2018, p. 52). Entre os demais legitimados para a propositura das ações coletivas, observou-se um baixo percentual de participação das Defensorias Públicas, Estaduais ou da União, em todos os Tribunais, o que pode ser explicado pela recente inclusão deste órgão no rol dos legitimados em processos coletivos, além de ter sido objeto de ADIN proposta pelo MP junto ao STF, julgada improcedente na data de 07 de maio de 2015, sanando qualquer dúvida acerca da atribuição da Defensoria Pública na defesa dos direitos coletivos (CNJ, 2018). Quanto às ações coletivas ambientais, a maioria delas são ACPs propostas pelo MP Estadual (62%). O MPF atua de forma preponderante em conjunto com outros atores federais responsáveis pela fiscalização ambiental, como o IBAMA, Município e União, em 19% dos casos pesquisados. O

segundo dado levantado consistiu nos legitimados passivos das ACPs ambientais, situação em que foram utilizadas as seguintes categorias: empresas, pessoas físicas e órgãos/instituições do governo. Nesse caso, a hipótese inicial levantada de que a ACPs teria como legitimado empresas na sua maioria não se confirmou, já que, em 60% da amostra pesquisada, o legitimado passivo enquadrou-se na categoria pessoa física. Esse número significativo de pessoas físicas no polo passivo das ACPs pode ser justificado em razão do seu objeto, que é a Área de Preservação Permanente (53% da amostra), isto é, trata-se de pessoas físicas proprietárias. Do total da amostra pesquisada, a categoria empresas aparece em 22% da amostra pesquisada. Como exemplo dessa ocorrência, apareceram as empresas de energia, remoção de entulho, agropecuárias e os empreendimentos imobiliários. De forma menos expressiva, a atuação omissiva dos órgãos ou instituições do governo em relação à proteção das Áreas de Preservação Permanente correspondeu a 15 % ou 6 ACPs. Diversamente, a pesquisa realizada pelo Centro de Direito e Meio ambiente (CDMA) da Escola de Direito FGV/SP em parceria com o Núcleo de Resolução Consensual de Conflitos do MP/MG constatou que, dos 40 procedimentos instaurados, 74% deles tinha como principal agente envolvido as empresas, seguido dos órgãos e instituições do governo, em 22% da amostra pesquisada. O terceiro dado pesquisado buscou identificar as matérias envolvidas nas ACPs, entre aquelas selecionadas de forma prévia pela pesquisadora, que são Fauna, Flora e Área de Preservação Permanente. O gráfico abaixo indica que 53% das ACPs tinham como matéria danos em Área de Preservação Permanente, seguida de danos à Flora, com 42%. De forma inexpressiva, aparece com 5% o tema fauna como objeto da ACP. O quarto dado pesquisado revela que 52% da ACPs forma julgadas procedentes em primeira instância, representando em termos absolutos 21 ACPs, ou parcialmente procedentes com 40% da amostra. Por último, aparece a improcedência das ACPs, correspondendo apenas a 5% da amostra pesquisada, e uma ACP extinta sem julgamento de mérito nos termos do

artigo 485 do CPC. Apesar de a análise desta variável ter evidenciado que boa parte das ACPs foi julgada procedente ou parcialmente procedente, o índice de recurso é alto, como será analisado logo a seguir. Além disso, nem sempre uma vitória judicial significa a resolução do conflito devido à dificuldade de acompanhamento e fiscalização do cumprimento das sentenças. Nesse sentido, 95% dos magistrados entrevistados consideraram a estrutura existente como inadequada em alguma medida para executar as decisões judiciais em ação coletiva (CNJ, 2018). Quanto à abrangência espacial da coisa julgada, 92,7% dos magistrados responderam que as ações coletivas podem ser executadas em outros Estados que não aquele em que foram decididas, sendo que 63% deles frisaram que isso pode ocorrer quando o objeto da sentença tiver alcance regional ou nacional, enquanto que 29,7% não fizeram esta restrição. Somente 7,2% dos magistrados entenderam que as sentenças coletivas podem ser executadas no Estado em que foram proferidas. O quinto dado referiu-se ao índice de reformas de sentença de 1º instância. Conforme disposto no gráfico abaixo, 56% das decisões de primeira instância objeto de apelação foram confirmadas pelo TJ/SP. As decisões reformadas parcialmente representaram 30% da amostra pesquisa, enquanto que apenas 14% delas foram reformadas na integralidade. Não houve sentença anulada, acordo ou desistências. A pesquisa sobre as ações coletivas apontou que a maioria das decisões favoráveis ao órgão ministerial na esfera estadual é revertida parcialmente pelos indivíduos e empresas em sede apelação, em especial quando o dano ambiental não se mostra grave ou ocorre em área urbana consolidada. Já os TRFs apresentam uma tendência de decidir em favor do MP, com 13 apelações consideradas providas contra três julgadas favoráveis às empresas e indivíduos. Esse último dado sustenta a hipótese de que os juízes federais têm mais familiaridade com as normas ambientais que os juízes e tribunais estaduais, bem como que a atuação do MP e dos órgãos federais de proteção ambiental na propositura das demandas pode levar à produção de provas mais contundentes (CNJ, 2018). Por fim, o

último item analisado refere-se ao tempo de duração de tramitação das ACPs em 1º grau, elemento importante para as reflexões sobre a resolução negociada de conflitos na área ambiental. O cálculo da duração média de tramitação das ACPs levou em conta a data de distribuição do processo como termo inicial e a data de remessa ao Tribunal como termo final, o que levou a pesquisadora a identificar o número de anos para depois transformá-lo em meses. A pesquisa aponta que a média de tramitação das ACPs é de 49,9 meses, ao passo que os procedimentos que tramitam no NUCAM são resolvidos em 9,6 meses. A hipótese de morosidade do Poder Judiciário no julgamento dos processos também é confirmada pelos dados contidos no Relatório Justiça em Números – 2017, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça. O tempo médio de tramitação dos processos até a sentença no TJ/SP é de 44 meses, número próximo daquele pesquisado em relação às Ações Cíveis Públicas Ambientais.

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inicialmente, cabe destacar que a tutela de direitos coletivos decorre do movimento renovador de acesso à justiça, denominado de segunda *onda*, que teve como finalidade a sua ampliação, para possibilitar que inúmeras pessoas lesadas pudessem pleitear seus direitos de forma mais satisfatória. Objetivou atender o princípio da economia processual ao possibilitar a substituição de várias demandas, com identidade de objeto, por ações coletivas, para atender ao maior número de interessados e também ao princípio da economia processual ao priorizar a possibilidade de uma única decisão judicial. O acesso à justiça e a tutela coletiva são ideias diretamente ligadas, esta a serviço daquele (FGV/SP, 2016). Nesse contexto, é necessário discorrer sobre o conceito dos direitos que integram o que a doutrina denomina de direitos coletivos, com respaldo no CDC e na

LACP, já que o objeto da pesquisa é a mediação de conflitos ambientais que envolvem direitos difusos. Embora os institutos de interesse e direito seja utilizado pelo legislador indistintamente, é preciso traçar uma diferenciação. O interesse precede o direito e reflete uma necessidade inerente a uma pessoa, enquanto o direito é posterior ao surgimento de um interesse, sendo conceituado como a “pretensão amparada pela ordem jurídica” (MAZZILLI, 2016, p. 55). Os direitos difusos são aqueles “de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, conforme preceitua o artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC. São direitos indivisíveis, pois não admitem uma fruição, sendo seus interessados dispersos no sentido de que não se exige entre nenhuma relação jurídica própria. Os titulares, portanto, são indeterminados, já que o objeto tutelado não pertence a um grupo determinado ou pessoa isolada. Por exemplo, a proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico de uma determinada comunidade (BENJAMIN, 1995; MANCUSO, 2014). Por sua vez, os direitos coletivos, previstos no artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC, são os “de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. São direitos indivisíveis, mas possuem destinatários determináveis, identificados por uma relação jurídica-base. Embora a lesão afete uma categoria, um grupo ou uma determinada classe de pessoas, como médicos e sócios de uma empresa, ela não é extensível a toda a comunidade. Os interessados não estão unidos por circunstância fática, assim como ocorre nos interesses difusos, mas por um vínculo comum de natureza jurídica.

Percebe-se, assim, que esses direitos partilham pontos comuns e divergentes entre si. Os interesses difusos e os coletivos têm natureza indivisível, mas diferem em razão da origem da lesão, circunstância de fato e relação jurídica base e, em função da abrangência do grupo, indetermináveis e determináveis. Já os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos são idênticos quanto ao grupo lesado, sendo ambos determináveis; contudo,

diferem quanto ao objeto, pois somente os primeiros são indivisíveis e devido à origem da lesão, relação jurídica básica e origem comum (MANCUSO, 2014; YOSHIDA, 2010). Além disso, uma combinação de fatos subjacente a uma relação jurídica pode gerar pretensões coletivas e individuais. Nesse sentido, a classificação do interesse lesado dependerá de uma análise dos fatos concretos e do pedido que foi formulado na ação coletiva. Sob o viés prático há três possibilidades. Se o grupo lesado é determinável e a união do grupo decorre de uma relação jurídica comum, identifica-se a presença dos direitos individuais homogêneos. Se a lesão decorrente do dano é divisível e seu titular determinável, identifica-se a presença dos direitos coletivos. Por derradeiro, se o grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório é indivisível, extrai-se a presença dos direitos difusos (FIORILLO, 2017; MAZZILLI, 2016). Oportuno se faz aqui, portanto, trazer à tona duas informações acerca dos direitos coletivos. A primeira refere-se a sua finalidade, que é a de resguardar o interesse público relacionado diretamente com a concretização de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, embora não tutele direitos ligados apenas ao Poder Público. A segunda consiste na divergência da doutrina referente à nomenclatura usada para as ações destinadas à tutela desses direitos. Sob o viés da doutrina, ação civil pública é ação proposta de forma exclusiva pelo Ministério Público, assim, sob este aspecto, a tutela dos interesses coletivos, quando feita pelo Parquet, instrumentaliza-se por meio da ACP e, quando feita por outro legitimado, aparelha-se por meio da ação coletiva, diz Mazzilli (2016). No entanto, o autor reconhece que, sob o aspecto legal, enquanto a ação civil pública é qualquer demanda proposta em razão e na forma da Lei nº 7.347 (BRASIL, 1985), a ação coletiva consiste na ação promovida com base no CDC. Já Pinho (2011) entende que a ação coletiva *lato sensu* é gênero do qual são espécies a ação civil pública, que tem a finalidade de tutelar interesse difuso e coletivo, e ação coletiva *stricto sensu*, que se destina à proteção dos direitos individuais homogêneos. Trata-se apenas de uma questão

terminológica na medida em que o rito e as medidas cabíveis são idênticos, já que o CDC faz remissão expressa à LACP, que, por sua vez, foi modificada por dispositivos do CDC. Em síntese, a ACP é utilizada para a proteção de direitos difusos e coletivos; e a Ação Coletiva *stricto sensu* destina-se à defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos, de acordo com o referido autor (FGV/SP, 2016). Feitas essas observações acerca da conceituação dos direitos coletivos e as principais diferenças entre elas, este tópico propõe-se a abordar sucintamente a ACP na área ambiental, especialmente quanto ao seu objeto e legitimidade, pois a primeira finalidade deste capítulo é apresentar os dados da pesquisa empírica sobre esse tema. De início, cabe pontuar que a ACP foi instituída pela Lei nº. 7.347 (BRASIL, 1985) e posteriormente consagrada pelo artigo 129, inciso III, da Constituição. Os dispositivos do Título III da Lei nº8.078/1990, artigos 81 a 104, a qual criou o CDC, passaram a integrar a LACP, por força do seu artigo 117, com a finalidade de adaptar o CPC e a LACP à tutela dos direitos coletivos. Por fim, o CPC é aplicado de forma supletiva e subsidiária, salvo se contrariar as disposições próprias e específicas da LACP, como é o caso dos artigos 1º a 11 CPC (MILARÉ, 2017). De forma específica, na área ambiental, antes da publicação da LACP, a proteção do meio ambiente estava restrita às ações individuais ou, então, ao exercício do poder de polícia pela Administração Pública. A proteção dos direitos difusos restringia-se à Ação Popular, regulada pela Lei nº 7717/1965, que teve por finalidade exclusiva à anulação de ato do Poder Público lesivo ao meio ambiente. Assim, diante da limitação do seu objeto e frente à criação da LACP, associada à responsabilização do administrador público pelos danos ambientais que der causa, Ação popular passou a ser pouco utilizada na área ambiental (MILARÉ, 2017). As hipóteses de cabimento da ACP estão descritas em uma série de leis, conforme será explicitado a seguir: artigo 1º da LACP combinado com os artigos 83 a 84 do CDC, assim como a defesa dos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/1989), a defesa da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/1990),

a defesa da ordem econômica (Lei nº 8.884/94), a defesa das pessoas idosas (Leis nº 8.842/1994 e nº 10.741/2003) e a defesa das mulheres (Lei nº 11.340/2006). O objeto da ACP é a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, em outras palavras, sua finalidade é a restauração do bem jurídico lesado (artigo 3º da LACP). Nesse ponto, duas observações devem ser feitas. A primeira é que o emprego da conjunção “ou” no texto desse artigo deve ser interpretado com o sentido de adição e não com o de alternativa excludente. Assim, por exemplo, é possível acumular o pagamento de indenização com a condenação em obrigação de fazer e não fazer frente ao princípio da reparação integral do dano ambiental e às particularidades do caso concreto. A segunda consiste na não restrição da eficácia da ACP somente à condenação. Nada impede que esta tenha natureza constitutiva, declaratória ou mandamental, já que o fim é propiciar a tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos. Assim, a ACP pode ter como objeto a “declaração de invalidação de um contrato administrativo lesivo ao meio ambiente” (GRINOVER *et al.*, 2017, p. 85). A legitimidade para a propositura da ACP é concorrente e disjuntiva, ou seja, todos os legitimados arrolados no artigo 5º da LACP e aqueles decorrentes do artigo 82 CDC podem ingressar com a ACP em conjunto ou de forma individual, sendo prescindível a autorização dos demais legitimados (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPELLI, 2010). A fixação da competência para o processamento e julgamento da ação civil pública ambiental implica determinar, entre as várias Justiças previstas, qual delas é a competente. A competência será da Justiça dos Estados, desde que as causas não sejam atribuídas de modo expresso à Justiça Federal, caso em que deverá ser proposto na justiça federal mais próxima do dano. Uma vez definida a Justiça competente para processar e decidir a ACP ambiental, deve-se determinar no caso concreto qual o foro competente (circunscrição territorial). De acordo com o artigo 2º da LACP e o artigo 93, inciso I, do CDC, a ACP deverá ser proposta no foro do local onde o dano ocorreu ou deva ocorrer (dano iminente), que se tornará preventivo para

as ações posteriores que possuírem a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. Para os danos de âmbito regional ou nacional, deverá ser proposta a ação na Capital do Estado ou no Distrito Federal, conforme o artigo 92, inciso II, do CDC, na forma autorizada do artigo 21 da LACP (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPELLI, 2010). Quanto à distribuição do ônus da prova, o artigo 373, caput, do CPC, manteve a regra geral, qual seja ao autor da demanda incumbe prova quanto ao fato constitutivo de seus direitos e, ao réu, incumbe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. No entanto, o Código inovou ao permitir a distribuição dinâmica do ônus da prova em função das peculiaridades da causa, quando for difícil ou impossível à parte sobre qual recai o ônus da prova cumprir o encargo ou, então, for mais fácil à outra parte a produção da prova do fato contrário. Por fim, cabe destacar que, mesmo antes desta inovação legislativa trazida pelo CPC, a incidência da inversão do ônus da prova, em matéria ambiental, já havia sido aceita, com base no artigo 6º, inciso, VIII, do CDC, nos princípios da precaução e do poluidor-pagador, além do *in dubio pro natura* (MIRRA, 2017). Em síntese, em matéria ambiental, há três possibilidades quanto ao ônus da prova. A primeira é a incidência da distribuição estática do ônus da prova, de acordo com o artigo 373, do CPC. A segunda é a possibilidade de inversão do ônus da prova, com fulcro no 6º, inciso, VIII, do CDC, e no princípio da precaução. A última é a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova diante das peculiaridades da causa e o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 337, § 2º, do CPC (MIRRA, 2017). Merece um comentário, ainda que breve, pois não é o objeto de pesquisa, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), compreendido como um instrumento de resolução negociada de conflitos, com a finalidade de prevenir, fazer cessar ou buscar indenização em decorrência dos danos aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No âmbito da ação civil pública, o TAC pode ser utilizado para evitar o ajuizamento da ação ou pôr-lhe fim, além de ser utilizado nos autos de inquérito civil e no âmbito

extrajudicial (MILARÉ, 2017). Expostos os principais aspectos relacionados à Ação Civil Pública e sem negar que ela é um instrumento de acesso à justiça ambiental, o próximo tópico destina-se à apresentação dos dados coletados sobre este tema junto ao TJ/SP, com a finalidade de verificar se esta vem cumprindo com a sua finalidade no que tange à celeridade e participação da sociedade civil.

5 CONCLUSÕES

Em síntese, os dados apresentados sobre as ACPs, corroborados com os dados das pesquisas realizadas pelo CNJ e FVG/RJ, apontam que o órgão ministerial é o protagonista na tutela ambiental, ao passo que a participação das associações e da Defensoria Pública como legitimado ativo da ACP é inexpressiva. Esses fatos indicam que o sistema de tutela coletiva permanece sob a égide dos atores estatais e não conseguiu consolidar a ampliação do acesso à justiça no que se refere à participação da sociedade civil. Na maioria das amostras pesquisadas, a parte que teve o seu pedido julgado parcial ou totalmente improcedente interpõe recurso, o que atrasa o início do cumprimento da sentença. Sob o aspecto temporal, a demora na tramitação das ACPs em matéria ambiental é negativa porque pode comprometer a reparação dos danos ambientais. Esta ausência de celeridade é agravada pela falha na fiscalização do cumprimento das sentenças ou acordos, o que torna as medidas de prevenção ou reparação estabelecidas pelo juiz inócuo. Por derradeiro, os dados apontam a necessidade de o Direito pensar em outras formas de resolução de conflitos ambientais, além daquela realizada pela via judicial. Neste sentido, boa parte dos promotores de justiça entrevistada pelo CNJ concordou que a solução negociada, anteriormente à judicialização, é a melhor alternativa para a resolução de conflitos coletivos. Em suma, é preciso somar esforços para aperfeiçoar o direito processual coletivo brasileiro e

estimular os mecanismos consensuais de resolução de conflitos ambientais, lançando mão da mediação.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, A. H. V. Um novo modelo para o Ministério Público na proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 3, n. 10, abr./jun. 1995.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 6 jan. 2017.

CNJ. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2018.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FGV/SP. **Relatório ICJ Brasil 1º semestre/2017**. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf. Acesso em: 5 jan. 2016.

GRINOVER, A. P. et al. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LIMA, M. Introdução aos métodos quantitativos em Ciências Sociais. In: ABDAL, A. **Métodos de pesquisa em Ciências Sociais**: bloco quantitativo. São Paulo: CEBRAP, 2016.

MANCUSO, R. C. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

MARCHESAN, A. M.; STEIGLEDER, A. M.; CAPELLI, S. **Direito ambiental**. Porto Alegre, 2010.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos e coletivos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MIRRA, Á. L. V. A distribuição do ônus da prova no processo coletivo ambiental e o novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, ago. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-12/ambiente-juridico-onus-prova-processo-coletivo-ambiental-cpc>. Acesso em: 10 jan. 2018.

PINHO, H. D. B. **A tutela do interesse coletivo como instrumento polarizador da participação do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online. Acesso em: 20 ago. 2018.

YOSHIDA, Y. M. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

A PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA EM TEMPO DE PANDEMIA

Gustavo Rafael da Rocha Silva¹

1 INTRODUÇÃO

Buscou-se através do presente estudo estabelecer um entendimento com maior profundidade acerca do direito fundamental à moradia, analisando-o, no presente caso, o crescimento desordenados dos centros urbanos, a ineficácia das políticas públicas e as relações entre o déficit habitacional e a proliferação da pandemia do Covid-19. Para tanto, foi realizada uma retrospectiva histórica do reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental social, a fim de compreender que este direito tem relação com a dignidade da pessoa humana, e por conseguinte, inegável, pode ser reconhecido como uma das condições mínimas para que esse fundamento constitucional possa ser efetivado.

A referida compreensão se mostra necessária a fim de se entender os motivos acerca da problemática do direito à moradia num contexto de pandemia. No entanto, este exprime atualmente uma gama de direitos que ultrapassam a referida órbita.

Nesse sentido, passar-se-á à análise do direito à moradia como direito fundamental, sua inclusão no contexto constitucional nacional com *status* de direito fundamental, no âmbito dos direitos sociais, por meio de emenda constitucional.

¹ Mestrando em Direitos pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Pós-Graduando em Advocacia Imobiliária, Urbanística e Registral Notarial. Professor substituto no curso de Bacharelado de Direito na Universidade do Estado de Mato Grosso (Unemat). Advogado.

Em seguida, argumentar-se-á que para uma efetiva concretização dos direitos sociais, exige-se que o Estado adote uma postura ativa e, através das políticas públicas, de forma sistemática, promova tais direitos. Isso posto, revela-se latente a necessidade de compreender as políticas públicas como objeto de estudo do direito.

Posteriormente, examinar-se-ão os efeitos da pandemia e a escala e gravidade da COVID-19, isolamento social e quarentena como meio de contenção do vírus, que escancarou a necessidade da moradia como condição digna e fundamental para a saúde e a defesa a vida. Para possibilitar o presente estudo, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, fundamentado em pesquisa e revisão bibliográfica de obras, artigos de periódicos, notícias, legislação e doutrina aplicáveis ao caso.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O direito à moradia é reconhecido pela legislação internacional e também pela Constituição pátria por ser imprescindível na proteção da dignidade da pessoa humana. Como ponto de partida, cabe destacar que os problemas envolvendo referido direito estão atrelados a Revolução Industrial e suas implicações econômicas e transformações sociais com o esvaziamento do campo e o crescimento desordenado das cidades, causando consequências em toda a sociedade moderna.

Neste sentido, pontua Lefebvre (2001) que a industrialização caracteriza a sociedade moderna. Entretanto, destaca que a cidade preexiste à desordenada urbanização e à problemática do urbano, logo não é a única causadora de tal efeito, mas à considera como um vetor deste processo. Já Rolnik (2009) corrobora o entendimento de que a cidade é como ímã, no momento em que há a predominância da cidade sobre o campo, de maneira

que as periferias, distritos indústrias e vias recobrem e absorvem zonas agrícolas num movimento incessante de urbanização. A conhecida marcha do campo para os centros urbanos, movimento conhecido como êxodo rural.

Surge, assim, no contexto histórico-social, um processo de industrialização que impulsiona o crescimento das cidades, e ao mesmo tempo empurra parte da população para periferias, favelas, morros/encostas e beira de rios, que buscam esses espaços como local de habitação, o que demonstra que o acesso a moradia digna não é equânime a todos.

De todo modo, é importante ressaltar que a moradia deve ser compreendida de forma mais ampla, como um local onde indivíduo tenha o desejo de residir de forma permanente, e que tenha infraestrutura básica indispensável para si e para os seus, com direito à proteção à vida, saúde e liberdade e assim possa viver de maneira digna. Fernandes aponta que o direito humano à moradia adequada é certamente um dos direitos humanos mais afetados por essa conjuntura, dado que sua concretização é bastante dificultada e ainda mais complexa no bojo do processo de urbanização capitalista na esfera global (FERNANDES, 2014).

A relação da moradia com a dignidade da pessoa humana, é inegável. Pode ser compreendida como uma das condições mínimas para que esse fundamento constitucional possa ser efetivado. Todavia, no Brasil ou em qualquer outro país seja desenvolvido ou em desenvolvimento, grande parte da população carece de condições mínimas de acessibilidade de moradia digna, que garanta para si e aos seus pares este direito social de grande relevância. Nesse contexto assevera Sarlet (2015) que o direito à moradia é um dos requisitos para vida digna e que é íntimo e indissociável ao princípio da dignidade da pessoa humana.

É, portanto, a moradia, um dos elementos essencial do direito social, que vai permitir ao ser humano ter um padrão mínimo de dignidade. É um direito que é inegável a sua relação com a dignidade humana e, por

consequente, remete a condições mínimas para que esse direito fundamental possa ser efetivado.

Com efeito ao exposto, é importante referir que muito embora o direito fundamental à moradia já fosse reconhecido no âmbito jurídico internacional, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, expresso em diversos tratados e documentos internacionais e recepcionado pelo ordenamento interno, por força do disposto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988, somente foi positivada na Lei Maior entre os denominados Direitos Sociais por meio da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro 2000, que alterou a redação dada ao art. 6º da Constituição Federal de 1988. Assim, de acordo com a nova disposição do artigo 6º, *caput*, da Carta Magna (BRASIL, 1988), “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”.

Com a redação dada pela referida Emenda Constitucional, o direito fundamental à moradia foi inserido no rol dos direitos sociais, e desta forma evidenciou a sua proteção implícita no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, pressupondo, necessariamente, a moradia como um direito essencial à materialização deste princípio. A garantia do direito fundamental à moradia é pressuposto essencial para efetivação deste princípio, definindo uma composição não só de cunho individual, mas de forma coletiva, com a noção de uma “igual dignidade social para todos” (SARLET, 2015, p. 208), ou seja, de relevância essencial para a materialização da igualdade e, assim, de uma cidadania plena e democrática.

Em termos normativos, o direito à moradia já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais por força do disposto no inciso IX, do art. 23, da Constituição Federal de 1988, no qual conferiu competência comum

dos entes federados na promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento, momento em que já se traduzia um poder-dever do Poder Público que implicava a contrapartida do direito correspondente a tantos quantos necessitassem de uma habitação (SILVA, 2010).

É preciso reconhecer que o direito à moradia é compreendido como importante vértice da dignidade da pessoa humana, vez que precede e reúne a efetivação de outros direitos fundamentais. Assim, atento às necessidades da sociedade, é imprescindível ao Estado ser o principal garantidor deste direito, a fim de propiciar aos seus cidadãos a obtenção da moradia digna, para que se faça efetivar no plano da realidade.

Salienta-se que “o direito à moradia como integrante dos direitos sociais, para ter eficácia jurídica e social, pressupõe a ação positiva do Estado por meio da execução de políticas públicas, no caso, em especial, da promoção da política urbana e habitacional” (SAULE JR, 2004, p. 152). Note-se que a eficácia dos direitos sociais esta intrinsecamente relacionada à obrigatoriedade do Poder Público na promoção de políticas públicas que viabilizem seu direito, sob pena de tornar o texto constitucional mera ficção jurídica.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS E COMPARADAS PARA A PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Após o processo de redemocratização do Brasil, entre os anos 1980 e 1990, com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988, que traz consigo diversos Direitos Sociais com caráter prestacional, vinculado à atuação estatal para a sua devida efetivação. Nesse sentido, ressalta-se que com o reconhecimento do direito à moradia como Direito Social (art. 6º, CF/88), como já se observou, e a definição da competência comum dos entes federados na

promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento (art. 23, inciso IX, CF/88), foi exteriorizado que todos os entes da Federação têm a obrigação de promover a adequada ocupação do solo urbano, mediante o planejamento e controle do uso, através de políticas públicas capazes de atingir tal objetivo, e assim garantir moradia digna a todos (BRASIL, 1988).

Por essa ótica, as políticas públicas apresentam-se como instrumentos legitimados na concretização dos direitos fundamentais. Na mesma linha, de que incumbe ao Estado apresentar programas eficazes, Bucci (2006, p. 14) destaca:

[...] a política pública é definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é das impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.

Em contraponto, Fernandes (2014) argumenta que as políticas públicas habitacionais no Brasil poderiam ser chamadas de “*ioiô*”, por nem sempre serem executadas de forma consistente e abrangente, e por serem desenvolvidas de acordo com as conveniências de uma política econômica voltado ao interesse do capital. Na visão de Fernandes (2014, p. 347) “As políticas continuaram a ter como base institucional principal as ações e transferências do governo federal, distribuídas para estados, municípios e um grande número de agentes privados de uma forma bastante dispersa, difusa, confusa, assistemática e pulverizada”.

Isso significa que os entes federados devem empreender com maior esforço, através de planejamento/gestão da políticas públicas habitacionais como meio de efetivação e garantia do direito à moradia. As políticas públicas, assim, devem ater-se à efetivação desses direitos fundamentais como premissa básica.

A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – Brasil SDH/PR (BRASIL, 2013) destaca que cabe ao Estado dirimir em três situações acerca da moradia adequada; (i) a obrigação de se abster de atos que ofenda tal direito; (ii) proteger a moradia contra a intervenção de terceiros e (iii) atuar para sua realização. Nesse sentido, o Estado tem por obrigação adotar políticas públicas de habitação que assegurem o direito fundamental à moradia.

Superada a presente fase, há de destacar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pela primeira vez em sede constitucional, verificam-se diretrizes políticas e jurídicas para a condução de políticas públicas direcionadas a proteção da moradia, definindo-se competências aos entes federados, onde há inserção de ações a níveis nacional, estadual e municipal.

Assim, a Carta Magna influenciou as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Municipais, obrigatória para municípios com a população superior a vinte mil habitantes, com nova orientação constitucional para planejamento e gestão urbana. No artigo 182, § 1º, da Constituição Federal dispõe: “O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”. Já no § 4º, do mesmo artigo da CF/88, dispõe que

É facultado ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente [...] (BRASIL, 1988, art. 182).

Os dispositivos mencionados devem ser entendidos de forma conjunta à função social do bem inerente ao direito de propriedade, ou seja, esta inexistente se não houver exercício de tal função. O constituinte, ao dispor acerca da garantia ao direito de propriedade na CF/88, condicionou seu exercício ao atendimento de uma garantia maior, qual seja, ao atendimento de sua função social. A própria Carta Magna também define a forma de avaliar o cumprimento desta

função social, em seu artigo 182, § 2º, (BRASIL, 1988) que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

O artigo mencionado foi regulamentado pela lei federal de desenvolvimento urbano, denominada Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e pela Medida Provisória nº 2.220 de 2001. A Constituição Federal, de forma a efetivar o direito à moradia, previu instrumentos como o plano diretor, o parcelamento e a edificação compulsórios, o imposto sobre a propriedade imobiliária urbana progressivo no tempo e a desapropriação com títulos da dívida pública. Cabe destacar que há uma inovação na ordem jurídica, ao estabelecer obrigações e vedações a agentes públicos e particulares, criando institutos e instrumentos jurídicos, sancionando violações às regras prescritas.

Saule Júnior (2004) pontua que o Estatuto da Cidade garante alguns princípios fundamentais, e estabelece como o direito a cidade o amplo acesso aos serviços e equipamentos urbanos inerentes à moradia, a fim de garantir este direito social conjuntamente com a função social da propriedade, de modo a evitar que aquisição do solo urbano tenha fim meramente especulativo. Estes instrumentos propiciam os meios necessários para a existência de uma cidade plenamente desenvolvida, que busca a igualdade de oportunidades e a justiça social.

Ainda como parte de uma nova política habitacional, tem-se a criação do Ministério das Cidades (Lei Federal nº 10.683 de 2003), que possibilitou, pela primeira vez, um tratamento integrado de todas as políticas urbanas, na medida em que se superou o recorte setorial da habitação, contribuindo com o desenvolvimento de uma política pública de forma geral para as áreas urbanas das cidades brasileiras, a fim de implementar ações voltadas a suprir a demanda do quadro de moradia do país.

É nesse contexto que, em 2005, foi aprovado pelo Senado, o Projeto de Lei nº 2.710/92, de iniciativa popular, que criou o Sistema Nacional de

Habitação de Interesse Popular. O projeto transformou-se na Lei Federal nº 11.124/05, e criou o Sistema e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS/ FNHIS) e instituiu o Conselho Gestor, gerando condições legais e institucionais para a consolidação do setor habitacional como política estatal. Com a criação do Ministério das Cidades o problema habitacional no país passa a ter novas perspectivas, no momento em que há o envolvimento de outras políticas públicas, voltadas para atender principalmente a população de baixa renda, com intuito de garantir o direito à moradia digna.

Já no ano de 2007, surge a Lei Federal nº 11.481 que prevê medidas voltadas à regularização de Imóveis da União. Esta lei prevê, basicamente, a autorização o acesso a áreas públicas aos beneficiários de programas habitacionais de interesse social, reforçando o foco das políticas públicas de valorização da posse destes imóveis com o fito de atender a questão habitacional da população de baixa renda. Os imóveis da União, desde que desafetados, especificamente sobre assentamentos de interesse social, passaram a ser passíveis de alienação no âmbito de programas de regulação fundiária.

Em 2009 através da Lei Federal nº 11.977/09 o Ministério da Cidade lançou o Programa Minha Casa Minha Vida, com objetivo social, da regularização fundiária por meio do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), prevendo instrumentos jurídicos para a viabilização de ações céleres e eficazes, como a criação de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), com concessão real de direito de uso, e posterior conversão em propriedade.

Em 22 de dezembro de 2016 foi instituída a Medida Provisória nº 759, posteriormente convertida na Lei Federal nº 13.465, contendo, dentre outras regulamentações, um novo regime jurídico com relação à regularização fundiária urbana e rural. Altera diversas outras leis, inclusive a lei do parcelamento do solo (6.766/79) e a lei do programa minha casa minha vida (11.977/09). Tem como finalidade incorporar os núcleos urbanos informais ao ordenamento

territorial urbano e a titulação de seus ocupantes. Como novidades no ordenamento jurídico nacional, destacam-se o direito de laje, a usucapião administrativa dentro do processo de regularização fundiária, e a legitimação fundiária especialmente na solução dos problemas dominiais, referente às situações em que há ocupação de uma área pública ou privada.

Em que pese a elevação de *status* da moradia a direito fundamental social, e dentro dessa perspectiva as políticas públicas buscam esta garantia, vê-se ainda que há muito o que ser feito no que diz respeito à habitação destinada à população de baixa renda. O que se constata é o alto déficit habitacional no Brasil, marginalização habitacional, casas em loteamentos periféricos, crescimento desordenado vinculado à falta de planejamento das cidades e aumento considerável das favelas. Chama-se ainda a atenção para materialização financeira das cidades brasileiras, de modo que uma minoria ocupa os grandes centros em áreas consideradas com alto valor econômico, enquanto grande parte da população classificada como de baixa renda vive de maneira marginalizada. Nesse sentido, destaca Rolnik (1990) que a expectativa é que a população que habita a “cidade clandestina” continuará a ser preterida em relação à lógica de mercado.

4 A PANDEMIA DO COVID-19

O mundo todo vive uma crise de saúde ocasionada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da COVID-19. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2020) em dezembro de 2019, foi identificado na cidade de Wuhan na China, a primeira transmissão do novo vírus, iniciando a disseminação local e posteriormente tomando proporção mundial. O Governo Federal (BRASIL, 2020) declarou através da Portaria nº 188, de 03/02/2020, Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência do surto de infecção pelo coronavírus. Três dias após reconhecimento da epidemia, através

da Lei Federal nº 13.979 de 06/02/2020, o governo instituiu medidas de enfrentamento ao surto. No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) (WHO, 2020) declarou que a epidemia da COVID-19 tinha alcançado nível de uma pandemia global e citou preocupações com os “níveis alarmantes de contágio e gravidade”, chamando atenção dos governantes para tomada de ações urgentes e agressivas para conter a proliferação do vírus.

O Ministério da Saúde (BRASIL, 2020) confirmou no dia 26/02/2020 o primeiro caso de coronavírus no país. Um cidadão com histórico de viagem para Itália, havia sido infectado com o vírus. A primeira morte em decorrência do coronavírus aconteceu em 12/03/2020 segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2020).

Diante do crescente avanço da pandemia da COVID-19, e o insuficiente conhecimento científico sobre o vírus, sua alta velocidade de disseminação e capacidade de provocar mortes em população vulneráveis, ocasionou diversas mudanças no meio social, com justificadas restrições de direitos, como a que impõe quarentena/isolamento, limitação da circulação da população, na tentativa de frear o avanço da doença. Tal medida foi em decorrência do Decreto nº 10.283 de 20/03/2020, que regulamentou a Lei nº 13.979 de 06/02/2020, que definiu serviços públicos e atividades essenciais (BRASIL, 2020).

Neste contexto, Rolnik (2020) analisa que:

É preciso entender que os impactos não são uniformes e homogêneos para todos e as condições com que as pessoas têm de lidar com a pandemia também não. Com isso, qualquer estratégia de combate à pandemia, tanto do ponto de vista preventivo quanto do ponto de vista do atendimento de quem está com suspeita de ter pegado o vírus, precisa ser completamente diferenciada. Infelizmente até o momento vimos poucas medidas de isolamento no Brasil que consideram esses pontos. As orientações são genéricas para todos e não levam em consideração as diferenças entre os vários grupos sociais de poder lidar com isso.

Ocorre que é perceptível que a inexistência de uma vacina e tratamento, desafia a humanidade a buscar medidas para o controle da propagação do vírus e alternativas com vistas a criar barreiras para impedir a transmissão e a contaminação em massa. Porém, a pandemia da COVID-19 trouxe à tona graves questões sociais, que afetam a população de baixa renda do país. Como exemplo, destaca-se a situação vivida pela população em situação de rua, estimada em 101.846 pessoas no país, em 2016, segundo informações do IPEA (BRASIL, 2013), que exige urgente definição de políticas públicas para enfrentá-las e fazer valer os direitos fundamentais e sociais definidos na Constituição Federal de 1988.

Como medida de prevenção e evitar o contágio da COVID-19, como já bem destacado, estão o isolamento forçado da população com determinação para que fique em casa, a não aglomeração e protocolos de saúde como constante higienização. Contudo, como “manter-se em casa”, em tempos de pandemia, para aqueles que têm as ruas como moradia? Como seguir protocolos de saúde e higienização para aqueles que não tem acesso saneamento adequado? Aliás, como manter o isolamento social nas favelas que são amontados de casas? A pandemia da COVID-19, escancarou a necessidade de moradia como condição digna e fundamental para a saúde e a defesa à vida.

5 RELAÇÕES ENTRE A PANDEMIA E O DIREITO À MORADIA (A PANDEMIA ESCANCARA A CRISE DE MORADIA)

A notícia sobre os efeitos de uma virose muito agressiva detectada em solo asiático, desencadeada pela pandemia da COVID-19, tomou proporções global, escancarando uma crise não somente sanitária, mas também econômica e habitacional. Dentro dessa nova realidade, entre as

recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) (WHO, 2020) está o isolamento social e quarentena, a não aglomeração e protocolos de saúde como constante higienização, como medidas de contenção da proliferação do vírus.

Nesse sentido, seguindo as recomendações de isolamento social e quarentena, a moradia nesse momento demonstra ter um papel de destaque, vez que, desempenha papel fundamental de proteção à saúde e à vida. Dados do Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC, 2018) apontam que no ano de 2018 o déficit de habitacional no Brasil era superior 6 milhões de moradias, e que mais de 900 mil habitações eram precárias, dados que impressionam em um momento que uma das recomendações de prevenção à pandemia da COVID-19 é “ficar em casa”.

Como se infere, aproximadamente 1 milhão de famílias vivem em situações precárias, sem acesso ao saneamento básico, casas sem condições mínimas que permita o simples protocolo de lavar as mãos com água e sabão. A dificuldade para seguir o protocolo de constante higienização é muito mais que cultural é de ordem estrutural. Exigir política sanitária em comunidades que não tem água potável, onde o esgoto corre sem qualquer tratamento a céu aberto é um contrassenso.

Nesse sentido, momento em que há grande apelo social para que se tenha isolamento social e que se lave as mãos constantemente, milhares de famílias amontoam-se em barracos na periferias e favelas dos centros urbanos, outras vivem em situação de rua. A arquiteta e urbanista Rolnik (2020) destaca que o “Direito à moradia não é ter quatro paredes e um teto em cima da cabeça”, e afirma ainda que em tempos de pandemia moradia digna é base para a garantia de outros direitos básicos, inclusive a saúde.

Entretanto, os avanços ocorridos na legislação de direito à moradia a partir da Constituição de 1988 não se traduziram em avanços concretos nas

condições de habitação e acesso a serviços urbanos da população brasileira. Os principais componentes dessa inadequação habitacional referem-se ao déficit de esgotamento sanitário que ainda atinge milhões de pessoas baixa renda, seguido do déficit de água canalizada por rede geral. Quando esses dados são analisados segundo a faixa de renda per capita e cor/raça, fica nítido que os problemas habitacionais no Brasil estão concentrados nas camadas mais pobres e que, apesar de os fatores serem diversos, todos estão relacionados à profunda desigualdade social.

Por outro lado, o Estado demonstrou grande incapacidade ou falta de interesse em promover o acesso à moradia digna para aqueles que mais precisam. É um Estado de frente ao interesse do capitalismo moderno, e de costas para aqueles que mais precisam da sua tutela. De acordo com Harvey (2019):

O Estado se reorientou, passou de responsável pelo bem-estar da população como um todo a responsável do bem-estar das **corporações capitalistas**. É um curioso socialismo empresarial em que o Estado subsidia as corporações para instalar trabalhos em sua cidade, recursos que são retirados da **educação**, da **moradia**.

6 CONCLUSÃO

Através das reflexões trazidas neste artigo, depreende-se que grande desafio da política habitacional é reverter o histórico processo de segregação da população de baixa renda, que mais sofre com falta de uma moradia digna. Neste condão, é possível apontar que para enfrentar esta realidade são necessárias mudanças profundas. Entre elas faz-se necessário forte e adequado posicionamento do Estado frente à questão do direito à moradia.

A Constituição Federal de 1988, por advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, em seu artigo 6º, *caput*, estabeleceu o direito social à moradia, e elevou a *status* de direito fundamental. Neste sentido, cabe ao Estado

promover tanto a defesa desse direito quanto a sua garantia e efetivação em relação àqueles que dele necessitam, desenvolvendo políticas públicas que visem concretizar este direito.

O direito à moradia foi reconhecido como elemento garantidor da dignidade da pessoa humana e, dentre outros direitos como alimentação e saúde, compõe o rol das necessidades básicas do ser humano, estando incluído na formação do mínimo existencial. Assim, não pode o Estado abster-se de conceder o mínimo necessário para uma vida digna, uma vez que ele está vinculado a princípios e normas constitucionais que devem ser cumpridos.

De mesma sorte, o direito à moradia embora seja considerado um direito de aplicação imediata, não concede automaticamente a todos os cidadãos o poder de exigir uma residência do Poder Público. Contudo, obriga o Estado a adotar políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas da Constituição e dos tratados internacionais, para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de hipossuficiência.

Ao mesmo tempo em que as políticas públicas são atos discricionários, temos que os objetivos constitucionais são juridicamente vinculantes, o que diminui a margem de liberdade deixada ao Poder Executivo. Desta forma, não pode o Estado aplicar a ideia de discricionariedade para não atender ao direito fundamental previsto na Constituição Federal.

É preciso ainda informar, que é necessário que se criem novas formas de enfrentamento das questões habitacionais, no sentido de problematizar essa defasagem que há entre a legislação e a sua efetivação. A grave crise de saúde ocasionado pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da COVID-19, escancarou a necessidade de moradia como condição digna e fundamental para a saúde e a defesa a vida.

O problema da efetividade do direito à moradia não está na ausência de normas ou na incapacidade de políticas públicas urbanísticas eficazes. Ao revés, o direito à moradia é amplamente regulado e protegido pelo ordenamento jurídico. O verdadeiro entrave para a concretização do direito à moradia através de políticas públicas chama-se “interesse político”.

Ainda que os recursos da Administração Pública sejam limitados, a maior barreira para efetivação deste direito não está na ausência de recursos, mas na gestão orçamentária mal conduzida, nos vícios de escolha e nos desvios administrativos.

Por fim, a existência de uma política habitacional permanente com a destinação de recursos poderia contribuir não apenas para solucionar os antigos e atuais problemas fundiários, mas também seria indispensável no planejamento habitacional para o futuro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Portal da Legislação. **Legislação Covid-19**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Secretaria dos Direitos Humanos do Brasil. **Direito à moradia adequada**. 2013. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000225430>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, M. P. D. (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CBIC. **Déficit habitacional no Brasil**. 2018. Disponível em: <http://www.cbicdados.com.br/menu/deficit-habitacional/deficit-habitacional-no-brasil>. Acesso em: 17 ago. 2020.

FERNANDES, E. **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**: introdução. Direito urbanístico e política urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

HARVEY, D. **Construímos cidades para que as pessoas invistam, não para que vivam**. [Entrevista cedida a Justo Barranco]. IHU, São Leopoldo, 20 de agosto de 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/591801-construimos-cidades-para-que-as-pessoas-invistam-nao-para-que-vivam-entrevista-com-david-harvey>. Acesso em: 17 ago. 2020.

LEFEBVRE, H. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

ROLNIK, R. **Emergência habitacional**. [Entrevista cedida à Ponte Jornalismo]. São Paulo: Ponte Jornalismo, 2020. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/emergencia-habitacional-propoe-raquel-ronlik/>. Acesso em: 17 ago. 2020.

ROLNIK, R. **Morar, atuar e viver**. São Paulo: Teoria e Debate, 1990.

ROLNIK, R. **O que é cidade**. São Paulo: Brasiliense, 2009.

SARLET, I. W. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SAULE JUNIOR, N. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

SILVA, J. A. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

WHO. **Coronavírus Disease (Covid-19)**. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 17 ago. 2020.

A RELAÇÃO TRIPARTITE ENTRE JUSTIÇA, DIREITO E DESENVOLVIMENTO

Leonardo Sanguanini¹
Cristhian Magnus De Marco²

1 INTRODUÇÃO

Podemos verificar na contemporaneidade uma crise de identidade sobre as razões e funções do Direito – de um lado – ao ser concebido como simples técnica de controle, organização social e segurança – e do outro – no sentido de compreendê-lo como um instrumento de desenvolvimento humano, propiciando capacidades, oportunidades e realizações.

A concepção que visualiza o Direito como simples técnica de controle social o compreende a partir de uma concepção institucional e juspositivista. Tal sistema, emanado da autoridade legal, disciplina as relações vividas em sociedade por intermédio do uso da forma institucionalizada do Estado, devendo o aplicador do direito utilizar apenas os juízos da realidade e do ordenamento jurídico muitas vezes indiferente à própria realidade social que atinge, não considerando os juízos de valores e os múltiplos aspectos condicionantes do fato e de quem o realizou.

A respeito de tal compreensão – da aplicação do Direito para o alcance de uma justiça equitativa – reportaremos como base bibliográfica

¹ Doutorando pelo PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc/Chapecó(SC) na Linha de Pesquisa de Direito Fundamentais Sociais e Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável. *E-mail:* leonardo.sanguanini@unoesc.edu.br.

² Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Áreas de interesse: Teoria dos Direitos Fundamentais; Direito à Moradia; Desenvolvimento Sustentável. *E-mail:* cristhian.demarco@unoesc.edu.br.

o filósofo norte-americano John Rawls, que traz considerações do alcance da justiça como consequência de uma sociedade composta por instituições mantenedoras de direitos e limitações através da adesão de seus membros de forma livre e igual a uma espécie de pacto, independente de suas realidades.

De outro viés, o Direito como prerrogativa do ser humano capaz de proporcionar efetiva e real vida social, ao ser visualizado além da sua concepção instrumental e pacificadora, que é importante e que não a menosprezamos, passa a pertencer a um contexto mais amplo que o coloca como um dos aspectos de uma realidade mais abrangente, complexa e significativa.

Tal assertiva é estudada e defendida pelo economista indiano Amartya Sen, ao considerar que o alcance da justiça pressupõe análise da realidade social no sentido de otimizar condições além da racionalidade institucional, levando em consideração as reais vidas que são e que podem ser vividas com base nas capacidades e realizações individuais, apesar de reconhecer a importância do Estado através das instituições.

Considerando a temática, o presente tem como objetivo geral elencar a relação tripartite quanto ao Direito além de sua objetividade formalista, mas sim como elemento formador de consciência, podendo assim servir como meio de alcança de justiça e de desenvolvimento humano e social.

2 METODOLOGIA

O desenvolvimento do presente estudo foi realizado através de pesquisa exploratória com abordagem dialética e procedimento bibliográfico. Em detrimento das características metodológicas escolhidas, foi utilizado como marco teórico o filósofo norte-americano John Rawls e o economista indiano Amartya Sen pelo diálogo entre suas teorias de justiça e compreensões epistemológica do Direito.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Buscamos no convívio social condutas que consideramos aceitáveis seja para o reconhecimento ilibado de nossas personalidades seja pela própria prerrogativa do ser humano na necessidade de conviver coletivamente com base nas mais diversas culturas, costumes e valores como também baseadas em permissivos institucionais garantidores – quando não meramente formalistas – da ordem e do exercício do Direito.

Entretanto, não podemos negar a atual crise de identidade que se perfaz sobre as verdadeiras razões e funções do Direito tanto como fonte de controle social quanto de mecanismo de desenvolvimento.

Sob tal premissa, identificamos o paralelo do Direito e da concepção da Justiça na teoria apresentada pelo filósofo John Rawls na constituição de uma sociedade justa através da equidade e pelo economista e filósofo Amartya Sen através da observância das capacidades e reais condições sociais passíveis de serem realizadas com justiça, em auxiliar a formação e o desenvolvimento humano.

De um lado, a compreensão do Direito apenas como prova da existência do Estado legalmente constituído, detentor de regras, de padronizações sociais, de controle, essencialmente formalista na busca de uma justiça institucional, materializada partir de uma visão dogmática e de aplicação técnico-formal, muitas vezes indiferente à própria realidade social que atinge.

Do outro, em uma condição que proporciona condições reais e eficazes de justiça além da racionalidade institucional, levando em consideração as reais vidas que podem ser vividas por todos com base em suas capacidades e realizações individuais.

Ao primeiro, nos reportamos a construção teórica de justiça de Rawls na condição de que as pessoas e as instituições, levando em consideração a igualdade, a liberdade e as restrições pactualmente escolhidas e aceitas, passam a (com)viver de forma harmoniosa independente de suas vontades, pois, se fazem parte do pacto, ao pacto servirão.

Possibilitando o efetivo sistema de cooperação entre as instituições e seus membros, Rawls apresenta a Posição Original que se faz em situação hipotética na qual as partes contratantes, representando pessoas racionais e morais livres, escolhem, sob um Véu de Ignorância, os princípios que devem governar a estrutura básica da sociedade, tendo como meio de sustentação da justiça como equidade os bens primários – coisas de que os cidadãos precisam como pessoas livres e iguais numa vida plena ao enumerar: (I) Os direitos e liberdades básicos; (II) As liberdades de movimento e de livre escolha de ocupação sobre um fundo de oportunidades diversificadas; (III) Os poderes e prerrogativas de cargos e posições de autoridade e responsabilidade; (IV) Renda e riqueza; (V) As bases sociais do autorrespeito (RAWLS, 2003).

Da sua teoria, observamos que a sociedade bem-ordenada, utopicamente esperada, através do sistema de cooperação teria como objeto apenas a padronização de condutas postas por adesão, independente da possibilidade de suas efetivações ou não, limitando o surgimento de um ambiente propício para formação e desenvolvimento humano, pois, como dito, objetivaria um ideal de justiça perfeita e não um ideal de justiça real (CONSANI, 2016).

Limitações estas ao observarmos que o sistema de cooperação não abarcaria a todos, mas sim apenas aqueles com condições de cooperação; que simples condição de o pacto ser instituído por adesão de seus participantes, em verdade, restringiria tanto sua efetiva materialização às condições reais da sociedade como impediria a perpetuidade de sua evolução, pois “perfeitamente justa” se constituiria; que não haveria campo ou espaço para

análise e debate; que valores e individualidades não seriam levados em consideração para tomada de decisões públicas inclusive por seus próprios elementos constitutivos da posição original sob o véu da ignorância (RAWLS, 2003).

Neste sentido, a prioridade do seu ideal de justiça estaria no “fim” e não nos “meios” de seu alcance, pois os participantes do pacto, na posição original e sob o véu da ignorância juntamente com as instituições criadas, traçariam as condutas esperadas e agiriam em prol de sua efetivação independente de ter sido ou não a melhor escolha, se haveria ou não condições de seu exercício.

Contrastando, a teoria seninana nos encaminha a considerar condições e necessidades reais da sociedade quando o objeto a ser discutido se encontra no sendo de justiça, ao invés de se atribuir o caráter de justeza à concepção de instituições transcendentais, arranjos perfeitamente justos e padrões aceitáveis de comportamento e se apresenta mais eficaz a tecer critérios éticos e morais em relação às bases institucionais e a ideologia democrática, não na busca de uma sociedade justa, mas na busca da eliminação de injustiças (SEN, 2011).

Parte do objetivo de ultrapassar as meras indagações do tipo transcendental, da busca de uma justiça perfeita com base nas regras, instituições e comportamentos, deixando-se influenciar pelo real comportamento e interações dos membros de sua sociedade.

Assim, o Direito como instituição e como molde de conduta aceitável por uma sociedade não oportuniza aos seus membros condições de serem responsáveis por suas decisões, de errarem e de se aperfeiçoarem pelo erro, de agirem com base em suas convicções e valores inclusive destoantes da escolha social, mas que não deixam de ser prerrogativas do ser humano, do intentar contínuo de sua formação e desenvolvimento.

Para Sen (2011), a justiça não diria respeito ao exercício de obediência frente a perfeição institucional, mas sim ao levar em consideração a possibilidade de se oportunizar escolhas reais, para pessoas reais e com autonomia, ao invés da imposição ou padronização de um comportamento pactuado e aceito, oportunizando reflexões a respeito de quais critérios ou pensamentos são utilizados para atribuições de valores nas tomadas de decisões que realizamos.

Por isso, visualizar o Direito apenas como meio de controle institucional ou como forma racional técnica-instrumental acaba por estancar a possibilidade da formação do ser humano por ele mesmo, com base nas suas experiências de vida e pelos exemplos na vida do outro; de igual maneira que o ser humano, como agente de si, possui condições de deliberação autônoma, refletida por suas capacidades de realizações composta por ideias e compreensões de si sem interferência terceira.

Uma sociedade capaz de se visualizar além das instituições ou de um “Direito de Estado” tem por condição de sua própria essência o querer ser liberta e autônoma, levando em consideração para suas tomadas de decisões as individualidades, a própria liberdade substantiva de cada um de seus membros na construção de um senso de justiça, um ambiente de experimentação de valores, de debates consistentes aos interesses comuns e arraoados ao invés de uma justiça posta sob a convicção de que mesmo nas situações de desagrado, a justiça não estaria sendo atacada, mas injustiças estariam sendo debatidas, evitadas e porque não eliminadas.

Limitar o Direito apenas à análise institucional de casos concretos a ele submetidos bem como ao tratar cada integrante da sociedade como “pessoas de direito”, o conferimos tão somente aspectos técnicos e procedimentais dentro de uma lógica de um discurso único, frio, racional e posto a sancionar qualquer um que o confronte ou que o desautorize, reduzindo o significado do “humano”, uma vez que não satisfaz as exigências sociais de justiça no

sentido do conviver social harmonizado não pelo medo ou pelo controle, mas sim pelo conjunto das individualidades.

Sob tal premissa, não pode ser visto como prerrogativa existencial das institucionais ou como necessidade externa de controle social, apesar de visualizarmos instituições puramente positivistas, sob o foco principal da mera aplicação da norma legal apresentando muitas vezes resultados verdadeiramente injustos, culminando na manutenção ou piora de uma realidade de injustiça (SELL, 2014).

Nessas condições, o Direito visto na perspectiva de *niti*³ se apresenta ativamente apenas para simples resolução de conflitos e da materialização da Justiça com a aplicação da norma ao caso concreto. A justiça é mais do que isso! O Direito é mais do que isso!

Devem ter como base o fato que advêm do humano e por assim surgirem, antes de qualquer tutela ou intervenção, devem garantir suas efetividades nas vidas que surgem através do exercício das capacidades, oportunizando a todos o conduzir de suas vidas com realizações e liberdade.

Devem compreender que para uma sociedade construir senso de justiça, é necessário que esta apresente desenvolvimento econômico proporcional ao desenvolvimento humano igualitário, com avaliações aquém da quantidade de riqueza e bens primários que as pessoas possuem, sob o foco das capacidades que as pessoas têm para escolher a vida que valoram e de realizá-las com liberdade, pois reiteramos, o Direito compreendido apenas como fonte institucional de justiça em nada oportuniza a autonomia de decisão do que queremos o não fazer, do que somos ou do que podemos ser limitando a própria possibilidade de desenvolvimento humano, pois a

³ O termo *niti* surge ao se referir às regras com base nas características organizacionais ou ainda à correção de comportamentos ao reconhecer a justiça apenas no cumprimento estrito dos costumes e dos deveres que constam nas regras (SEN, 2011).

utilização racional da norma e da justiça nos remete à uma imposição violenta e uso do Direito como limitador da nossa liberdade e formação.

Deve esperar-se uma sociedade digna e plena em suas mais profundas significações, restando às instituições apenas a tarefa – não menos importante – de providenciar as condições favoráveis para sua realização em *nyaya*⁴, como um Direito de visão ao desenvolvimento ético e humano ao preponderar, antes de mais nada, o ser humano que dele pode surgir, observadas suas capacidades e realidades das vidas que gozam.

4 CONCLUSÕES

Tivemos como objetivo do presente texto abordar a relação “a quem” da interdisciplinaridade existente entre Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Buscamos demonstrar que a atuação do Estado através da normatização não pode – ou não poderia – ser vista apenas como forma de controle ou mecanismo de regulação social, pois justiça não seria alcançada quando não identificado ou levado em consideração a real situação de todo aquele pertencente ao fato ou ao núcleo carecedor da justiça.

Que a relação tripartite – Direito/Justiça/Desenvolvimento – materializa um fim arrazoado de justiça ao invés de um fim racional de justiça, pois nesta última condição temos nada mais nada menos do que uma receita de conduta, uma imposição violenta, um Direito de Estado e não um Estado Democrático de Direito.

⁴ O termo *nyaya* surge na busca de uma justiça real não com o alcance de sua perfeição, mas na luta contra injustiças reais, levando em consideração as capacidades e realizações que poderiam surgir pelo exercício da vida (SEN, 2011).

REFERÊNCIAS

CONSANI, C. F. Justiça como equidade ou justiça focada em realizações? As concepções da justiça de John Rawls e de Amartya Sen. **SABERES**, Natal(RN), v. 1, n. 13, p. 76-96, mar. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/saber/article/download/8404/6310>. Acesso em: 8 jun. 2021.

RAWLS, J. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins fontes, 2003.

SELL, J. A. **John Rawls e Amartya Sen em busca da justiça**. Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, UFSC, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/123253>. Acesso em: 1 jul. 2021.

SEN, A. **A ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

A TEORIA DOS DESASTRE NA SEMÂNTICA DA ATIVIDADE DE MINERAÇÃO E RESILIÊNCIA URBANA

Ana Laura Berto Cavalcante¹

1 INTRODUÇÃO

A teoria dos desastres e resiliência urbana na atividade da mineração, trata-se do sistema social de forma negativa o fenômeno natural, na justificativa do crescimento populacional, exploração dos recursos naturais, o que gera a crise da civilização, cultural, econômica e o munda globalizado por meio dos impactos sociais em desatenção das normas estruturantes do direito ambiental e urbanístico.

Os recortes estudado na pesquisa delimita sobre o direito ambiental, urbanístico, mineração e sua internacionalização sobre os direitos fundamentais, políticas públicas essenciais na construção do desenvolvimento das cidades sustentáveis. A proteção internacional e constitucional o estudo determina os princípios e os fatores que efetivam as normas internacionais na legislação interna, os direitos humanos e as prestações dos direitos fundamentais.

Dentro da proteção internacional, encontra-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com iniciativa de engajamento e conscientização da sociedade e seu papel para o cumprimento do pacto que está inserido na Agenda 2030 com diálogos e esforços em conjunto, em ações, objetivos e princípios que fundamentam as estratégias.

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas o futuro das cidades: direitos, sustentabilidade, resiliência e disrupção. E-mail: alaurabcavalcante@gmail.com.

A justificativa da pesquisa como condição da utilização de bem de uso comum essencial à sadia qualidade de vida, uma vez que a própria Constituição Federal de 1988, adota a preservação do meio ambiente e sua defesa a cargo do Poder Público na efetivação de políticas públicas ambientais e urbanísticas na contenção dos desastres.

Objetivo da investigação é analisar as políticas de prevenção nas atividades de mineração de metais e os fatores transversais da teoria dos desastres. A razão de conduzir a pesquisa é a compreensão da teoria dos desastres frente ao direito ambiental, urbanístico e o planejamento da adoção de medidas preventivas na gestão de risco e as etapas dos ciclos dos desastres e resiliência urbana. O problema de pesquisa traz a reflexão sobre os critérios da análise que compõem o campo das políticas públicas para a prevenção de desastres na perspectiva jurídica e sociológica, na mineração de metais, com o objetivo de tornar as cidades e os assentamentos humanos seguros, resilientes e sustentáveis diante dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS 11.

2 METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa em direito, trata-se do conhecimento científico está em permanente processo de construção e o método como o caminho que adotamos para alcançar determinado fim como bem defende (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019).

Dessa maneira, seleciona-se o método hipotético-dedutivo. Este método tem em comum com o método indutivo que sua condição fundante é o procedimento experimental, enquanto o procedimento racional transitando do geral para o particular é a característica que possui do método dedutivo:

[...] o pesquisador elege o conjunto de proposições hipotéticas que acredita serem viváveis como estratégia de abordagem para se aproximar de seu objeto. No decorrer da pesquisa,

essas hipóteses podem vir a ser comprovadas ou não mediante a experimentação, ou seja, a verificação de seu alcance e consistência (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019, p. 68).

Os pontos de partida assumem a forma das hipóteses apresentadas nesse projeto, que serão verificadas no decorrer da atividade de pesquisa. Segundo Mezzaroba e Monteiro (2019), após a verificação do problema e formulação das hipóteses, devem submeter estas ao processo de falseamento objetivando sua refutação.

Esse método corrobora com objetivo geral que é analisar as políticas de prevenção nas atividades de mineração de metais e os fatores transversais aos desastres, verificando a argumentação jurídico-legal, como por exemplo, a utilização dos princípios do direito ambiental, direito urbanístico e os direitos fundamentais sociais. A respeito de métodos auxiliares que serão empregados auxiliando o método principal, têm-se o método experimental, que pressupõe a eleição de certas hipóteses a serem verificadas durante a experiência (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019). Nesse auxiliar, poderá identificar se adequada política de prevenção inibe os desastres que garantem a resiliência e desenvolvimento das cidades.

Colaborando com o método auxiliar acima, o método comparativo, onde a “comparação promove o exame simultâneo para que as eventuais diferenças e semelhanças possam ser constatadas e as devidas relações, estabelecidas”. Acrescenta os autores que no direito, “o método comparativo possibilita que institutos e conceitos possam ser cotejados, como, por exemplo, a experiência jurídica nacional e a estrangeira” (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019, p. 110). De tal modo, será possível averiguar se as políticas de prevenção nas atividades de mineração de metais e os fatores transversais aos desastres segue as orientações da legislação brasileira e normas internacionais já consolidadas, além de possíveis comparações entre linhas argumentativas jurídico-legais utilizadas nas Cortes Internacionais sobre os direitos fundamentais.

Utilizar-se-á, ainda, o método histórico onde leva-se em consideração os contextos históricos do objeto investigado, não só tal fenômeno hoje e no passado, mas esse fenômeno em relação ao seu contexto histórico atual e em relação ao seu contexto pretérito (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2019). Esse método auxiliará na análise histórica sobre os fundamentos do direito ambiental, urbanístico e sociológico.

A presente pesquisa é de caráter qualitativo, tendo em vista que possui conteúdo descritivo, o que não impede de incorporar alguns dados quantitativos para reforçar as análises. Assim, “preponderará o exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado e (re) interpretado de acordo com as hipóteses [...] estabelecidas”, como definem Mezzaroba e Monteiro (2019, p. 110).

A partir do explanado, apresenta-se os procedimentos técnicos, tais como o principal nas doutrinas e legislações. A pesquisa se utilizará da análise documental como técnica de coleta de dados, tendo em vista a importância dessa estratégia como alternativa de investigação dadas as contribuições que uma análise crítica e aprofundada de determinados documentos.

Elege-se a análise de conteúdo para a análise dos dados coletados, que por sua vez “é uma técnica para produzir inferências de um texto focal para seu contexto social de maneira objetivada” segundo os autores Bauer e Gaskell (2002, p. 191). Assim, busca-se a partir dessa técnica elaborar análise crítica sobre os documentos supracitados. Durante todo o período realizará levantamento e estudo bibliográficos a partir de estudos sobre o direito ambiental, urbanístico e teoria dos desastres.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A proteção do meio ambiente no Brasil, foram divididos em três períodos. O primeiro período marcado com o descobrimento do Brasil (1500),

o segundo período inicia-se com a vinda da Família Real (1808), o terceiro começa com a criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981). Assim, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências, interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3, I da Lei n. 6.938/81).

Para o autor Sirvinskas (2018) a história demonstra que tanto em Portugal como no Brasil-Colônia, havia preocupação com o meio ambiente. Procurava-se proteger as florestas em decorrência da derrubada de árvores de madeira de lei para a exportação a Portugal, onde carecia esse tipo de recurso. Houve inúmeras incursões de franceses, holandeses e portugueses no Brasil-Colônia, com a intenção apenas de retirar minérios (ouro, prata e pedras preciosas) e traficância para Portugal e outros países. Foram criadas medidas protetivas e normas penais para inibir essa conduta ilícita.

Com a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, Suécia no ano de 1972, os avanços ocorrem com a aprovação de vinte e sete princípios, seu compromisso assumido com as Nações Unidas, o governo brasileiro publicou um relatório para análise da situação dos ecossistemas, recursos naturais e processos de desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988 a tutela os valores ambientais consagrados em seu 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 defender e preservar para as presentes e futuras gerações. A este atribui numerosas incumbências, que evidentemente deverão ser exercidas dentro da esfera de competências própria a cada um. Quer dizer, ao Poder Público federal segundo a competência federal, ao estadual segundo a competência dos Estados etc. (FERREIRA FILHO, 2012).

Em decorrência dessas aprovações legislativas, diversas ações foram propostas em defesa ao meio ambiente, não se deve olvidar a escolha do

Brasil para sediar a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992, o Brasil foi o foco da atenção mundial em face do desafio de conservar as biodiversidades ecológicas e a sustentabilidade do desenvolvimento econômico.

O estudo do direito urbanístico decorre do direito público seu início deu-se nos cursos de arquitetura relacionados com desenvolvimento de projeto e planejamento urbanístico. O conceito de urbanismo é, portanto, estreitamente ligado à cidade e às necessidades conexas com o estabelecimento humano na cidade (SILVA, 2010).

Em relação ao direito minerário, está no correlato das relações sociais, econômica e culturais. O desenvolvimento das atividades industriais ocasiona alterações sociais, econômicas e culturais e geram reflexos no mundo jurídico. No plano do direito da mineração o transcurso de tempo é o suficiente à consolidação o estudo do ramo na atividade da mineração.

Para o autor Fiegelson (2014) o direito minerário constitui ramo autônomo do Direito que passou considerável expansão. Mesmo sendo certo que não há autonomia absoluta a nenhum ramo do Direito, o Direito Minerário encerra princípios diferenciados e conteúdo que merece estudo por métodos próprios.

Em Agosto do ano de 2015 com a realização da cúpula das Nações Unidas aproximadamente 193 países incluindo o Brasil, se comprometeram com uma agenda de ações voltadas a sustentabilidade os chamados Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODs) com metas a serem cumpridas até 2030. A Organização das Nações Unidas (ONU) em parceria com governos, empresários e milhares de pessoas lançaram uma nova agenda sobre Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODs), substituíram os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio que tiveram seus prazos expirados no fim de 2015, são 17 objetivos e 169 metas que começaram a serem elaboradas na Conferência da Rio+20 e mesclam as três dimensões do desenvolvimento

sustentável, econômica, social e ambiental. Esse desenvolvimento tem por base os 05 Ps. pessoas (erradicar a pobreza e a fome), prosperidade (garantir a vida prospera e plena), paz (promover a sociedade pacífica), parcerias (parceria global para atingir as metas) e planeta (proteger os recursos gerais).

Agenda de Desenvolvimento Sustentável de 2015, definem que Objetivos de Desenvolvimento Sustentável devem ser cumpridos até 2030, na prática, o principal foco do futuro sustentável comum em 2030, é uma estrutura socialmente compartilhada entre os países participantes da Agenda 2030, seus interesses, expectativas, entendimentos e conhecimentos estão atrelados, em síntese, aos 5 Ps (pessoas, planeta, parcerias, prosperidade e paz) (OKADO; QUINELLI, 2016).

O papel dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável-ODSs no Brasil, trata-se de uma oportunidade de integração de ações de planejamento em conjunto, que será exigido solidariedade, coordenação. No que diz respeito no contexto de ações de planejamento de crise uma oportunidade incomum se pensar no futuro, se coordenar e organizar atividades que nos levam além do cenário de ajuste, uma nova agenda para o desenvolvimento e crescimento econômico e sustentável.

A projeção dos impactos econômicos e sociológicos das atividades da mineração. Pode-se citar os desastres de Mariana-MG com o rompimento da barragem do fundão como o maior desastres ambiental do país, os principais impactos diretos se referem aos danos à infraestrutura urbana (pública e privada) e rural (morte de animais, perda de máquinas e equipamentos agrícolas, perdas de lavouras e paralisação da produção rural). Somam-se a isso os gastos, especialmente públicos, vinculados às ações emergenciais para mitigar o impacto imediato do desastre sobre a população (abastecimento de água, geração de energia elétrica, abrigo e alimentação). Ressalta-se que esses impactos apresentados correspondem, em boa medida, ao trecho de aproximadamente 77 quilômetros em que a onda de lama causou maior

efeito destrutivo por extrapolar a calha dos rios. De acordo com SEDRU/MG (2016), a lama escoada à jusante do local do rompimento atingiu diretamente 35 municípios mineiros (SIMONATO, 2017).

Tratar desastres como um fenômeno econômico e não só como um evento exógeno contribui na busca por elementos determinantes da potencialização dos danos, bem como da minimização das perdas. Embora, à primeira vista, considera-se como determinante da magnitude dos danos a severidade do evento extremo, a literatura tem apontado uma série de conexões entre a escala das perdas e variáveis econômicas, sociais e políticas, que são passíveis de interferência via políticas públicas (SIMONATO, 2017).

A gestão de risco e etapas do ciclo dos desastres, ocorre da seguinte forma. Primeiramente a vulnerabilidade, são condições estabelecidas em processos físicos, sociais, econômico e ambientais aumentam os impactos e os riscos. A resiliência é a capacidade de absorver os choques e tolerar as perturbações sem alterar as estruturas e identidades básicas. A questão urbanística e a prevenção é fundamental no política nacional de proteção da defesa civil, a ocupação irregular do solo é ponto crucial, sob a ótica da existência do plano direito nas cidades, o que se faz necessário a criação de políticas preventivas. O direito ao desastre no Brasil, não é preocupação na prevenção devido ausência de normatização e políticas de institucionalização na estabilização social na proteção do meio ambiente, direito urbanístico.

4 CONCLUSÕES

O Estado tem seu papel fundamental da proteção do meio ambiente, no que se refere ao controle e à fiscalização de atividades que degradam o meio ambiente e também atua no sentido de tomar providências administrativas a fim de implementar programas de ação e políticas públicas ambientais.

Com efeito, saliente-se que mediante o crescimento da degradação irracional ao meio ambiente, em especial o natural, afetando negativamente a qualidade de vida das pessoas e colocando em risco as futuras gerações, torna-se curial a maior e eficaz tutela dos recursos ambientais pelo Poder Público e por toda a coletividade.

A educação ambiental tem objetivo a conservação ambiental e não preservação ambiental, pois os processos de educação ambiental devem ter por finalidade a plena capacitação do indivíduo para compreender adequadamente as implicações ambientais do desenvolvimento econômico e social.

Os princípios informadores do direito urbanístico encontram-se no direito comparado e foram determinado pelo Estatuto da Cidade. A função pública fornece ao direito urbanístico instrumento para que o poder público possa atuar no âmbito social e domínio privado para coordenar a realidade do interesse coletivo e justa distribuição dos benefícios derivados da atuação urbanística e prevenção dos desastres e na resiliência urbana.

AGRADECIMENTOS

À Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc) pela oportunidade na participação na discussão de temas relevantes a comunidade científica acadêmica.

REFERÊNCIAS

BAUER, M. W.; GASKELL, G. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. Petrópolis: Vozes, 2002.

FEIGELSON, B. **Curso de direito minerário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2012. *E-book*.

MEZZARROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em http://delbrasonu.itamaraty.gov.br/pt-br/agenda_2030.xml. Acesso em: 19 mar. 2021.

OKADO, G. H. C.; QUINELLI, L. Megatendências mundiais 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS): uma reflexão preliminar sobre a “nova agenda” das Nações Unidas. **Revista BARU – Revista Brasileira de Assuntos Regionais e Urbanos**, Goiânia, v. 2, n. 2, p. 109-110, jul./dez. 2016. Disponível em <http://revistas.pucgoias.edu.br/index.php/baru/article/view/5266/2892>. Acesso em: 19 mar. 2021.

SEDRU/MG. Secretaria do Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais. **Avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de fundão em Mariana – MG**. Disponível em: http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf. Acesso em: 17 mar. 2021.

SILVA, J. A. **Direito urbanístico**. 6. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010.

SIMONATO, T. C. **Projeção dos impactos econômicos regionais do desastre de Mariana – MG**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais. Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional. 2017. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/FACE-B9EMG8/1/thiago_simonato__4_.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

ACESSO À JUSTIÇA E A COMPOSIÇÃO DA DEMOCRACIA: MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Raquel Kaspary Boita¹

1 INTRODUÇÃO

O advento da Constituição de 1988 trouxe consigo uma grande mudança, transformando a República Federativa do Brasil em um Estado Democrático de Direito, refletindo nos processos administrativos e judiciais. Assim, o direito processual brasileiro guia-se por direitos fundamentais abrigados no texto constitucional.

O acesso à Justiça, ao ser prestigiado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, é reconhecido como um direito fundamental permitindo que qualquer pessoa tenha acesso ao Judiciário, invocando lesão ou ameaça ao direito, constituindo-se como um elemento importante ao exercício da cidadania (MARTINS, 2020; TRISTÃO; FACHIN, 2009).

Diante do referido direito de acesso igualitário a justiça, surgem uma grande demanda de processos no Poder Judiciário o que muitas vezes provoca sobrecarga de litígios, podendo prejudicar a resolução do processo e tornar os eventos morosos.

Nesse contexto, com a necessidade de acesso à Justiça como garantia à promoção da ordem jurídica justa, surgem meios alternativos para solução de conflitos. Assim, através do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) em seu art. 3º e seus respectivos parágrafos, buscou-se propor métodos adequados à resolução de conflitos, o que em tese torna o processo

¹ Graduanda em Direito, pela Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc – Chapecó.
E-mail: raquelboita17@gmail.com.

mais célere ao mesmo tempo em que se adapta a um modelo de Estado Democrático de Direito, desconcentrando-se dos atos administrativos e permitindo uma maior participação das partes junto ao conflito, sendo eles: conciliação, mediação e arbitragem.

Diante do exposto, insere-se o conceito de administração da justiça, por tratar-se de uma legitimidade democrática processual onde as partes possuem colaboração reativa assegurada a mesma pelo princípio dispositivo e pelo princípio contraditório, voltado à atividade e às funções das partes no Processo (SANTOS, 2018).

Tendo em vista, o congestionamento do poder judiciário, esta pesquisa se justifica pela necessidade de buscar melhorias no sistema judicial, desta forma, um estudo para analisar os instrumentos disponíveis constitucionalmente e nas demais legislações poderia contribuir para entender possíveis falhas presentes na resolução de uma lide, ao mesmo tempo em que serviria para influenciar pesquisas futuras que possam vir contribuir para um processo mais célere e justo, beneficiando a grande maioria das pessoas.

2 OBJETIVOS

A pesquisa realizada tem como escopo analisar o acesso a justiça, com ênfase no direito fundamental do devido processo legal, (art. 5º, LIV, CF), abordando juntamente o princípio processual de duração razoável do processo (Art. 4º, CPC/15). Tendo como, objetivo geral abordar a temática dos meios alternativos de solução de conflitos como meio de composição da democracia disponíveis no Novo Código de Processo Civil e pela Lei nº 13.140/15, estando em conformidade com os princípios processuais constitucionais, bem como, analisar através de um questionário a opinião do cidadão sobre aspectos aqui apontados.

3 METODOLOGIA

O presente estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica, na qual se optou pela análise de caráter qualitativo, com emprego de leitura seletiva, crítica, reflexiva e analítica, para tanto se fez necessária à utilização de materiais como livros, artigos, monografias, teses, revistas, e TCC disponíveis em redes e bibliotecas virtuais.

A pesquisa contou com apontamentos feitos pelo orientador, nos quais foram disponibilizadas fontes para pesquisa dentro do material selecionado, a produção textual foi aprimorada no desenvolvimento do trabalho visando conferir maior clareza e objetividade ao texto. Como já exposto o estudo baseou-se na análise da bibliografia, proposta no sentido de selecionar conceitos que trouxessem ao texto um melhor argumento no que se refere ao acesso à justiça e a composição da democracia por meio dos métodos adequados de resolução de conflitos. Posteriormente foi realizado um questionário com intuito de analisar a visão do cidadão sobre institutos como acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos propostos pelo NCPC.

4 QUESTIONÁRIO DE PESQUISA

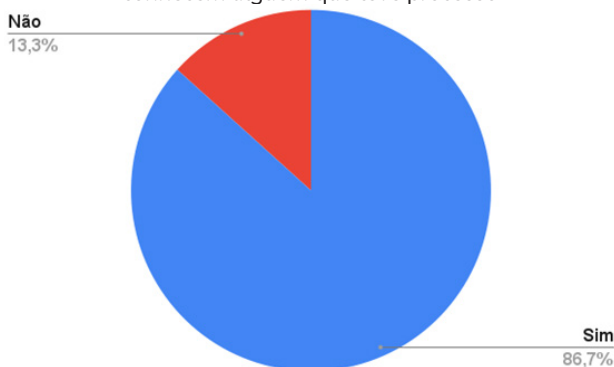
O questionário teve como foco central o objetivo de analisar a opinião e o conhecimento do cidadão comum sobre aspectos aqui mencionados. Para isso, contou-se com a participação de 150 pessoas, cuja idade era maiores de 18 anos, tendo em vista que como regra o maior de dezoito anos é quem poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação.

Em primeiro momento foi buscado elaborar questões que abordassem todos os pontos tratados no presente estudo. Para a análise dos dados, foi utilizada a plataforma Google Forms, sendo os resultados apresentados em relação à quantidade e tipo de respostas de cada indivíduo, separados em categorias definidas pelo próprio questionário. Posteriormente, seguindo para coleta de dados em campo o questionário foi enviado para o público através de ferramentas online como instagram, twitter e whatsapp. As informações foram coletadas e enviadas automaticamente pelo próprio sistema de maneira rápida e segura.

5 RESULTADOS

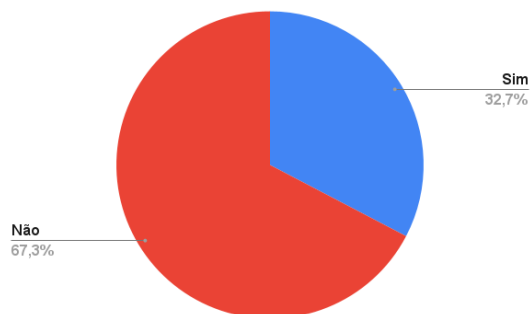
A partir dos levantamentos realizados, foram criados gráficos com os resultados obtidos. De acordo com Gráfico 1, pode-se verificar que 86,7% dos participantes do questionário já tiveram ou conheceram alguém que tiveram um processo e entre esses, 67,3% não possuem conhecimento sobre o que são os meios alternativos de resolução de conflitos (Gráfico 2).

Gráfico 1 – Percentual das pessoas que já tiveram ou conhecem alguém que teve processo



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

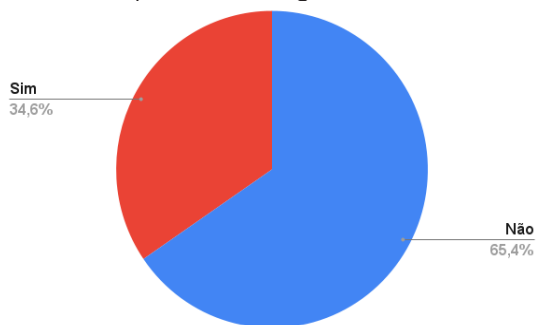
Gráfico 2 – Pessoas que conhecem os meios alternativos de resolução de conflitos (conciliação, mediação e arbitragem)



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

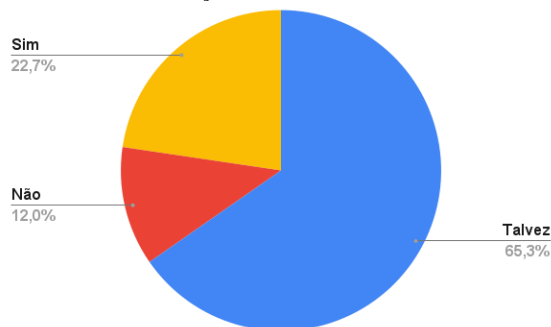
No Gráfico 3 pode-se verificar que apenas 34,6% das pessoas que já tiveram ou conhecem alguém que tiveram processo optou por escolher algum dos meios alternativos para resolver seus conflitos. Ainda, ao analisar o Gráfico 4 obtivemos o resultado que 12% dos participantes não acreditam que esses meios possuem eficácia no âmbito jurídico, enquanto 22% acredita que possuem eficácia.

Gráfico 3 – Pessoas que optaram por utilizar algum dos meios alternativos de resolução de conflito em seu processo / processo de algum conhecido



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

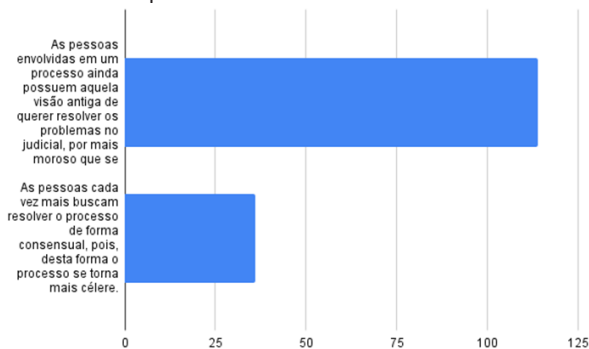
Gráfico 4 – Percentual de quem acredita ou não na eficácia dos meios alternativos de resolução de conflitos



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

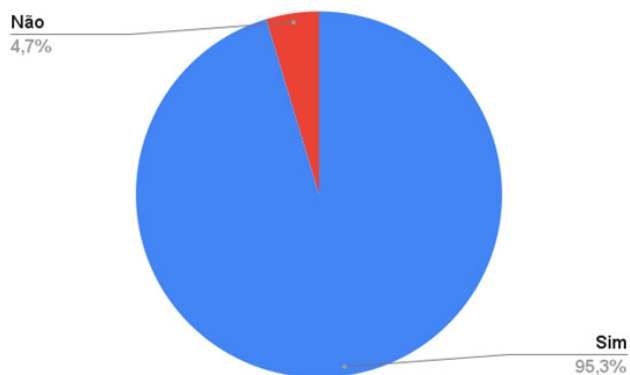
O CPC/2015 traz em seu art. 3º §3 que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual devem ser estimulados para as partes de um processo, tendo em vista isso, os participantes foram questionados sobre qual a visão que eles acreditam que atualmente as pessoas têm diante de um processo judicial, no qual os dados obtidos demonstraram que 76% dos participantes acreditam que as pessoas ainda preferem disputar suas demandas no judicial, por mais moroso que seja (Gráfico 5). Apesar desses dados, o Gráfico 6 mostrou que 95% das pessoas ao estarem em frente de uma lide optariam por usar um dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Gráfico 5 – Dados coletados sobre a visão atual de como as pessoas mais resolvem suas demandas



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

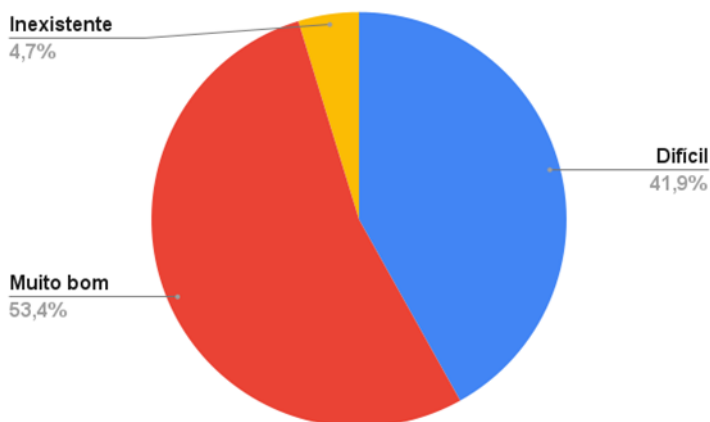
Gráfico 6 – Opção por utilizar ou não os meios consensuais de conflitos



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

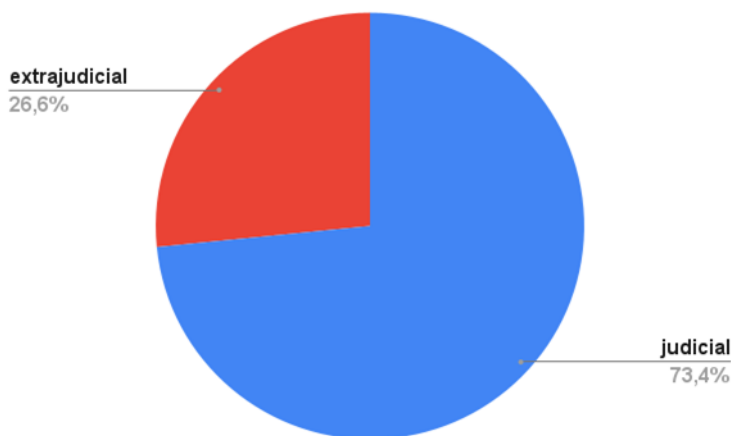
O Gráfico 7 demonstrou que os participantes se encontraram divididos entre achar que o acesso à justiça é eficiente ou não, chegando a uma porcentagem semelhante. No Gráfico 8 apontou-se que 73,4% das pessoas preferem usar dos meios judiciais para resolver seus conflitos.

Gráfico 7 – Acesso à justiça no âmbito brasileiro



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

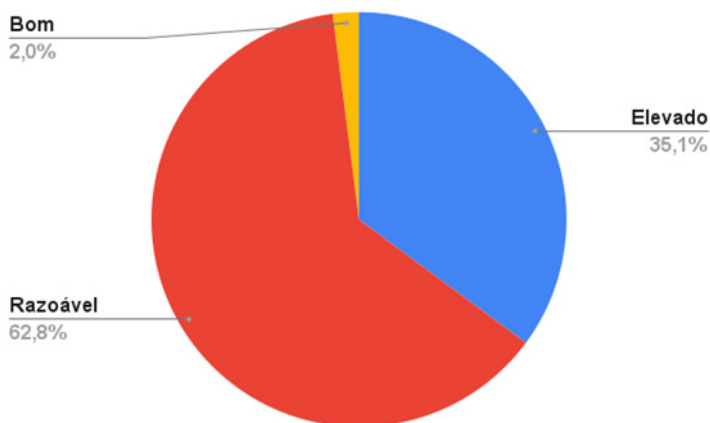
Gráfico 8 – Lugar mais escolhido para usar os meios alternativos de solução consensual



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

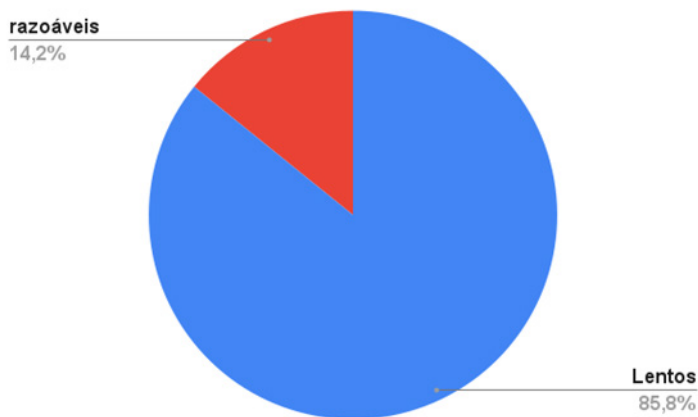
Por fim, os participantes foram questionados sobre dois pontos: valor e tempo para ingressar em juízo. Referente a isso, foram constatados que 62,8% das pessoas acreditam que o valor para ingressar em juízo é razoável (Gráfico 9). Tocante ao tempo de espera 85,8% considera lenta a resolução de um processo e nenhum participante considerou rápida (Gráfico 10).

Gráfico 9 – Custo para ingressar em juízo



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

Gráfico 10 – Tempo de espera para resolver demandas



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

6 CONCLUSÕES

Em virtude dos conceitos apresentados, conclui-se de início que o acesso à justiça no Brasil, passou por três ondas renovatórias do direito e que a partir delas foram buscados métodos de melhorar e tornar eficiente este acesso. O ordenamento brasileiro adquiriu em seus textos vários princípios e direitos que asseguram e possibilitam que todas as pessoas consigam ter suas demandas apreciadas pelo poder judiciário sem discriminação e ainda, em conformidade com a segunda “onda” tornou-se possível que pessoas que antes não conseguiam defender seus direitos por questão financeira, atualmente possam requerer por justiça gratuita, podendo ficar isento de custas processuais e a depender do caso de custas com advogado. Sobre este assunto, pode-se afirmar analisando o questionário que o cidadão acredita que o acesso à justiça atualmente é bom e fácil de requerer, e o valor para isso é razoável.

Como exposto, o Poder Judiciário vem enfrentando uma crise causada pelo grande número de processos, o que causa um congestionamento, devido

ao tempo em que leva para resolver uma demanda processual. Com o uso do questionário, pode-se concluir que de fato, grande número de pessoas já acessou o pode judiciário, no entanto, analisou-se que apesar desse elevado número, a grande maioria não conhece os meios alternativos disponíveis pelo Novo Código de Processo Civil e dessa forma nunca utilizaram deles e continuam com a utilização de métodos antigos que tornam o processo moroso.

Analisando todo o contexto estudado, conclui-se que o acesso á justiça atualmente é de fácil acesso, da mesma forma, o preço de custo é acessível a todos, pois, o próprio texto constitucional garante isso. No entanto, o grande problema presente está no tempo para resolver as demandas, no que concerne a isto, pode-se afirmar que os meios de solução consensual disponíveis pelo NCPC poderiam ser eficientes para tornar o processo mais célere, pois as partes poderiam através de um diálogo democrático optar por uma melhor solução. Mas, o grande problema está na falta de conhecimento e incentivo para as partes, que muitas vezes não possuem conhecimento da possibilidade de utilizar destes meios e optam por utilizar métodos antigos e de forma judicial, sem saber que existe meio que poderiam tornar todo o processo mais célere, incluindo utilizar o meio extrajudicial para resolver suas demandas.

A partir desse estudo, no que concerne aos meios alternativos de resolução de conflito, insere-se a pergunta para estudos futuros: Os meios alternativos de solução consensual de conflitos de fato não possuem eficácia ou trata-se apenas de falta de incentivo e conhecimento das partes sobre estes meios, e ainda, se for este o caso, combatendo isto, poderia ser suficiente para enfrentar a crise de congestionamento do Poder Judiciário?

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me proporcionado a chance de estar realizando uma graduação. Agradeço a minha família por sempre me

apoiar em minhas escolhas e me incentivar a me dedicar ao máximo. Agradeço a faculdade Unoesc – Chapecó pela oportunidade de estar aprendendo cada vez mais e podendo realizar um sonho, cursando Direito. Agradeço ao órgão Uniedu por ter a chance de conseguir uma bolsa e assim poder continuar meus estudos, agradeço pela oportunidade de estar realizando essa pesquisa dentro da minha área de estudo e assim aprimorando cada vez mais meus conhecimentos. E por fim, agradeço ao meu Orientador, Paulo Trindade por me auxiliar nesse trabalho e estar sempre disponível para me ajudar a melhorar cada vez mais meu projeto.

REFERÊNCIAS

MARTINS, F. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, P. J. T. **Filosofia do direito processual (da jurisdição ao processo): o fenômeno conflitológico de interesses como gênese do direito**. Tese de Doutorado. 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7058>. Acesso em: 25 ago. 2021.

TRISTÃO, I. M.; FACHIN, Z. O acesso à justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos. **Scientia Iuris**, v. 13, p. 47-64, 2009. DOI: <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2009v13n0p47>. Acesso em: 23 ago. 2021.

CONCEITO TIPOLÓGICO ABERTO PARA O ALCANCE CONCOMITANTE ENTRE SOLIDARIEDADE E AUTONOMIA PRIVADA COM ENVOLVIMENTO ESTATAL

Adriano Penha de Almeida¹

1 INTRODUÇÃO

As concepções de solidariedade e autonomia privada podem ser vislumbradas com o manejo do exercício da exação fiscal por parte do Estado. Esse exercício, porém, leva consigo a mácula do desvalor do inciso I, do artigo 3º, da Constituição da República de 1988. A percepção sensorial de que alguém arca com a mesma carga tributária do que outra, quando ambas exercem concretamente relações de autonomia privada, pode não se mostrar com fidedigna justeza com a aproximação do olhar a realidade de gestão individual dos bens de cada um. A relevância desse comparativo entre as pessoas ganha tom relevante quando percebemos ambas desprovidas da denominada capacidade contributiva, juntamente com limites de sustentabilidade pessoal e familiar parametrizados no nível do mínimo existencial. É que elas podem sofrer a mesma carga tributária, mas uma delas continuamente exerce atos solidários em benefício de terceiros. A manutenção da mesma carga para elas fragmenta e enfraquece o princípio jurídico da solidariedade. Esse contexto toca a implementação e efetivação dos direitos fundamentais civis.

¹ Mestrando em Direito, Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito – PPGD, da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Grupo de Estudos e Pesquisas: Democracia e participação como tutelas de eficácia dos direitos sociais. *E-mail*: adriano.adv2008@gmail.com.

Esse introito pragmático revela que o mundo social não pode ser esquecido pela entidade estatal. Advém, então, a necessidade de compreensão e garantia de que, no mundo social, sejam oportunizadas instrumentalizações permissivas de interconexões, as quais tornam-se viáveis quando a positivação de determinado direito alcança o plano fático. Compreende-se que a normatividade não está presente somente no campo legalmente escrito, mas também em relações sociais primárias, tais quais formações morais, econômicas e políticas (OST, 2018). A razão dessa constatação envolve o exemplo supramencionado.

Outro ponto comum entre essas pessoas, além da participação na exação fiscal, refere-se a rotina de instigações de participarem de relações jurídicas privadas, onde usufruem da autonomia privada. Essa conjuntura volta-se a indagação se o exercício da autonomia pessoal possui idêntico nível normativo de reconhecimento em âmbito público e privado. A resposta, sendo positiva ou negativa, conduz as problematizações as quais partem de momentos e escolhas de disponibilização de recursos próprios para o bem estar próprio e coletivo. Isso influi na necessária atenção de se fortalecer a efetivação dos direitos fundamentais; em especial a solidariedade, tida também como dever.

A formação de aprimoramento científico das situações como a referida perpassa por traçar a formatação de proposição normativa geral estruturada, visando modelos operacionais de condutas possíveis, incidentes sobre fatos econômicos negociais, com proporção solidária e fatos tributários estatais. O caminho em sentido oposto também: firmar o fenômeno jurídico compreendido como fenômeno social.

Dessa forma, a investigação objetiva verificar, em um primeiro momento se, para formar uma proposição normativa tipológica aberta e estruturada, a ponto de contemplar uma indução incentivadora de atos solidários por parte do Estado-fiscal, com aplicação de desoneração fiscal

imediate, será incorporada uma característica paternalista a ponto de influir na redução ou anulação da autonomia privada. Há o risco de não deixar espaço a autodeterminação pessoal dos envolvidos. A concepção do termo paternalismo agrega-se a compreensão da origem e os resultados da efetivação da exação fiscal. Ainda, tal termo caminha em sentido oposto ao consenso, o que, por outro lado, não inibe sua utilização na seara científica.

A construção de uma proposição normativa tipológica aberta e estruturada para que o princípio jurídico da solidariedade alcance as relações decorrentes do exercício da autonomia privada e da exação fiscal esbarra no problema da legitimação do Estado-fiscal quando este movimenta-se coativamente, por meio de incentivos públicos, para conduzir a “vida privada”.

Os meandros possibilitadores de caminhos para transpor o problema ligam-se a atual estruturação, constitucionalmente concebida, da autonomia privada. Esta, longe de ficar limitada a valoração normativa dos ditames patrimoniais em jogo entre pessoas em determinada relação, possui a capacidade de incidir como “acelerador” do alcance protetivo dos atributos humanos não materiais; o que pode fomentar seu significado normativo no âmbito das relações públicas e privadas como o fenômeno jurídico ser compreendido como fenômeno social.

Por conseguinte, compreender as relações jurídicas, públicas e privadas, como fenômeno uníssono, quando inserto o princípio jurídico da solidariedade, afasta a ideia dessas relações como antitéticas. Isso revela-se proeminente e essencial na resolução de casos concretos a ponto de possibilitar a manutenção da liberdade de escolha sem se descuidar do bem-estar coletivo. Esse entendimento de fenômeno uníssono concentrar-se-á no enfoque dos vínculos negociais civis atrativos do Estado-fiscal voltado a exação.

Quando se elege como problema a análise dessa possibilidade de densificação concomitante da solidariedade com a autonomia, a ponto de induzir a autodeterminação do indivíduo por meio de regras e procedimentos,

o fenômeno da “desaceleração” interventiva estatal desponta em reflexões de novas modelagens jurídicas de regras-padrão de desobstrução, as quais o exercício solidário, em âmbito privado, prospecta-se na possibilidade de alcance do espectro protecionista de contraponto a nuance pública de intervenção fiscal. Essa compreensão oportuniza novas aquisições de direito, novas proteções e novos meios de solução do direito.

2 METODOLOGIA

No desenvolvimento da pesquisa adotou-se uma abordagem teórica quanto ao tema dos direitos fundamentais civis por meio do método indutivo, o que possibilitou aprofundar as premissas fáticas sociais e culturais, as quais foram canalizadas para certo fenômeno social a ser prospectado normativamente. O fenômeno em enfoque são as (des)consequências incentivadoras do exercício da solidariedade por meio da autonomia privada quando inserida no campo da indução e intervenção estatal por meio da exação fiscal.

Foi realizada pesquisa baseada principalmente em procedimentos de revisão bibliográfica especializada e documental. A pesquisa bibliográfica permitiu um amplo alcance de informações (coleta de dados) a partir da utilização de diversos tipos de publicações (livros, artigos científicos, revistas, periódicos, etc.) colaborando no desenvolvimento e definição do quadro conceitual e de análise que envolve o objeto de estudo pesquisado. A documental, por sua vez, pretendeu organizar e interpretar segundo os objetivos da investigação proposta, documentos encontrados relativos detecções fáticas e influência do direito-dever constitucional da solidariedade imerso nas relações de autonomia privada que atraem a intervenção fiscal estatal.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Os dados bibliográficos levantados indicam a ausência de abordagem efetiva da matéria, especialmente nos manuais de Direito Tributário, não despontando o inciso I, do artigo 3º, da Constituição: designa indícios de ausência de densificação dessa norma na área. Percebeu-se que a discussão da solidariedade é detalhada em termos obrigacionais, sem qualquer menção ao preceito constitucional. O sentido de solidariedade do inciso I, do artigo 3º, da Constituição, é tratado de modo genérico, sem maiores especificações. O signo é trabalhado tão somente em sentido significativamente amplo ou a partir de premissas de espécies tributárias (CARVALHO, 2019; COELHO, 2020; SABBAG, 2020).

Outro ponto de destaque são os dados pragmáticos através da leitura de índices estatísticos. Há estudo técnico indicativo de que o Brasil é último colocado no critério referente a retorno dos valores arrecadados para serviço de qualidade que venham a gerar bem-estar à população. Tal constatação foi possibilitada pela criação do índice IRBES – Índice de Retorno De Bem Estar Bem-Estar à Sociedade, o qual é resultado da somatória da carga tributária de 2015, ponderada percentualmente com o índice de desenvolvimento humano, a ponto de gerar o resultado da análise estatística (BRASIL, 2018).

Cumulado a essa perspectiva, para perceber a longa data em que a situação perdura, angariamos indicativos do próprio Estado-fiscal, o qual demonstra, por meio de estudo do ano de 2009, o denominado “Indicadores do Sistema Tributário Nacional”, constituído pelo Observatório da Equidade, órgão do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (CEDES). Chega-se a adjetivação de que o Brasil possui um “sistema tributário injusto”, apontando fatores correlacionados que justificam esse juízo. Entre alguns desses fatores temos a constatação de que quem obtém menos ganho paga

mais tributos; a carga tributária é mal distribuída; o retorno social é baixo em relação à carga tributária; não há cidadania tributária (BRASIL, 2009).

Observa-se que a fonte de coleta e processamento desses dados, para constituírem essas características, são do próprio Estado, juntamente com demais setores da sociedade. Em nenhum momento o estudo governamental denominado “Indicadores de Equidade do Sistema Tributário Nacional Relatório de Observação nº 1” do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social faz qualquer menção a palavra solidariedade.

Soma-se. Após mais de dez anos, a partir da explanação supra de 2009 sobre esse indicativo pragmático, a reforma econômica tributária não foi concluída no Congresso Nacional. Atualmente, em 2021, ainda não está vigente. Esse vácuo temporal, o qual soa inexplicável factualmente, tendo em vista a consolidação das instituições democráticas, indica que a temática ainda é pertinente, interessante e útil quando abordamos o contexto supra: de que alguns provimentos materiais essenciais destinados a população são providos pelo setor privado.

Ressalva-se que, mesmo com a presença vigente de uma reforma tributária atual, há chances significativas de não se resolver o problema construtivo de uma proposição normativa geral estruturada. Isso porque, conforme o problema posto, o alcance fático benéfico dessa construção precisa do embasamento do princípio jurídico da solidariedade a fim de influir concomitantemente as relações ligadas ao exercício da autonomia privada e da exação fiscal.

A questão sobre a legitimação do Estado-fiscal movimentar-se de modo coativo, por meio de incentivos pecuniários a vida privada, assenta sua justificativa em certa indução a atitude solidária, atraindo notoriedade à ideia de cidadania fiscal. Os particulares atingem os fins da existência estatal por meio da realização de direitos fundamentais em âmbito privado, sem perder de vista a noção de que estes estão sujeitos às normas de direitos

fundamentais, podendo figurarem em posições jurídicas a quem são dirigidas a vontade do sujeito ativo (BUFFON, 2007; NOVAIS, 2018). A premissa de que a solidariedade possa ser tida como direito-dever, junto com o dever de pagar tributos, favorece essa tipologia de construção desoneratória.

As possíveis objeções levantadas contra o Estado efetivar uma desoneração fiscal palpável, não burocratizada, por meio dos deveres de cidadania alcançados pelo exercício da autonomia privada, remontam ao esquecimento da efetivação ao inciso I, do artigo 3º, da Constituição. Nessa toada, torna-se legítimo ao Estado-fiscal se movimentar de modo coativo, por meio de incentivos pecuniários a vida privada, estimulando impulsos de colaboração e solidariedade entre as pessoas sem atuação “presencial” direta, fomentando pelas relações privadas a solidariedade através de prêmios (BOBBIO, 2004).

É que comumente a presença “visual” do Estado, seja em relações públicas, e até privadas, gera encaminhamentos mais morosos por conta das premissas basilares legais envolvidas administrativamente. Só que a produção da solidariedade impescinde de um ambiente possibilitador do seu fomento, com condições necessárias para reconhecimento e aceitação do outro por comportamentos ativos, não reduzidos ao respeito mútuo ou a mera tolerância, para seguir uma base jurídica de reestruturação contínua do sistema socioinstitucional (RODOTÁ, 2014).

Uma resposta adequada ao problema da densificação concomitante da solidariedade, sob viés público e privado, a ponto do Estado induzir o exercício da autonomia privada para alcance da solidariedade social, desapega-se a regras e procedimentos estanques, com formulações linguísticas numerosas. Isso porque são inúmeros fatos representados comportamentalmente, desencadeados no mundo social, que determinarão a experiência jurídica. Então, o âmbito jurídico, entre outros enfoques, também possui o dever de

garantir o homem como livre criador de novos bens através da convivência social (CONTIPELLI, 2010).

O movimento coativo indutivo do Estado através da formação de uma proposição normativa geral estruturada voltada a densificar o envolvimento concomitante da solidariedade em âmbito público e privado, agrega o sentido tradicional da sua face social, vista como dever de pagar tributos pelo cidadão, com a nova roupagem do cidadão assumir responsabilidades e encargos, retirando, em certo ponto, a carga da missão institucional estatal. Em suma: social e estatal na mesma corrente (NABAIS, 2005).

A pesquisa, diante das construções teóricas levantadas, obteve como resultado, para os direitos fundamentais imateriais não se manterem em segundo plano na vida cotidiana e terem maior magnitude que a projeção econômica da personalidade, um caminho permissivo para, legitimamente, o Estado-fiscal movimentar-se indutivamente por meio de desonerações fiscais, tendo como premissa o inciso I, do artigo 3º, da Constituição, a fim de incentivar a dimensão solidária da cidadania imersa na autonomia privada expansivamente a solidariedade social tributária.

Isso porque, empiricamente, constata-se que as movimentações negociais, tendo por base a autonomia privada, fomentam a solidariedade de modo significativo. E, mesmo assim, há um desvalor estatal desse modo de exercício solidário quando vislumbramos a relação entre cidadão e Estado na exação fiscal. Os elementos estatísticos pesquisados agregados a ausência de uma efetiva reforma tributária assim demonstram.

4 CONCLUSÕES

O conhecimento do problema examinado encaminha como consideração a exigência interpretativa, de modo iminente, de construção

de uma modelagem jurídica aberta que englobe os institutos da autonomia privada, solidariedade social e intervenção fiscal, a fim de possibilitar normativamente a desoneração fiscal sem se descolar dos fenômenos sociais e econômicos, onde a atitude coativa e indutiva do Estado firma-se por meio de “prêmio” desonerador: fomentar uma elisão legítima e lícita a partir da expansão pragmática do exercício social solidário inserida na autonomia privada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao corpo docente do programa de Pós-graduação pelas valiosas lições e pelo aprendizado proporcionado.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação. **Estudo sobre carga tributária/pib x idh cálculo do IRBES**, 2018. Disponível em: <https://ibpt.com.br/estudo-sobre-carga-tributaria-pib-x-idh-calculo-do-irbes/>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Indicadores de equidade do Sistema Tributário Nacional – relatório de observação nº 1**. 2009. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5642. Acesso em: 7 jan. 2021.

BUFFON, M. **A tributação como instrumento de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2007. Tese de Doutorado. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042871.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

CARVALHO, P. B. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COELHO, S. C. N. **Curso de direito tributário brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CONTEPELLI, E. **Solidariedade social tributária**. São Paulo: Almedina, 2010.

NABAIS, J. C. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. *In*: GRECO, M. A.; GODÓI, M. S. **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

NOVAIS, J. R. **Direitos fundamentais nas relações entre particulares**: do dever de proteção à Proibição do Déficit. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

OST, F. A quoi sert le droit? A compter jusqu'à trois. *In*: **Revue des anciens élèves de l'ENA**, ano 2018, n. 481, p. 1011, jun. 2018. Disponível em: <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:220665>. Acesso em: 14 jan. 2021.

RODOTÁ, S. **Solidarietà**: un'utopia necessaria. Roma: Laterza, 2014.

SABBAG, E. **Direito tributário essencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

DESAFIOS DA URBANIZAÇÃO NO ESTADO DE SANTA CATARINA NO SÉCULO XXI: ESTUDO DE CASO DOS MUNICÍPIOS DE CHAPECÓ E JOAÇABA

Mariana Carolina Lemes¹
Cristhian Magnus de Marco²

1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem como tema os desafios e perspectivas da urbanização no Século XXI, voltando sua atenção para o acentuado envelhecimento populacional, com a consequente necessidade de assegurar moradia adequada aos idosos e acessibilidade espacial nos municípios de Chapecó e Joaçaba. Com enfoque no Programa Cidades Amigas dos Idosos, da OMS, a pesquisa tem o intuito de analisar pesquisas qualitativas que possam contribuir para a efetividade do direito fundamental à moradia dos grupos de terceira e quarta idade, inclusive assegurando-lhes o direito de envelhecer em casa e em comunidade nos municípios delimitados. Pesquisa prescritiva, voltada à proposta de implantação de programas de urbanização aptos a proporcionar o envelhecimento ativo no Estado de Santa Catarina. Apresenta-se como objetivo analisar a necessidade de que sejam traçadas estratégias para a efetividade do direito fundamental dos idosos à moradia e ao lazer, este com enfoque nas áreas livres públicas. São objetivos específicos da pesquisa: caracterizar o Estado de Santa Catarina a partir de sua população atual, concentração urbana e perspectivas de desenvolvimento nos

¹ Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação (stricto sensu) em Direitos Fundamentais, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc. Mestre em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos, Centro Universitário Salesiano, Unisal. Professora do Curso de Bacharelado em Direito da Unoesc – campus Chapecó. Advogada. *E-mail:* mariana.lemes@unoesc.edu.br.

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS. Pós-doutorado e Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor e Pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc. *E-mail:* cristhian.demarco@unoesc.edu.br.

próximos anos, inclusive aportando dados sobre idosos; identificar, dentre as propostas urbanísticas e de políticas públicas catarinenses, voltadas ao meio ambiente urbano, aquelas benéficas aos idosos; confrontar os cenários social, político, econômico e cultural com a necessária realização das necessidades habitacionais dos idosos; problematizar a precificação das cidades.

2 METODOLOGIA

Numa primeira etapa, o trabalho, de caráter exploratório e método de abordagem indutivo, teve como objetivo geral demonstrar as premissas e contribuições do Programa Cidades Amigas dos Idosos para o desenvolvimento humano [no Estado de Santa Catarina], prescrevendo uma atuação no sentido de concretizar os direitos fundamentais sociais dos mais velhos, com a implantação de leis e projetos populares de ambientes de moradia voltados aos anciãos. Os dados sobre o assunto foram coletados através da técnica de documentação indireta, com a análise de documentos da OMS e pesquisa bibliográfica, bem como produção e apresentação do artigo *Cidades Envelhecidas e o Problema da Moradia Adequada de Idosos*, apresentado durante o II Conpedi Virtual, no ano de 2020. A próxima etapa da pesquisa demanda a obtenção de dados primários acerca do perfil populacional e das políticas urbanas catarinenses, com início da coleta de dados nos Municípios de Chapecó e Joaçaba ainda no ano de 2021.

3 RESULTADOS

Uma cidade amiga das pessoas idosas não é simplesmente uma cidade amiga das pessoas mais velhas. É certo que os idosos carecem de maior assistência e cuidados em estruturas especializadas, devido ao aumento

significativo e progressivo de sua dependência, necessitando de ambientes que conciliem suas necessidades e limitações, mas as demandas expostas por este grupo mostram-se harmônicas com as propostas dos ODS da Agenda 2030 e beneficiam toda a população. De modo a garantir o desejo dos idosos, de “envelhecer em casa”, os poderes públicos devem priorizar a idealização e prática de projetos de moradias populares voltadas à terceira e quarta idade, apresentando-se a vida assistida como uma opção, que embora não ostente todos os caracteres da vida independente, garante ao idoso o envelhecimento ativo e, beneficia a comunidade. O envelhecimento populacional e a urbanização tornam premente a discussão do problema referente à moradia de idosos. A carência de projetos de habitação voltados para este segmento da população e de estratégias para a garantia de uma vida independente impactarão de modo negativo a urbanização no Século XXI.

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A partir das principais conclusões da OMS sobre as necessidades e dificuldades identificadas para o envelhecimento ativo e, dialogando a demanda pelo “envelhecimento em casa”, almeja-se oferecer contribuição para os estudos voltados ao crescimento urbano qualitativo, concluindo pela necessidade de mais projetos de habitação popular voltados aos idosos e, aos ambientes de moradia assistida como contributo à vida digna e independente. Uma cidade amiga dos idosos proporciona condições de saúde, participação e segurança, estimulando o envelhecimento ativo e reforçando a qualidade de vida. Para isso, fazem-se necessárias adaptações em suas estruturas e serviços, propiciando aos mais velhos ambiente de apoio e capacitação, para que possam lidar com as mudanças físicas e sociais associadas ao natural processo de envelhecimento. A promoção de ambiente favorável ao desenvolvimento social e, a imprescindibilidade dessa adaptação

da arquitetura espacial foi, inclusive, reconhecida como prioritária pelo Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento, defendido pelas Nações Unidas em 2002, resultado da II Assembleia Mundial do Envelhecimento. As perdas físicas e cognitivas associadas à senescência levam ao aumento das necessidades e à perda da independência nas fases finais da vida, porém, muitos envelhecetes preferem viver de modo independente em suas próprias casas, evitando a mudança para comunidades ou centros de cuidado, ou, ainda, para a co-habitação com seus filhos ou parentes. Deve-se considerar, ainda, que os idosos saudáveis são um recurso para as respectivas famílias e comunidades e para a economia, consoante pondera a Declaração de Brasília sobre o Envelhecimento, necessitando de uma cidade sem barreiras espaciais, segura, que lhes promova a saúde física e mental. Uma cidade que se volte para estes objetivos promoverá, via de consequência, a mobilidade e a independência de pessoas com incapacidades e capacidades reduzidas, a maior participação de todos em atividades de lazer e práticas saudáveis, diminuindo morbidades associadas ao esgotamento, colaborando, ainda, para a melhoria da economia ao beneficiar-se dos idosos como mão de obra voluntária ou remunerada e, como consumidores. No intuito de investigar quais fatores identificariam uma cidade como sendo amiga das pessoas idosas, a OMS conduziu um projeto do qual participaram 35 cidades dentre todas as suas regiões, sendo 33 participantes de uma investigação com método de abordagem participativa que envolveu pessoas com mais de 60 anos de diferentes cenários urbanos contemporâneos, sendo um destes o Rio de Janeiro. As opiniões dos idosos em instituições de longa permanência e centros de cuidado também foram coletadas em muitas cidades, com a inclusão, outrossim, de prestadores de serviços do setor público. Foram explorados 8 tópicos – que se sobrepõem e interagem – com a intenção de verificar até que ponto uma cidade é amiga das pessoas idosas: espaços exteriores e edifícios públicos, apoio comunitário e serviços de saúde, comunicação e informação, participação cívica e emprego,

respeito e inclusão social, participação social, habitação e, transportes. O ambiente exterior e os edifícios impactam a mobilidade, a independência e qualidade de vida dos idosos, impactando a possibilidade de envelhecimento ativo e vida independente, podendo atuar, inclusive, como obstáculo para o “envelhecimento em casa”. A pesquisa da OMS concluiu pela recorrência de temas como qualidade de vida, acessibilidade e segurança quando o assunto são as cidades e o que se espera da urbanização no Século XXI. Ambientes agradáveis e limpos, espaços verdes, locais públicos para descanso, passeios acessíveis, travessia segura de pedestres, acessibilidade, segurança, ciclovias e arquitetura espacial acessível (com elevadores, escadas rolantes, rampas, portas e passagens largas, escadas adequadas e com corrimãos, pavimentos antiderrapantes, zonas de descanso com bancos confortáveis, sinalização adequada, acessos para pessoas com deficiência em banheiros públicos e bom serviço de atendimento a clientes idosos, com infraestrutura de serviços próxima) são as principais demandas identificadas, caracterizando a estrutura de uma cidade amiga das pessoas idosas. Quanto aos transportes (inclusive estacionamentos), espera-se que sejam seguros e tenham preço acessível e bem identificado, que sejam confiáveis e frequentes, inclusive em finais de semana e no período noturno, com linhas para hospitais, centros de saúde, parques públicos, centros comerciais, bancos e centros de terceira idade, sendo todas as áreas da cidade e circunvizinhas bem servidas e, os percursos com boas ligações e paragens próximas e acessíveis aos idosos, além de opções de meios de transporte, com acessibilidade para portadores de mobilidade reduzida e deficiência e identificação de lugares prioritários. Finalmente, no que pertine à habitação e serviços de apoio, os idosos prezam pela acessibilidade econômica e disponibilidade de serviços básicos. A moradia deve ser estruturalmente adequada e possibilitar a introdução de modificações, com acesso a serviços – inclusive de manutenção residencial – e ligação com a comunidade e a família. Além disso, são desejáveis opções de moradia, aptas a acomodar os desejos e necessidades do grupo idoso.

Identificadas as demandas, necessária a discussão das principais dificuldades encontradas para o alcance desses pressupostos e, via de consequência, a concretização do seu direito à moradia digna e adequada, com a possibilidade de envelhecimento em casa. Viver próximo ao mar ou a um rio foi considerada uma vantagem pelos idosos e demais entrevistados no projeto Programa Cidades Amigas dos Idosos, juntamente com calma e a tranquilidade, ruas limpas e livres de níveis de ruído e cheiros incomodativos. A sujidade e a poluição sonora podem ser contornados, porém, através de ações comunitárias e políticas públicas bem idealizadas. A presença do meio ambiente natural também é apontada como essencial à realização do direito à moradia adequada – principalmente no caso de descompensação psicofisiológica –, podendo auxiliar no processo de restauração individual. Estudo de Ottosson e Grahn (2006), conduzido num lar de idosos, correlacionou o aumento do poder de concentração de idosos com o aproveitamento de intervalos de tempo *outdoors*, em jardins. Mesmo a permanência desses indivíduos em seus cômodos e locais preferidos não evidenciou uma experiência tão positiva quanto o contato com a natureza. Embora os cuidados geriátricos denotem grande necessidade de cuidados, demandando um espaço ao ar livre, em muitas cidades existem obstáculos que impedem a utilização de espaços verdes pelos idosos; esses espaços são mal cuidados, foram transformados em lixeiras ou são considerados inseguros. Outros pontos a desafiar a reapropriação destes espaços urbanos seriam as instalações sanitárias inadequadas e a falta de bancos e proteção contra intempéries. O compartilhamento de espaços também é um limitador, dados os riscos que animais, bicicletas, skates e patins podem oferecer aos mais velhos. Uma solução possível para estes empecilhos é a criação de espaços menores, mais tranquilos e de acesso restrito, ou mesmo a existência de jardins destinados aos idosos. A manutenção destas áreas deve ser objeto de atenção, porém, em qualquer das alternativas empregadas. Uma característica urbana necessária é a presença de locais para descanso, sendo a remodelação de

zonas ao ar livre positiva, desde que inviabilizada a apropriação destes espaços por pessoas ou grupos intimidatórios. As calçadas devem ser largas o suficiente para acomodar cadeiras de rodas, nivelados e antiderrapantes, sem rachaduras, sem bermas altas, congestionamento ou obstáculos que possam apresentar potencial risco à movimentação dos idosos. É ideal que os passeios públicos não sejam compartilhados com vendedores ou automóveis estacionados e que os rebaixamentos sejam inclinados até ficarem ao nível da via pública. A travessia segura das vias de trânsito é outra preocupação frequente dos idosos, sendo desejáveis semáforos para pedestres com contadores visuais e sinais sonoros, ou mesmo a construção de pontes e túneis. Seja em países desenvolvidos ou em desenvolvimento, as cidades comportam diversas barreiras ao acesso físico, desencorajando que os idosos saiam de suas casas, como ocorre com as íngremes escadarias nas favelas do Rio de Janeiro. Para todos os itens identificados e discutidos acima, a estratégia a ser empregada seria de sensibilização de arquitetos e urbanistas e dos agentes políticos, para as necessidades das pessoas idosas, que não deixam de ser as necessidades de quaisquer pessoas com incapacidades ou mobilidade reduzida, como portadores de deficiência e obesos, ou mesmo para famílias. Igualmente se diga quanto à arquitetura espacial acessível, com o bom acolhimento de facilitadores de locomoção e adaptações para pessoas com deficiência. A discriminação etária, por seu turno, pode ser combatida através de campanhas educacionais que enfoquem o fato de toda pessoa humana ser um envelhecete. A velhofobia deve ser desestimulada, assegurando aos idosos atendimento humanizado e infraestrutura de serviços próxima. A oferta de cadeiras de rodas em centros comerciais – ou outro meio de deslocamento automatizado – também é vista como positiva, máxime naqueles casos em que grandes distâncias devam ser percorridas, como ocorre em aeroportos, denotando um bom serviço de atendimento a clientes idosos. Os idosos devem se sentir seguros em seus ambientes, livres para movimentar-se. Essa segurança provê saúde física, integração social e bem-

estar emocional. Itens como iluminação pública, violência, criminalidade, drogas e existência de pessoas sem abrigo em locais públicos são fontes de receio para toda a população e, ainda mais, para os idosos, demandando sejam pensadas soluções que envolvam a segurança pública. Quanto aos transportes (inclusive estacionamentos), os idosos, seus cuidadores e administradores esperam que sejam seguros e tenham preço acessível e bem identificado, que sejam confiáveis e frequentes, inclusive em finais de semana e no período noturno, com linhas para hospitais, centros de saúde, parques públicos, centros comerciais, bancos e centros de terceira idade, sendo todas as áreas da cidade e circunvizinhas bem servidas e, os percursos com boas ligações e paragens próximas e acessíveis aos idosos, além de opções de meios de transporte, com acessibilidade para portadores de mobilidade reduzida e deficiência e identificação de lugares prioritários. Finalmente, no que pertine à habitação e serviços de apoio, os idosos prezam pela acessibilidade econômica e disponibilidade de serviços básicos. A moradia deve ser estruturalmente adequada e possibilitar a introdução de modificações, com acesso a serviços – inclusive de manutenção residencial – e ligação com a comunidade e a família. Além disso, são desejáveis opções de moradia, aptas a acomodar os desejos e necessidades do grupo idoso, com a possibilidade de escolha entre casas, apartamentos ou casas de cuidados, por exemplo, numa determinada vizinhança. Seja em instituições de longa permanência, residências comunitárias ou unipessoais, a arquitetura da habitação é, pois, uma das maiores barreiras enfrentadas pelo idoso, sendo os obstáculos fonte de acidentes – com a necessidade de períodos, mais ou menos longos, de internação hospitalar e recuperação – podendo, até mesmo, deflagrar o decréscimo da independência e da qualidade de vida do envelhecete ativo. De fato, é em sua residência que são verificados os maiores índices de queda (FORMIGA *et al.*, 2007), sendo os principais indicadores da necessidade de abandono da vida independente os acidentes de queda, o declínio cognitivo e a solidão. Em instituições de longa

permanência de idosos (ILPIs), alternativas para a composição e aproveitamento dos espaços podem utilizar, por exemplo, painéis para a separação de ambientes, como alternativa às partições típicas de interiores (SCOTT-WEBER; CANESTARO, 2015), funcionando como soluções econômicas e eficazes para a adaptação dos ambientes internos da habitação às necessidades dos idosos. Uma habitação digna e adequada para o envelhecimento ativo de idosos deve, portanto, estar alinhada às necessidades e especificações acima elencadas, o que vai ao encontro do ODS 11 da ONU, que tem por intuito tornar todas as cidades e assentamentos urbanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, e, mais especificamente, às metas 11.1, 11.3 e, especialmente 11.7, na busca (a) da garantia de acesso a habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos, (b) de aumento da urbanização inclusiva e sustentável, e das capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis e, (c) de acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência. Enquanto um número cada vez mais expressivo de pessoas envelhecem nos centros urbanos, sem acesso a moradia adequado e a serviços, as novas áreas residenciais são, geralmente, idealizadas para famílias jovens com meios de transporte próprios. Pensando nisso, o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento instituiu como objetivo 1 a promoção do envelhecimento junto à família e comunidade, estimulando investimentos em infraestruturas locais e, promoção da distribuição equitativa de moradias sociais aos idosos, com projetos acessíveis e adaptados à idade de seus ocupantes, velando, em seu objetivo 2, pela melhoria do projeto ambiental e da moradia para promover a independência de idosos, considerando suas necessidades, particularmente dos que apresentam incapacidades (ONU, 2002).

5 CONCLUSÕES

O acentuado processo de envelhecimento da população torna imprescindível a discussão e enfrentamento dos desafios da urbanização no Século XXI, de modo que os direitos fundamentais sociais possam ser assegurados. É papel do direito acompanhar a transição demográfica e, auxiliar, no espaço jurídico, os movimentos em prol da efetivação do direito à moradia e a acessibilidade espacial de idosos, enfocando as áreas públicas de lazer. A análise das legislações e políticas urbanas conforma-se com o escopo jurídico envisado, demandando a coleta e a análise de dados primários e secundários sobre o tema. O estudo de casos, com a análise particular dos Municípios de Chapecó e Joaçaba pode prestar-se como contribuição acadêmica para a identificação e solução de dilemas por parte dos Administradores, influenciando a tomada de decisões.

AGRADECIMENTOS

A pesquisa vem sendo realizada sob a orientação do Professor Cristhian Magnus de Marco, junto ao Grupo de Estudo e Pesquisas em Desenvolvimento Local & Cidadania Participativa, a quem agradeço.

REFERÊNCIAS

FORMIGA, F. et al. Differences in the characteristics of elderly patients suffering from hip fracture due to falls according to place of residence. **Journal of the American Medical Directors Association**, v. 8, n. 8, p. 553-557, oct. 2007. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1525861007003052>. Acesso em: 15 ago. 2020.

ONU. **Plano de ação internacional contra o envelhecimento, 2002**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. Disponível em: http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf. Acesso em: 7 set. 2020.

OTTOSSON, A. L. J.; GRAHN, P. Measures of restoration in geriatric care residences. **Journal of Housing For the Elderly**, v. 19, n. 3-4, p. 227-256, 2006. DOI: 10.1300/J081v19n03_12. Acesso em: 15 ago. 2020.

SCOTT-WEBBER, L.; CANESTARO, N. C. Panels as a means of separation in an elderly residence. **Housing and Society**, v. 22, n. 1-2, p. 114-122, 2015. DOI: 10.1080/08882746.1995.11430224. Acesso em: 15 ago. 2020.

DIREITO E MODA DA PERSPECTIVA GLOBAL – ENTRE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE DIREITOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AOS ABUSOS

Camila Pinheiro Bergenthal¹
Paulo Junior Trindade dos Santos²

1 INTRODUÇÃO

A globalização e os avanços tecnológicos, acabam por demonstrar inadequadas as técnicas de proteção aos direitos humanos.

Um dos exemplos dessa problemática é a existência de atividades remuneradas que são realizadas de forma análoga a condições de trabalho escravo, ou ao menos, com diversas violações aos direitos trabalhistas. Das formas mais sutis às mais radicais dessas violações, cria-se um sistema de transgressão de Direitos que, muitas vezes, custeia economicamente diversos setores do mercado, sobretudo o têxtil.

Diante desse cenário, faz-se premente que soluções sejam adotadas, a fim de que possamos ter uma globalização mais ética e solidária, a qual preza pelos direitos humanos.

Essas questões são trazidas ao universo jurídico que precisa apresentar alternativas, enfrentando estruturas poderosas e violações invisíveis que precisam se desveladas.

¹ Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC). Membro consultiva na Comissão de Conformidade e Compliance da OAB/SC. *E-mail:*camila@camilabergenthal.adv.br.

² Advogado e Professor junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unoesc.

Para auxiliar a caminhada que se tem nesse sentido, busca-se no ponto 2 *VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES DAS INDÚSTRIAS TÊXTEIS: EXEMPLOS DE PRÁTICAS PERSISTENTES*, introduzir a questão de forma ampla, bem como trazer breve relato sobre alguns casos de violações à direitos humanos de trabalhadores de indústrias têxteis. Num momento seguinte através do ponto 3 *DA INADEQUAÇÃO DAS TÉCNICAS DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA ELABORADAS PELOS DIREITOS PÚBLICOS E PRIVADOS*, será oportuno o enfrentamento da questão especificamente no que diz respeito a insuficiência de técnicas de erradicação às violações aos direitos humanos da indústria têxtil, buscando estimular a reflexão sobre o que pode estar subjacente a este recorrente problema, em que pese normas proibitivas esparsas por todo o globo. Nesse sentido, dando continuidade, busca-se no ponto 4 *SOLUÇÕES INTERPRETATIVAS*, trazer uma reflexão sobre a possibilidade de se ampliar os direitos humanos, através de soluções interpretativas.

Trata-se de uma abordagem para aprimorar e estimular reflexões sobre as violações aos direitos humanos que ocorrem na cadeia de produção da indústria têxtil, buscando compreender quais os contornos legais existentes e de que forma podem contribuir para se encontrar futuras soluções a este persistente problema existente no globo.

2 EVOLUÇÃO DA MODA NO CONTEXTO SOCIAL

O termo moda, especificamente para esse trabalho, deve ser compreendido na sua complexidade, para que possa ser reconhecido como um fator de grande importância para a economia mundial. Nas palavras de Lipovetsky (1989, p. 12), “[...] Compreender a ascensão da moda ao poder nas sociedades contemporâneas, o lugar central, inédito, que ocupa nas democracias engajadas no caminho do consumo e da comunicação de massa”.

A moda não surgiu quando a humanidade descobriu a vestimenta, e sim no final da Idade Média. No período entre a Idade Média e o século XIX, a questão da vestimenta restringia-se à nobreza, às famílias reais e a alguns poucos burgueses comerciais. O restante da população se contentava em seguir, com um pouco de atraso, as tendências impostas pela nobreza, enquanto a grande massa nem sequer sonhava com a imitação concreta (LIPOVETISKY, 1989).

Entretanto, conforme menciona Avelar, na cidade de Paris, uma das principais capitais do mundo à época, as ruas tornaram-se o principal lugar de exibição (AVELAR, 2011). Forjava-se uma forma de convivência onde, em diversos ambientes, como em bondes e vagões de trens, as pessoas passaram a ocupar os mesmos lugares e em muitas situações, as circunstâncias propiciava que ficassem olhando umas para as outras durante o respectivo trajeto. Esse contexto, tornava-se um ambiente favorável para que as elites criassem seus elementos estéticos de diferenciação antes restritos, de acordo com os lugares e vestimentas, gerando uma reorganização da moda (WILSON, 1989).

Para a formação da moda como fenômeno moderno, devemos mencionar o desenvolvimento das condições materiais para a produção industrial de roupas. Boucher destaca que a invenção da máquina de costura dará as condições para se revolucionar a confecção de roupas (BOUCHER, 1965).

De acordo com Boucher (1965, p. 14), com a confecção industrial e a acentuação do “expansionismo europeu no mundo”, a moda teria ganhado outra inflexão e se tornado internacional, passando cada nação a ter seu estilo próprio.

Segundo Miqueli, além das transformações no âmbito da produção, é relevante destacar para o desenvolvimento do fenômeno Moda, “a emergência de novas configurações na esfera do consumo” (MICHETTI, 2012, p. 57), visto

que o desenvolvimento da confecção e de seus meios de distribuição estão relacionados. Disso advém a importância da fundação dos *grands magasins*³, que começaram a surgir ainda na primeira metade do século XIX e marcaram a Paris do Segundo Império:

Estas 'lojas de departamento' conferirão uma inflexão inédita à produção e a difusão da confecção, de maneira que seu despontar inaugura uma nova forma de consumo de moda que se espalhará pelo mundo. Nesse sentido, seu decurso confunde-se com o desenvolvimento do consumo como atividade de lazer e, talvez se possa coligir, de uma 'cultura de consumo', posto que é com os *grands magasins* que o 'ir às compras' se converte em algo ao mesmo tempo cotidiano e prazeroso (MICHETTI, 2012, p. 57).

No final do século XIX, por volta de 1870, surge a grande indústria de produtos baseada na produção em série, vindo a surgir a massificação de consumidores, os quais inauguram o consumo moderno e acabam por marcar definitivamente o desenvolvimento da moda, com o surgimento de uma nova fase, a alta-costura. Para Michetti: "É justamente essa conformação sócio-cultural que assiste a bipartição da moda entre alta costura e confecção industrial, marcando o momento de institucionalização, de racionalização e 'autonomização' da esfera da moda" (MICHETTI, 2012, p. 64).

Lipovetsky assevera que após a Segunda Guerra Mundial, o desejo de Moda expandiu-se com força, tornando-se um fenômeno mundial, atingindo todas as classes sociais. Nesse sentir, refere o autor:

Na raiz do *prêt-à-porter*, há essa democratização última dos gostos de moda trazida pelos ideais individualistas, pela multiplicação das revistas femininas e pelo cinema, mas também pela vontade de viver no presente estimulada pela nova cultura hedonista de massa. A elevação do nível de vida, a cultura do bem-estar, do lazer, e da felicidade imediata acarretaram a última etapa da legitima-

³ Lojas de departamento.

ção e da democratização das paixões de moda. Os signos efêmeros e estéticos da moda deixaram de aparecer, nas classes populares, como um fenômeno inacessível reservado aos outros; tornaram-se uma exigência de massa, um cenário de vida decorrente de uma sociedade que sacraliza a mudança, o prazer, as novidades. A era do *prêt-à-porter* coincide com a emergência de uma sociedade cada vez mais voltada para o presente, euforizada pelo Novo e pelo consumo (LIPOVETISKY, 1989, p. 115).

Desde a divulgação da moda francesa, o desenvolvimento dos *grands magasins* e da confecção industrial, passando-se pela difusão dos jornais e revistas de moda, levada a efeito através de exposições internacionais, temos visto que as modas concebidas nos centros historicamente consagrados têm se disseminado ao redor do globo através dos séculos sem serem apresentadas como “nacionais”, mas antes como internacionais, globais e mesmo “universais”. No mercado da moda, assim como no fenômeno da globalização, as informações são trocadas entre culturas de diversas localidades.

Com a globalização e o aumento do consumo, a moda incorporou uma multiplicidade de inovações, as quais ganharam maior intensidade na década de 80, De acordo com Perniola (1993, p. 96):

[...] A nossa sociedade tornou-se politeísta e pagã não por haver possibilidade de escolha entre tantas mercadorias, tantos partidos e tantos estilos de vida – como superficialmente pensam alguns — mas porque cada mercadoria, cada partido, cada estilo de vida que queira apresentar-se como vencedor tende a assimilar e a conter também as características de todas as outras mercadorias, de todos os outros partidos, de todos os estilos de vida concorrentes.

Graças aos avanços na tecnologia e na velocidade do fluxo de informações, especialmente em países mais afluentes, o mundo está exposto cada vez mais às influências e estilos de vidas globais.

Por mais que compreendamos a velocidade e voracidade da globalização nos dias de hoje, fica ainda mais fácil enxergar isso quando vemos países com culturas completamente distintas, como os orientais, assumindo padrões de comportamento e imagem dos cidadãos ocidentais. Estilistas e coleções ocidentais são copiadas e produzidas em larga escala em países como China e Vietnã, sendo a produção exportada para todas as partes do mundo (DILLON, 2012).

Com o passar do tempo, a moda possibilitou o desenvolvimento de uma das maiores e mais dinâmicas formas de industrialização. No ano de 2011, as vendas de vestuário nos Estados Unidos totalizaram quase duzentos milhões de dólares. A receita mundial do mercado da moda totaliza um trilhão de dólares por ano, o que representa quatro por cento do PIB global (THE DEVIL..., 2014).

Informações apresentadas em 2015 pelo Global Legal Guide indicaram que 35% do mercado de luxo global será capturado pelos consumidores chineses. A receita anual dos dois maiores e mais populares mercados de e-commerce da China, Taobao e Tmall, gira em torno de US\$ 250 bilhões, muito mais do que o eBay (US\$ 16 bilhões) e o Amazon (US\$ 75 bilhões) juntos. Com estes dados observa-se a influência do Japão por todo o Sudeste da Ásia, bem como, esta nova geração de consumidores, em sintonia com as principais tendências do mercado global de moda⁴.

Assim, podemos perceber que este mercado global tem a oferecer ao consumidor uma infinita gama de produtos, além de um número crescente de marcas e fabricantes. Deste modo, o fluxo cada vez mais rápido de informação entre diversos países ocasiona troca cultural e, por consequência a possibilidade de se conhecer outras preferências culturais e de moda. Entretanto, a globalização tem exacerbado o impacto causado pela indústria

⁴ Disponível em: http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Global%20Luxury%20&%20Fashion/bk_global_luxuryfashionhandbook_jun15.pdf. Acesso em: 16 jul. 2015.

da moda na sociedade e no meio ambiente. Tal fenômeno contribui, por exemplo, para o declínio da moda produzido na Europa, uma vez que, atualmente, a confecção de roupas é terceirizada para os países da *Ásia* e da *África*, onde a mão de obra é extremamente barata e as condições de trabalho totalmente precárias.

Entretanto, a conjuntura atual vem fazendo com que estilistas e empresários passem a assumir um papel mais responsável na produção de produtos de Moda, tendo em vista o reflexo destes nos recursos mundiais. A moda ética⁵, que leva em consideração os direitos dos trabalhadores e os aspectos ambientais, vem sendo colocada em prática por diversos gestores de negócios da moda e estilistas.

3 DA GLOBALIZAÇÃO CONTEMPORÂNEA DA MODA

Desde meados do século XX, a indústria da moda vem passando por um processo crescente, movimento exacerbado na conjuntura da globalização. O mundo está em constante transformação e seus limites pré-definidos já não são suficientes para orientar nosso destino. A globalização acelerou a circulação de mercadorias e de informações. Diante desse cenário, torna-se inegável a complexidade da sociedade marcada pela globalização, conforme destaca Ascensão:

A globalização aproxima as civilizações e as pessoas, colocando todos em contato potencial com todos, o que é positivo pois manifesta a unidade do gênero humano. Permite a rápida propagação dos conhecimentos e das experiências, sendo um elemento catalisador e difusor do progresso. Permite responder a problemas que se tornaram mundiais, como os relacionados às ameaças ao ambiente, à rápida propagação de doenças, à

⁵ “Moda ética” é uma compilação dos conceitos de “moda sustentável” (*sustainable fashion*) e de “moda ecológica” (*eco fashion*) (CHIARETTO; MARTINS; MUYLDE, 2014).

criminalidade organizada. Permite racionalizar a exploração dos recursos naturais e da produção, evitando perdas e otimizando os resultados. Oferece grandes oportunidades à formação das pessoas. Aumenta espantosamente os meios culturais disponíveis. Aproxima os povos através do conhecimento recíproco (ASCENSÃO, 2011, p. 20).

A globalização e a facilidade de acesso à informação, especialmente através da internet possibilita que indivíduos de diversas localidades tenham acesso às informações relativas a tendências, tanto comportamentais, como aos hábitos de vestuário. Conforme destaca Avelar, a globalização faz com que ocorra um fluxo de trocas entre diversas culturas e localidades, envolvendo pessoas e mercadorias (AVELAR, 2011).

Para Twinng, o termo globalização, em sentido mais amplo, vai além da economia, fazendo com que as relações humanas – econômicas, políticas, culturais, comunicativas etc. – sejam mais interdependentes (TWINNG, 2012).

Renato Ortiz propõe que utilizemos o termo “globalização” para tratar dos aspectos econômico e tecnológico do processo e destina “mundialização” à problemática da cultura (ORTIZ, 1996).

No que pertine a indústria da moda, podemos observar que remete a questões econômicas e culturais. Neste mercado, a cultura da novidade é revigorada, somando o rápido acesso à informação, através de blogs de *street style*⁶ e redes sociais, bem como os tradicionais escritórios de estilo, os quais criam tendências e disponibilizam informações diárias (AVELAR, 2011).

Segundo Trindade, “as criações humanas, influenciadas pela tecnologia, pela história, pelo avanço das relações humanas e tendências culturais impulsionaram a moda para caminhar a passos largos em igualmente modificar-se” (ARENHART; TRINDADE, 2012, p. 135). Ou seja, a sociedade

⁶ *Blogs de street style*: têm por finalidade divulgar o modo de se vestir de pessoas comuns, do seu dia-a-dia.

está em constante transformação e o modo de vestir-se de cada pessoa também sofre alterações.

Atualmente, os modos de produção não estão mais centrados em um único local, estando fragmentado pelo mundo inteiro. Isso ocorre em função da circulação do capital, não vindo mais a depender dos locais onde a força de trabalho está concentrada:

O capital depende, para sua competitividade, eficácia e lucratividade, dos consumidores – e seus itinerários são guiados pela presença ou ausência de consumidores ou pela chance da produção de consumidores ou pela chance da produção e consumidores, de gerar e depois fortalecer a demanda pelas ideias em oferta (BAUMAN, 2001, p. 174).

Atualmente, as culturas se sobrepõem umas às outras, não dependendo mais de sua formação dentro dos Estados-nação. Tal fato ocorre em função dos avanços tecnológicos na área da comunicação, vindo a acarretar uma cultura que se estende por todo o globo. Em face deste novo cenário mundial, Manuel Castells menciona as principais consequências:

[...] descentralização das empresas e sua organização em redes tanto internamente quanto em suas relações com outras empresas; considerável fortalecimento do papel do capital vis-à-vis o trabalho, com o declínio concomitante da influência dos movimentos dos trabalhadores; individualização e diversificação cada vez maior das relações de trabalho; incorporação maciça das mulheres na força de trabalho remunerada, geralmente em condições discriminatórias; intervenção estatal para desregular os mercados de forma seletiva e desfazer o estado do bem-estar social com diferentes intensidades e orientações, dependendo da natureza das forças e instituições políticas de cada sociedade; aumento da concorrência econômica global em um contexto de progressiva diferenciação de cenários geográficos e culturais para a acumulação e a gestão de capital (CASTELLS, 2011, p. 39).

Ortiz menciona que a situação global é complexa pois se nutre das diferenças entre os povos. Entretanto, estas diferenças devem ser

incorporadas e adaptadas aos padrões das culturas específicas, as quais irão redesenhar o processo de mundialização:

O processo de mundialização é um fenômeno social total que permeia o conjunto de manifestação culturais. Para existir, ele deve localizar-se, enraizar-se nas práticas cotidianas dos homens sem que o que seria uma expressão abstrata das relações sociais. Com a emergência de uma sociedade globalizada, a totalidade cultural remodela portanto, sem a necessidade de raciocinarmos em termos sistêmicos, a 'situação' na qual se encontravam as múltiplas particularidades (ORTIZ, 1996, p. 30-31).

Ocorre que, o fenômeno global também incide sobre os diversos elementos da vida social. De acordo com Lipovetsky (1989), a questão da moda é um assunto que tem sido marginalizado pelos intelectuais que analisam o mundo atual. Para o autor a moda não é um assunto menor, mas merece lugar de destaque para se entender a Modernidade, e, por conseguinte, a Globalização. A moda seria a própria forma social da Modernidade, que se desenvolveu junto com o sistema capitalista, e está intimamente ligada ao consumo, à ânsia pelo novo, e também a um discurso de individualidade.

Atualmente, é a velocidade transformadora das informações e das altas tecnologias que une e separa, organiza e desorienta os centros de criação, produção e divulgação de todo o globo terrestre. De acordo com Avelar, “Toda a rede da moda – constituída por área de criação, cadeia têxtil, produção de peças, concepção e atuação das estratégias de marketing, desfiles e distribuição – já se encontra desterritorializada” (LIPOVETISKY, 1989, p. 270).

Stuart Hall, referindo-se a identidades culturais e características do momento pós-moderno global, ressalta as consequências da interdependência global da seguinte forma:

[...] a tendência em direção a uma maior interdependência global está levando ao colapso de todas as identidades culturais fortes e está produzindo aquela fragmentação de códigos culturais,

aquela multiplicidade de estilos, aquela ênfase no efêmero, no flutuante, no impermanente e na diferença e no pluralismo cultural (HALL, 2006, p. 73).

Ocorre que esta interdependência global acaba por gerar transformações na esfera da moda, conforme já referido. Entre essas mudanças podemos perceber a “deslocalização da produção”, que consiste na concentração das atividades decisórias mais rentáveis no seio de grandes empresas, bem como o deslocamento de atividades produtivas para regiões ou países em que o custo da mão-de-obra e de encargos tributários é mais baixo.

De acordo com Miqueti (2012), na década de 50 e começo dos anos 60 teria ocorrido uma migração da produção dos países industrializados para o Japão. Em seguida, na década de 70 e 80, do Japão para os Tigres asiáticos⁷ e, em meados da década de 80, outra grande movimentação teria acontecido, desta vez partindo principalmente dos tigres asiáticos para outros países em desenvolvimento, principalmente China e sudoeste asiático. Já na década de 90, novos fornecedores teriam surgido em razão da consolidação dos blocos comerciais dos Estados Unidos para a América Central e o Caribe, principalmente o México.

Thomas (2008) discorrendo sobre a forma de produção atual de marcas de moda consagradas, afirma que:

A manufatura de roupas – como de perfume, acessórios e todos os outros bens de luxo – segue atualmente o modelo piramidal: o trabalho delicado é feito em uma quantidade bastante limitada por um grupo de artesãos altamente qualificados na França, Itália e Reino Unido. A faixa média, como o prêt-à-porter, é delegada a grandes fábricas em locais como Espanha, África do Norte, Turquia e países do antigo bloco comunistas. A Giorgio Armani disse que, em 2005, produziu 18% de sua linha de prêt-à-porter sofisticado, a Armani Collezioni, na Europa Oriental. A Gucci faz alguns de seus calçados na Sérvia e a Prada faz

⁷ Tigres asiáticos: grupo de países que na década de 80 apresentaram um crescimento econômico elevado e repentino baseado em táticas agressivas de atração de capital estrangeiro como a isenção de impostos e mão-de-obra barata. O grupo é formado por Coreia do Sul, Taiwan (Formosa), Cingapura e Hong Kong.

a parte superior de alguns de seus sapatos na Eslovênia. Em 2004, a Valentino supostamente começou a terceirizar seus ternos masculinos de US\$1.300 para uma fábrica do Cairo [...]. Na época, o salário-hora dos trabalhadores têxteis na Itália era de US\$ 18,63; os trabalhadores egípcios ganhavam US\$ 0,88. [...]. A ponta inferior do espectro do luxo, como camisetas e suéteres coalhados de logotipos, é fabricada em países em desenvolvimento como China, México, Madagascar e Ilhas Maurício (THOMAS, 2008, p. 200-201).

Dessa forma, obedecendo a lógica da globalização econômica, o mercado da moda também se enquadra nesse contexto, e por sua vez, também disfruta das possibilidades de lucro. Contudo, é importante observar alguns aspectos sobre como a busca pelo lucro pode impactar no Direito, mesmo no que diz respeito ao universo da moda. Trata-se de uma proposta de reflexão importante para pensar a aproximação entre Direito e Moda, sobretudo quando se trata de transcender aspectos técnicos legislativos contemplando aspectos sociais, ambientais e sobretudo, humanitários em conexão com o universo da Moda.

4 VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES DAS INDÚSTRIAS TÊXTEIS: EXEMPLOS DE PRÁTICAS PERSISTENTES

As práticas de violações aos direitos humanos dos trabalhadores de indústrias têxteis, em que pese inúmeras legislações que assegurem direitos e garantias ao trabalhadores, ainda são recorrentes em quase todos os países. No setor têxtil, especificamente, observa-se a configuração de um sistema exploratório peculiar, onde os locais de trabalho confundem-se com residências, e os trabalhadores exercem suas atividades em condições extremas de opressão, por salários insignificantes, jornadas exaustivas e extensas e sob precaríssimas condições de saúde e segurança (BIGNAMI, 2014).

De acordo com o Relatório da Relatora Especial da Organização das Nações Unidas (ONU), Gulnara Shahinian, sobre formas contemporâneas de escravidão no Brasil, referente à missão realizada no Brasil de 17 a 28 de maio de 2010,

[...] a indústria nacional e internacional de vestimenta é extremamente competitiva. Isto é caracterizado por muitas companhias produzindo produtos similares e com uma força de trabalho que é barata e fácil de aliciar. Há uma pressão constante nos preços e os custos são principalmente cortados pela redução dos salários e outros custos de trabalho (SHAHINIAN, 2010, p. 14).

O Ministério do Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 2016), com base na Lei de Acesso à Informação, divulgou em 05 de fevereiro de 2016, uma “Lista de Transparência”, contendo dados da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil. Conforme relação nominal, entre dezembro de 2013 a dezembro de 2015, foram autuadas 340 empresas em decorrência de caracterização de trabalho análogo ao de escravo, com decisão administrativa dos autos de infração transitada em julgado, confirmando a autuação.

Casos análogos à escravidão, mão de obra infantil e a ausência do cumprimento de leis trabalhistas, não ficam restritos ao Brasil, atingindo diversos países europeus, como Itália, Espanha, Inglaterra, Irlanda, Portugal e República Tcheca (SCHWARZ, 2008).

Na Itália, a crescente substituição de mão de obra qualificada e quase artesanal de costureiros locais por mão de obra de origem chinesa na região da Toscana, é responsável pelos casos de trabalho forçado que se multiplicaram na última década (BIGNAMI, 2014). Segundo relata Bignani (2014, p. 45-46),

Em Nápoles, a precarização da indústria do vestuário chegou ao ponto de, além de proporcionar a substituição da mão de obra

nacional pela estrangeira regular e, em boa parte, vítima de tráfico de pessoas e trabalho forçado, a integrar os esquemas de lavagem de dinheiro das organizações mafiosas camorristas. [...] A vulnerabilidade do imigrante irregular chinês e a demanda por trabalho depreciado acabaram por gerar um quadro generalizado de trabalho forçado e tráfico de pessoas.

A escravidão contemporânea na indústria têxtil, toma maior relevo, nos países periféricos, onde as assimetrias do poder são gravadas por problemas nacionais crônicos, resilientes, como a concentração de renda e a pobreza de um grande número de pessoas (SCHWARZ, 2008).

A China, considerado o maior país exportador da indústria têxtil do mundo, emprega cerca de 20 milhões de operários. Entretanto, a falta de direitos trabalhistas, condições de trabalho insatisfatórias e os baixos salários refletem questionamentos de como as técnicas de proteção da pessoa humana são deficitárias (SCHWARZ, 2008).

Entre os milhares de casos envolvendo situações de exploração de trabalhadores nos países periféricos, referimos o episódio do desabamento do prédio, conhecido como Rhana Plaza, ocorrido em 24 de abril de 2013, em Savar, na periferia de Daca, a capital do Bangladesh. Na tragédia, faleceram ao total, 1127 pessoas. O prédio alojava quatro fábricas de roupa independentes, com cerca de 5000 empregados. Tais fábricas produziam vestuário para marcas como o Grupo Benetton, The Children's Place, Primark, Monsoon, DressBarn e H&M (BBC BRASIL, 2013).

Martins (2003) lembra outro exemplo de um caso concreto ocorrido em uma empresa de confecções da Coreia, a qual aceitara um pedido da China, no início de março de 1993, para confeccionar 52 milhões de camisas a serem entregues no final de junho, quando a capacidade era de apenas 1,5 milhão por mês:

A encomenda foi entregue na data apazada, graças a um enorme esforço de subcontratação com empresas da Tailândia, Cingapura, Taiwan, Hong Kong, Blangadesh, Malásia e

Indonésia – além de subcontratação e terceirização realizadas dentro da Coréia, e de muitas horas extras feitas na empresa e fora dela (em casa). Os trabalhadores mergulharam de corpo e alma naquela trabalho em troca de US\$ 2.000,00 adicionais para os quatro meses. A entrega pontual, e o baixo preço da camisa (US\$ 1,65), garantiu um pedido ainda maior, que deu trabalho à empresa e aos trabalhadores até meados de 1994. A subcontratação é feita muitas vezes pelos próprios membros da família, levando o homem para casa, o serviço, para ser feito por sua mulher e filhos (MARTINS, 2003, p. 35).

Apesar de se tratar de violações de Direitos que ocorrem de forma velada, é possível que existam ainda mais casos que não são trazidos à tona. Em face dessa questão, um dado importante é o fato de que o atual contexto social, favorece muito a ampla circulação e divulgação dessa problemática quando se consegue algum sucesso no combate a esses tipos de violações. Contudo, convém destacar que serão insuficientes medidas isoladas ou fragmentadas, o que sugere a necessidade de esforços conjuntos de vários setores e atores da sociedade no sentido de avançar no combate às violações de direitos humanos.

5 DA INADEQUAÇÃO DAS TÉCNICAS DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

A estratégia econômica de globalização tem exacerbado o impacto causado pela indústria têxtil na sociedade e no meio ambiente. Tal fenômeno contribui, conforme já exposto, para situações em que os trabalhadores se submetem a condições totalmente desumanas. A livre circulação dos mercados acaba por renunciar “todas as formas de partilhar valores comuns” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 4).

Na era do mundo globalizado são inquestionáveis os riscos sociais decorrentes da atividade econômica (TEPEDINO, 2008). No entanto, os

instrumentos de proteção aos direitos humanos postos à disposição pelo poder público, mostram-se inadequados.

Por conta disso, devemos encontrar alguma solução que permita a universalidade dos direitos humanos, uma vez que o mundo está “preso às tensões das desigualdades econômicas crescentes e pleno de particularidades nacionais e regionais” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 5).

Nas indústrias têxteis brasileiras, inúmeros são os casos de agressão à pessoa humana “em face da insuficiência de legislação infraconstitucional, associada à timidez da magistratura em valer-se diretamente dos princípios fundamentais para a solução de colisões de direitos fundamentais na atividade privada” (TEPEDINO, 2009, p. 48).

Conforme destaca Tepedino (2009, p. 48),

A interposição de princípios constitucionais nas vicissitudes das situações jurídicas subjetivas deve significar uma alteração valorativa que modifica o próprio conceito de ordem pública, tendo na dignidade da pessoa humana o valor maior, posto no ápice do ordenamento. Se a proteção aos valores existenciais configura momento culminante da nova ordem pública instaurada pela Constituição, não poderá haver situação jurídica subjetiva que não esteja comprometida com a realização do programa constitucional.

Diante desse cenário, verifica-se que as técnicas de proteção da pessoa humana, são consideradas inadequadas. Segundo Delmas-Marty (DELMAS-MARTY, 2003, p. 72),

A impressão de desordem apresenta, inicialmente, uma produção normativa lançada sob o signo de uma proliferação que se diz, freqüentemente, anárquica, mas cujas formas permanecem diferentes de um campo para o outro; procurar-se-á confundir o direito ‘suave’ (soft law), próprio da economia, e o direito ‘vago’ (fuzzy law), que parece caracterizar os direitos do homem.

Por consequência, em face deste novo contexto social, modificam-se o perfil das regulações institucionais e a própria evolução da sociedade. Criam-se as mais variadas situações, objetivando-se somente a rentabilidade. A busca pela constante elevação dos lucros praticada pelo mercado deixa de observar os direitos humanos (DELMAS-MARTY, 2003).

A crescente expansão de empresas multinacionais/transnacionais por todo o globo acaba por gerar uma uniformidade regulamentadora em diversos Estados, através da adoção de normas similares com a finalidade de facilitar as relações econômicas internacionais (DELMAS-MARTY, 2003). No entanto, estas pressões exercidas pelo mercado econômico, acabam por favorecer as violações à direitos e garantias fundamentais.

Diante desse cenário, o papel do Estado precisa ser readaptado a atual realidade econômica e social, objetivando a supremacia dos direitos humanos e uma globalização mais ética e solidária. Ainda, devem ser mantidas as particularidades soberanas de cada Estado e região, a fim de que não se ocasione outra forma de violação de direitos. Caso contrário, “admitir a idéia de que um sistema jurídico se exporte tanto quanto esteja ele em conformidade com os interesses dos utilizadores mais potentes é já admitir a substituição do interesse geral pelos interesses privados” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 17).

Conforme refere Delmas-Marty (2003, p. 6), “a proliferação anárquica nas normas e a perturbação dos contextos” acaba por gerar uma inquietante desordem normativa. Nesse sentir, nos encaminhamos para “a decomposição do sistema jurídico pelo mercado com a aparição de zonas de não-direito submetidas ao capital internacional”. Assim, o “mercado substitui a nação, impõe-se ao Estado, torna-se direito” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 17).

De acordo com Estorninho (2009, p. 157),

[...] as influências entre Direito Público e Direito Privado tendem a acentuar-se e que o 'Direito Público está a privatizar-se ao introduzir esquemas conceptuais do Direito Privado e este a publicizar-se, por força do alargamento dos fins do Estado e da sua intervenção na vida económica, social e cultural'.

Ludwig (2002) entende que, atualmente, o direito privado contempla normas de ordem pública, preceitos de interesse social e marcada função social. Logo, “o conceito de ordem pública, equívoco em grande parte responsável pela concepção dicotômica do discripe entre o direito público e o direito privado” (LUDWIG, 2002, p. 99).

Esta ingerência do privado no público é denominada por Ludwig (2002) de “privatização do público”. Tal processo decorre do individualismo exacerbado, bem como o fato de que o Estado vem sendo, em grande parte, ‘tomado’ pelas empresas e conglomerados econômicos. Ludwig (2002, p. 99) entende que,

[...] isso demonstra uma situação jurídica de proteção insuficiente da pessoa, bem como de desfavorecimento dos bens públicos [...] em face dos atuais potentados económicos, sobreviria o risco de advento de um 'novo feudalismo', onde a tomada dianteira pelo direito privado colocaria em curso um processo de degeneração da figura do Estado, ocasionado pela redução excessiva do âmbito de controle característico do direito público.

Nesse sentido, a ‘privatização do público’ poderia representar “uma situação de revanche dos interesses privados, mediante a formação de grandes grupos econômicos que acabam, inegavelmente, por influenciar de maneira sensível o campo político” (LUDWIG, 2002, p. 103).

Em relação às investidas do poder público na iniciativa privada, “há que se traçar sempre *limites* a partir dos quais seja defeso ao Estado exercer diretamente seu poder de império” (LUDWIG, 2002, p. 106). Segundo Ludwig (2002, p. 106), seria o “[...] reconhecimento e proteção, pelo ordenamento jurídico, de um espaço irredutível de autonomia privada”.

Assim, surge a necessidade de reconhecermos no Direito a “pluralidade e diversidade de suas funções” (LUDWIG, 2002, p. 110), através de um novo fenômeno denominado de “modelos legislativos mistos”, ou seja, “normas jurídicas que não se atêm a um único ramo do Direito, leis que prevêm tanto regras civis quanto processuais, administrativas ou criminais” (LUDWIG, 2002, p. 110).

Alcançando tal arranjo metodológico, teremos o direito privado como um sistema aberto, a readequação das normas e garantias fundamentais, atrelado “à dignidade da pessoa humana, na qualidade de verdadeiro valor-fonte” (LUDWIG, 2002, p. 114).

6 DA AMPLIAÇÃO DAS TÉCNICAS DE PROTEÇÃO HUMANA ATRAVÉS DE SOLUÇÕES INTERPRETATIVAS

Conforme já referido, as leis existentes não têm sido suficientes como método de erradicação às violações aos direitos humanos de trabalhadores de diversos ramos, sobretudo o têxtil. De acordo com Schwarz, “Já existem muitas punições para quem escraviza, não sendo necessárias novas medidas de combate à escravidão” (SCHWARZ, 2008, p. 127).

Segundo entendimento de Tepedino (2009, p. 45),

[...] as conquistas representadas pelas garantias fundamentais que se consolidaram nas Constituições do século XX, especialmente a partir do final da Segunda Grande Guerra, permitiram (ou ao menos não impediram) que, em nome das liberdades individuais, a autonomia privada se mantivesse intocável, invulnerável, a interferências externas, legitimando, conseqüentemente, violências à pessoa humana nas sociedades intermediárias, à sombras das relações contratuais, proprietárias e familiares.

Com o surgimento do Estado Social, multiplicou-se a intervenção do legislador no campo privado, “A Constituição se projetou na ordem social, disciplinando, a traços largos, a economia e o mercado e consagrando valores solidarísticos, além dos direitos diretamente oponíveis aos atores privados, como os trabalhistas” (SARMENTO, 2008, p. 49).

No entanto, a adoção por todo o globo, ao longo do século XX, de “instrumentos de controle de constitucionalidade” acabou por deslocar o poder do Estado de Direito para o Estado Constitucional (SARMENTO, 2008, p. 51). Paralelo a esta tendência “se, no Estado liberal, ela se cingia a organizar o Estado e a garantir direitos individuais, dentro do novo paradigma ela passa a consagrar direitos sociais e econômicos” (SARMENTO, 2008, p. 51).

Cabe dizer que, enquanto o direito do Estado preocupava-se com mecanismos de proteção do indivíduo, através dos direitos humanos “o direito civil assegurava a liberdade de contratar e a franca apropriação de bens” (TEPEDINO, 2008, p. 64).

De acordo com Schwarz (2008, p. 139),

Subsiste, de fato, uma frequente associação entre público e estatal, ação pública e ação estatal, política pública e política estatal. Ora, o Estado não detém o monopólio da política, nem toda a ação ou política estatal é necessariamente pública. Esse último erro reside na frequente incapacidade de identificarmos quão pouco democrático possa ser o Estado, de sorte que as suas ações e políticas reproduzam com maior ou menor explicitação, suas clivagens econômicas, sociais e culturais. A associação entre o público e o estatal, nessa medida, evidencia-se ideológica e politicamente perversa, seja porque reproduz uma ética colonizadora do estado sobre a sociedade civil, despojando os atores privados da qualidade de titulares da soberania, seja porque retira, dos atores privados, a possibilidade de exercerem criativamente outras formas de ação que não através dos Estado. Outra associação categorial igualmente perigosa consiste em atribuir as ações não-estatais, levadas a cabo principalmente através de organizações do terceiro setor, não-governamentais, uma projeção invariavelmente democrática e comprometida com os interesses da comunidade. Há que separar, pois, o público do estatal, e a ação não-estatal, ainda que pública, daquela relativa ao democrático e ao socialmente justo.

Ocorre que, em face do processo de globalização, nos encontramos em diante de duas tendências: “o intervencionismo supranacional sobre o direito interno na maior parte dos países europeus e americanos” e “um excessivo liberalismo entre as transferências de tecnologia, mão-de-obra, e investimentos” (TEPEDINO, 2008, p. 80).

Tais tendências acabam por ocasionar, segundo Tepedino (2008, p. 81) “um choque de fontes”: de um lado o ordenamento interno, com preceito de garantidor dos direitos fundamentais e, de outro, “as fontes externas supranacionais, que se pretendem liberalizantes no intuito de facilitar a formação dos mercados e das transferências de capital e trabalho”.

Por consequência, os direitos sociais passam a ser enquadrados como custo econômico de produção, principalmente nos países periféricos, deixando-se de lado as mínimas garantias (TEPEDINO, 2008). Como resultado,

[...] cria-se, desse modo, um falso dilema entre os investimentos em fatores que ofereçam competitividade internacional e os investimentos sociais, que propiciam o pleno desenvolvimento da pessoa humana, a efetivação da cidadania, a consolidação dos direitos do homem (TEPEDINO, 2008, p. 83).

Diante do atual contexto, fica evidenciado que devem ser tomadas medidas alternativas, a fim de que se possa prevenir e proteger violações à direitos humanos. Consta-se, “[...] a inadequação das técnicas de proteção da pessoa humana elaboradas pelo direito privado” (TEPEDINO, 2009, p. 44).

Nesse sentido, sustenta Tepedino (2009, p. 62), uma provável solução para a erradicação de violações à direitos humanos, recorrentes em todo o globo, em face da “internacionalização econômica e dos problemas que transcendem as barreiras geográficas dos países”, seriam as soluções interpretativas, capazes de ampliar a proteção da pessoa humana:

A superação dessa dificuldade não se encontra no plano legislativo. De nada adiantaria aguardar a intervenção reformista do legislador, sendo mais útil, ao revés, e urgente, procurar soluções interpretativas que ampliem a proteção da pessoa humana, atribuindo-lhe a máxima efetividade social aos princípios constitucionais e aos Tratados internacionais que ampliam o leque de garantias fundamentais da pessoa humana (TEPEDINO, 2009, p. 46).

Diante disso, torna-se imprescindível que a “absorção dos tratados de proteção aos direitos humanos não seja levada a cabo a luz de parâmetros econômicos ou meramente mercadológicos” e que, “na compatibilização das fontes normativas, possa ser preservada a tábua de valores culturais, jurídicos e éticos nacionais, consagrada nos textos constitucionais e na história jurisprudencial de cada país” (TEPEDINO, 2009, p. 83-84). Torna-se imperativo que as estruturas legislativas e as políticas de combate à essa forma de escravidão contemporânea sejam readequadas, a fim de que sejam abolidas tais práticas em todo o globo.

7 DIREITO E MODA: UM NOVO VIÉS PARA ASPECTOS DO DIREITO HUMANITÁRIO NA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Se pode observar que as interdependências globais acabam gerando diversas transformações na esfera do mercado da moda. As múltiplas culturas são atravessadas pelas ressonâncias de tendências de moda criadas nos mais diferentes locais do globo. Mas quais as ressonâncias que todo o processo envolvido na produção da moda pode gerar nas sociedades, além de um compartilhar de padrões estéticos?

Os grandes níveis de desigualdade no desenvolvimento econômico de países e indivíduos, somado aos mercados altamente competitivos e a eterna busca pela maximização dos lucros, próprio da lógica econômica

contemporânea, sugere que o exército de reserva já é perversamente conveniente para aqueles que atuam de acordo com a economia mundial. Apesar disso, a expectativa que se busca construir e concretizar é de que em algum momento se alcance certa mundialização que se desenvolva através dos Direitos Humanos (DELMAS-MARTY, 2003).

Trata-se de um grande desafio, pois o nível de necessidades de subsistência chega a tal ponto em que indivíduos se dispõem a trabalhar em condições desfavoráveis, inclusive abaixo das condições legais, para garantir mínimas condições para se manterem. Quando isso não ocorre, surgem fenômenos de imigração ilegal, que se submete a condições até desumanas sem a possibilidade de reclamações em razão de sua condição à margem da lei local (BIGNAMI, 2014).

O que se observa com isso é que, na perspectiva da Economia, bem como do Direito Econômico, a globalização que se desenvolve segue no provável sentido de um desenvolvimento unilateral, uniformizado, não pluralista e hegemônico no que diz respeito a uma imposição de poder (DELMAS-MARTY, 2003).

Cria-se assim um contexto favorável para a ocorrência de situações que à margem da legalidade, alimentam diversas formas de mercados, inclusive o mercado varejista têxtil. Significa, que a produção de artigos da moda muitas vezes são fruto da exploração abusiva da atividade de trabalho, figurando desde uma situação de ilegalidade em relação às leis trabalhistas, como também de uma nova configuração de trabalho escravo no âmbito do século XXI.

Associado ao poder e pretensão dos mercado mundial é importante estar atento aos sistemas jurídicos dominantes e suas exportações, que criam condições jurídicas favoráveis ao mercado, ou até, zonas desprovidas de tutela jurídica, onde a lei que existe é apenas a do mercado (DELMAS-MARTY, 2003).

De acordo com Dezalay e Trubek (1996), uma série de mudanças vêm ocorrendo no cenário mundial, entre elas:

* mudança nos padrões de produção: os novos sistemas de especialização flexível e a 'fábrica global' tornaram-se mais fácil a produção e outras atividades econômicas em muitas partes do mundo, facilitando o deslocamento de atividade econômica de um país para o outro e contribuindo assim para o desenvolvimento de uma nova divisão internacional de trabalho. [...] * aumento da importância das empresas multinacionais, devido ao fato de as grandes empresas multinacionais estarem agora capacitadas a expandir tanto a produção quanto outras operações por todo o mundo, além de mudar fábricas de um país para o outro, seu potencial de negociação tem se fortalecido e sua importância na economia mundial tem aumentado (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 29-30).

Nessa esteira, em face deste novo contexto social, modificam-se o perfil das regulações institucionais e, por consequência, a própria evolução da sociedade (FARIA, 1999). Criam-se as mais variadas situações, objetivando-se somente a rentabilidade. A busca pela constante elevação dos lucros deixa de observar inclusive regras trabalhistas.

Desde indivíduos que enfrentam extrema necessidade até o fenômeno da imigração ilegal, são dois dos mais comuns exemplos das variações que tendem a burlar direitos na produção industrial, inclusive na indústria da moda. No primeiro caso, pode-se verificar as mais diversas violações no âmbito do Direito do Trabalho. No segundo caso, indivíduos que ingressam em determinado território e são obrigados a se submeterem as mais degradantes condições, sem qualquer possibilidade de se libertar dessa situação, em razão da própria condição de ilegalidade que se encontram no respectivo país. Nesse segundo caso, pode inclusive se considerar as possibilidades de tráfico de pessoas, com a retenção de documentos, desconhecimento do idioma e a obrigatoriedade de exercer uma atividade, entre elas, um dado trabalho (BIGNAMI, 2014).

Cria-se assim, toda uma possibilidade de lucro, oculta na lógica do mercado, através da exploração de trabalho ilegal e desumana, podendo ser considerado escravo ou análogos à escravidão. Não existe uma regra determinada, através da qual se configure tais tipos de violações de direitos. Podem ocorrer das mais variadas formas. Desde à ocultação da estrutura de trabalho em cárcere privado, a estratégias montadas através de terceirização, que pode ocultar essas situações em revestimentos fictícios de certas formalidades (BIGNAMI, 2014). Nesse sentido, certa produção da moda pode estar intimamente relacionada a violações de Direitos. A produção lucrativa da moda, pode estar sendo alimentada por processos desumanos ilegais.

É preciso, destacar as proteções legislativas disponíveis que alcançam situações que podem estar diretamente ligadas à produção industrial da moda. Essa estrutura legal deve ser observada com práticas não visíveis normalmente a fim de tornar os processos produtivos mais transparentes. Nesse cenário, o Direito é um mecanismo para dar visibilidade aos consumidores sobre as empresas e marcas que lucram a custo de violações de garantias individuais e trabalhistas.

Uma vez que se tem um Direito atuante, se poderá buscar uma condenação desses atores que, por sua vez, poderá gerar certo impacto na dinâmica de consumo (FARIA, 1999). A produção de uma condenação, bem como a rejeição dos consumidores e consequente redução do consumo, podem significar uma margem de prejuízo para a respectiva empresa, que pode gerar um estímulo para que se abandone determinadas práticas voltadas a conseguir o máximo lucro à custa da exploração perversa do trabalho, a ponto de causar uma violação da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, se poderia renovar a esperança de um futuro onde se alcance a possibilidade de um Direito Comum, sustentada pelo entendimento de que existem fragmentos de um direito que se torna

mundial em certos aspectos (tensão entre economia e direitos do homem) (DELMAS-MARTY, 2003).

Essa é uma perspectiva em que se pode pensar a ideia de globalização, a partir de valores, consistentes a aproveitar a ampla circulação que a moda e a economia possuem, para associar a isso a proteção dos direitos humanos, uma maneira oportuna de ampliar o debate fazendo com que ele tenha a mesma repercussão que as equipes de marketing das grandes marcas alcançam. Trata-se de uma forma, de produzir uma reflexão através da perspectiva jurídica, no sentido de buscar incentivar o consumo, bem como, a valorização de empresas que possuem suas práticas adequadas às diretrizes legais, sejam elas locais ou internacionais, de proteção dos direitos humanos.

De acordo com Faria, com o fenômeno da globalização:

[...] Os novos processos de gestão, racionalização e atuação adotados pelas empresas não resultam necessariamente na geração de tempo livre, como possibilidades concretas de lazer, e para expansão das capacidades intelectuais e espirituais dos indivíduos. Pelo contrário [...] esses processos abriram caminho para a generalização do trabalho em domicílio, o que acabou transformando o espaço doméstico de um enorme contingente de famílias, num verdadeiro campo de trabalho onde a produção econômica e a reprodução social se cruzam e se inter cruzam até o ponto de se tornarem indiferenciadas (FARIA, 1999, p. 171).

Trata-se de uma estratégia de pensar o Direito, a fim de tornar explícita a preocupação que diversas normas possam ser flexibilizadas, no sentido de favorecer, tanto o enfraquecimento do Direito de forma direta, ou mesmo a fragilização do sistema como um todo, possibilitando que se cometa mais facilmente diversas formas de ilegalidades na esteira da cadeia de produção da moda (DELMAS-MARTY, 2003).

Importante observar nas possibilidades de violação de Direitos Humanos motivadas por interesses do mercado, a estratégia de

[...] facilitar a adaptação da regra do direito às exigências das próprias empresas multinacionais, e às vezes de impor em um país uma legislação favorável a seus interesses, com o risco de se chegar a uma instrumentalização do direito a serviço do mercado [...] (DELMAS-MARTY, 2003, p. 15).

Trata-se de uma espécie de expansão colonialista do Direito, através da qual se pode “sem ocupação territorial, e mesmo sem investir fundos no desenvolvimento econômico e social, determinar a forma de cultura e de economia de outras nações, levando a elas o sistema jurídico que comandará a organização social” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 15).

Trata-se de um certo processo de privatização das regras em benefício do mercado. Sustentando os princípios do Direito Internacional como um suporte para essa estratégia de manipulação, realizado através da busca pela “decomposição do sistema jurídico pelo mercado, com a aparição de zonas de não-direito submetidas somente ao capital internacional”. Assim, o “mercado substitui a nação, impõe-se ao Estado, torna-se direito” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 17).

Trata-se de pensar, não apenas a produção da moda, no que diz respeito aos aspectos técnicos e legais, mas sim, pensar a moda em uma perspectiva mais ampla, que contemple preocupações sociais, ambientais e humanitárias. Pensar a complexidade social e as repercussões possíveis de situações que podem conter inúmeras conexões. Assim, poderia se pensar um Direito da Moda, que tivesse um caráter de observação mais aberto para a interdisciplinaridade, que fosse mais amplo e rico, que uma dimensão desse Direito o qual estivesse simplesmente voltada à preocupação técnica autoral. Trata-se de pensar um Direito da Moda que agregasse em seu âmbito preocupações tanto sociais, ambientais como também humanitárias, nada mais adequado para construir conexões, quando se está diante de uma sociedade com múltiplas perspectivas e globalizada.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na atualidade, um primeiro contato com a palavra “escavidão” pode parecer uma referência ao passado histórico. Contudo, pode-se verificar com o presente trabalho que existem formas modernas de escavidão que se transformaram, assumindo novos contornos, através da inobservância de direitos humanos. Essa reflexão permite que se possa incluir nesse imaginário as atividades que são análogas ao trabalho escravo, que ainda se mantêm de formas veladas em pleno século XXI, muitas vezes emergindo, sobretudo, no âmbito da indústria têxtil.

Em termos legislativos, o trabalho é considerado um Direito Humano Fundamental e sua garantia está consubstanciada tanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e também em diversos tratados e convenções internacionais.

Isto sugere que o desrespeito aos Direitos do trabalhador e sobretudo à sua dignidade, é algo incompatível com às diversas estruturas legais, existentes tanto em âmbito nacional, como também de alcance internacional.

Contudo, como já mencionado, estima-se que existam na contemporaneidade cerca de 35,8 milhões de pessoas escravizadas em diversos setores no mundo. No Brasil, estima-se que seja em torno de 155.300 pessoas sejam vítimas dessa forma de escavidão moderna (FUNDAÇÃO WALK FREE, 2015). Além disso, convém refletir sobre a possibilidade desses números serem mais elevados, já que se trata de uma violação de direitos, que por sua vez ocorre de forma velada. Dessa forma, com a divulgação dos casos de trabalhadores submetidos a situações análogas à escavidão nas cadeias produtivas da indústria têxtil, se pode pressupor que, as estruturas legislativas e as políticas de combate à essa

forma de escravidão contemporânea, ainda precisam ser aprimoradas, readequadas.

Nesse sentido, é preciso conhecer as peculiaridades desse fenômeno na atualidade, que pode se constituir através de diversas maneiras, envolvendo trabalho forçado, tráfico internacional de seres humanos, cárcere privado, etc. Trata-se de violações de Direitos que tendem a revelar o caráter clandestino das ilegalidades produzidas pelos interesses do mercado, em especial o da indústria têxtil.

Essas práticas de casos análogo à escravidão ou de violações de Direitos Humanos, em especial no que diz respeito ao mercado têxtil, não são restritos ao Brasil, mas são recorrentes nas mais diversas regiões do mundo. Assim, apesar de se tratar de um antigo problema, o Brasil vem evoluindo gradativamente nessa questão, seja pela constatação de violações que paradoxalmente evidenciam a necessidade de reforçar medidas de proteção a esses direitos, como também, por ter demonstrado disposição para implementar medidas relevantes para coibir tais violações. Nessa segunda perspectiva, se poderia citar, além da adesão à tratados e convenções internacionais, o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, que compreende setenta e seis medidas de combate à prática do escravismo, ligadas às ações de diversos órgãos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e da própria sociedade civil brasileira.

Observando uma progressiva maturidade na consideração dessa problemática, também se pode contar com as possibilidades de denúncias aos órgãos Internacionais, já que, a questão é complexa. Significa mencionar que é preciso contar com inúmeras ações conjuntas dos poderes público e privado, no sentido de estimular um mercado que seja, em todos os aspectos, sustentável. Sobre essa questão é preciso pensar um desenvolvimento conjuntural e harmônico dos âmbitos político, econômico e jurídico.

REFERÊNCIAS

ARENHART, G.; TRINDADE, R. Propriedade intelectual e a moda: a proteção e o uso livre das criações. **Anais do V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Florianópolis: Editora Boiteux, 2012.

ASCENSÃO, J. O. Sociedade da Informação e mundo globalizado. In: WACHOWICZ, M. (org.). **Propriedade intelectual e Internet**: volume II. Curitiba: Juruá, 2011.

AVELAR, S. **Moda**: globalização e novas tecnologias. 2. ed. São Paulo: Estação das Letras e Cores Editora; Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2011.

BAUMAN, Z. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BBC BRASIL. **Desabamento em Bangladesh revela lado obscuro da indústria de roupas**. Brasil, 2013. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/04/130428_bangladesh_tragedia_lado_obscuro. Acesso em: 5 fev. 2015.

BIGNAMI, R. Trabalho escravo na indústria da moda: o sistema de suor como expressão do tráfico de pessoas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, SP, ano 40, v. 158, p. 35-59, jul./ago. 2014.

BOUCHER, F. **Histoire du costume en occident de l'antiquité à nos jours**. Paris: Flammarion, 1965.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Departamento de Fiscalização do Trabalho. Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo. **Lista de Transparência**, 2016. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/02/listadetransparencia_fevereiro2016.pdf. Acesso em: 6 fev. 2016.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. v. 1. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2011.

CHIARETTO, S.; MARTINS, H. C.; MUYLDE, C. F. Práticas socioambientais no fomento da relação moda – consumo – sustentabilidade: estudo de casos múltiplos em empresas mineiras de moda. **Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 474-495, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rbmad/article/view/606/752>. Acesso em: 30 jul. 2015.

DELMAS-MARTY, M. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DEZALAY, Y.; TRUBEK, D. A reestruturação global e o direito – a internacionalização dos campos jurídicos e a criação dos espaços transnacionais. *In*: FARIA, J. E. (org.). **Direito e globalização econômica – implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

DILLON, S. **Princípios de gestão de negócios de moda**. São Paulo: GG Brasil, 2012.

ESTORNINHO, M. J. Implicações: as fronteiras entre o direito público e o direito privado. *In*: ESTORNINHO, M. J. **A fuga para o direito privado**: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 2009.

FARIA, J. E. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FUNDAÇÃO WALK FREE. Índice global de escravidão. 2015. Disponível em: <http://www.walkfreefoundation.org/>. Acesso em: 6 fev. 2016.

HALL, S. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

LIPOVETISKY, G. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

LUDWIG, M. C. Direito público e direito privado: a superação da dicotomia. *In*: MARTINS-COSTA, J. (org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS, S. P. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2003.

MICHETTI, M. **Moda brasileira e mundialização**: mercado mundial e trocas simbólicas. Campinas, SP: 2012.

ORTIZ, R. **Mundialização e Cultura**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1996.

PERNIOLA, M. **Do sentir**. Barcarena: Ed. Presença, 1993.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SCHWARZ, R. G. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil**. São Paulo: LTr, 2008.

SHAHINIAN, G. **Relatório**. 30 ago. 2010, apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), em Genebra, Suíça, sobre as formas contemporâneas de escravidão no Brasil, em missão realizada no Brasil de 17 a 28 de maio de 2010. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.20..Add.4_en.pdf. Acesso em: 6 fev. 2016.

TEPEDINO, G. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. *In: Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, G. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. *In: Temas de Direito civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

THE Devil wears trademark: how the fashion industry has expanded trademark doctrine to its detriment. **Harvard Law Review**, v. 27, n. 3, p. 995-1015, jan. 2014.

THOMAS, D. **Deluxe**: como o luxo perdeu o brilho. Os bastidores da atual indústria da moda. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

TWINNG, W. Globalização e estudos jurídicos. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/1199/820>. Acesso em: 6 fev. 2016.

WILSON, E. **Enfeitada de sonhos; moda e modernidade**. Lisboa: Ed. 70, 1989.

DOS CONTRATOS E DE SUA RESSIGNIFICAÇÃO FRENTE A CONTRATUALIZAÇÃO DA VIDA PELA INSUFICIÊNCIA DO DIREITO

Natalia Maria Ramos¹

Paulo Junior Trindade dos Santos²

1 INTRODUÇÃO

As teorias que desenvolvem o Direito Contratual hodierno visam diante das incertezas produzidas junto ao sistema jurídico interno e internacional desenvolver-se como nova forma de produção jurídica, cujo marco é a contratualização da vida, deixando de lado a regulamentação Estatal e vinculando-se na regulação, pois a teoria contratual tem como note preceitos éticos nascidos com as dimensões implícitas e com a humanização projetada com a Constitucionalização do Direito e a sua potencialização de uma leitura do direito privado pelos direitos humanos e pela dignidade da pessoa humana. Além disso, as teorias contratuais hodiernas têm se desenvolvido pelas teorias sociais e pelas teorias econômicas. No entanto, a regulação dada pela contratualização da vida nasce com o desgaste do direito legal, e acaba ganhando amplos contornos de um direito pós-moderno, o qual visa a absorção do social junto a produção jurídica regulatória do direito, fazendo assim com que o contrato venha a ser via de produção jurídica.

¹ Graduanda em Direito, Grupo de Estudos e Pesquisa – GEP – Unoesc: Universidade do Oeste de Santa Catarina. *E-mail*: nati.maria.ramos@gmail.com.

² Docente/pesquisador do Departamento de Grupo de Estudo e Pesquisa – GEP – Unoesc – Universidade do Oeste de Santa Catarina. *E-mail*: pj.santos@unoesc.edu.br.

2 METODOLOGIA

Saliente-se que pesquisar é procurar respostas para inquietações ou problemas, para que venha a se propor algo novo um novo horizonte frente as incertezas produzidas pelo social frente aos 'fenômenos da globalização, neste norte tem a presente pesquisa natureza aplicada e transdisciplinar, posto que, tem por finalidade gerar a produção de conhecimentos para aplicação prática dirigida a solução de problema(s), envolvendo certezas desconstituídas por incertezas frente a um sistema jurídico cada vez mais plural. Já no que diz respeito ao Método desta investigação visa o estudo descritivo, empírico e pragmático visando a plena compreensão entre as relações de causa e efeito dos fenômenos de uma sociedade de incerteza, global e complexa. Busca-se analisar o papel das variáveis que, de certa maneira influenciam ou causam o aparecimento dos fragmentos de ruptura científica constituída na certeza pela absorção de uma ciência voltada a projeção de incertezas dimensionadas do social ao jurídico. E ainda, quanto ao método, será utilizado o dialético hermenêutico proposto por Gadamer, onde as contradições são transcendidas dando origem a novas contradições, devendo ser observado os seus fenômenos-fáticos constituídos como problemas existenciais, criando assim um jogo entre perguntas e respostas constantes, que se voltam a procura de soluções ao sistema jurídico hodierno. A fenomenologia-fática desenvolvida pela lente da dialética-hermenêutica vem a considerar o contexto social, político e econômico. Para isso, a investigação empregará como recursos, técnicas, fontes bibliográficas nacionais e estrangeiras abrangendo fundamentalmente fontes jurídicas, tais como: livros jurídicos, relatórios oficiais e fontes jurisprudenciais. A pesquisar será realizada com o apanhado de grandes obras de Direito como seguem as referências bibliográficas que tem por finalidade conhecer as diferentes formas de contribuição científica que se realizam sobre determinado assunto

ou fenômeno social. Metodologia de Estudo. Será na busca de um trabalho entre passado, presente e futuro do direito privado centralizando-o como direitos fundamentais civis (contrato e liberdade), com isso, apresentar a relevância, transformação e desenvolvimento dos institutos que são os pilares fundamentais do direito civil, sendo esses pilares, a liberdade e contrato junto ao direito pós-moderno, o qual rompe com a localidade e é absorvido pelo global no tocante as teorias sociais e econômicas do direito; Metodologia será empregada junto aos eixos temáticos: a) Produção Jurídica Hodierna diante de uma Sociedade Complexa e de Incertezas: por um sistema jurídico em rede; b) Os Direitos Fundamentais Civis como Pilares Fundamentais do Direito Privado; c) Pela Resignificação dos Pilares dos Direitos Fundamentais Civis e dos Pilares do Direito Privado; c.1) Dos contratos e de sua Resignificação frente à Contratualização da Vida pela Insuficiência do Direito; c.2) Das Liberdades dimensionadas pela Democracia Participativa (Cidadão Ativo) e da sua Resignificação frente ao Direito Civil Contemporâneo – a arte da tolerância; c.3) Da Propriedade Privada e de sua Resignificação frente à Teoria da Funcionalização do Direito; com isso o aluno deve se ater ao Objetivo Geral e fazer a eleição dos subtemas referentes ao Seminário, elegendo os textos referentes a temática recortada junto aos subtemas constituídos frente aos objetivos específicos.

3 RESULTADOS

1) Teóricos: contribuir para a elaboração de uma resignificação dos principais pilares dos direitos fundamentais civis, sendo eles o contrato e a liberdade; 1.1) Identificação dos elementos conceituais indispensáveis à compreensão do tema, com base em doutrina nacional e principalmente estrangeira; 1.2) Leitura, seleção e sistematização das fichas de leituras e referências obtidas, bem como a identificação dos fenômenos jurídicos-

sociais; 2) Práticos: desenvolvimento de temas sob a ótica da ciência jurídica pós-moderna frente a sociedade contemporânea – para vir a desenvolver palestras, aulas, seminários e grupo de pesquisa; 2.1) Orientações de monografias, dissertações e teses abordando a ressignificação dos pilares dos direitos fundamentais; 2.2) Realização e de Congressos e Seminário; 3) Publicações: de artigos, livros e capítulos de livros nacionais e internacionais, e organização de livros; 3.1) Organização de Livros visando evidenciar as colaborações e parcerias acadêmicas; 4) Pesquisa na América Latina: Argentina, Uruguai, Chile, Colômbia e México; 6) Pesquisa na Europa: Espanha e Itália; 7) Formação de pesquisadores em Direito; 8) Orientações de Teses de Doutorado, Dissertações de Mestrado e de Iniciação Científica.

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Frente a ressignificação dos Direitos fundamentais Civis, nos quais são eles a liberdade, o contrato e a propriedade em que apontam que a produção jurídica hodierna representa uma sociedade pós-moderna produtora de incertezas por suas complexidades, humanizando o direito e produzindo até quem sabe uma Constituição Pós-Moderna e seu hipertexto, dando origem a novas regulamentações jurídicas em relações privadas e públicas na figura do Estado, trazendo um horizonte de expansão para os direitos fundamentais civis. Faz-se então não apenas um pensar, mas um repensar as questões do direito privado através dos direitos humanos, demonstrando que em uma sociedade global, complexa e dinâmica dos sistemas jurídicos acabam não alcançando todas os contextos sociais para que se tornem juridicidades, e com isso, os contratos em suas dimensões implícitas acabam absorvendo a juridicidade de seus pactos, os quais seguem uma racionalidade ética com aporte na boa-fé contratual e na função social do contrato. Essas são umas das dimensões implícitas que acercam as relações negociais da vida. Em uma

sociedade global e complexa o sistema jurídico interno não vem conseguido alcançar de forma eficaz as situações contextuais da vida, mostrando um sistema legal via ineficiência da lei para absorção de novos contextos postos pela dinamicidade da vida e pela globalização, não apenas econômica.

Atualmente a maioria da sociedade apresenta processos automatizados para o seu funcionamento, como cita Sébastien Poiblanç, Diretor de Relações com Clientes e Gestão da ITESOFT – Digital Automation. Smarter. Faster. Safer, quase todos os processos são parcialmente ou até mesmo totalmente automatizados, como por exemplo o pagamento do contrato de poupança de seguro de vida é mais de 95% automatizado, e a sua retirada também!

O Coronavírus apresentou a possibilidades de novas formas para a realização de contratos, dando as duas partes um quase dever de renegociar, graças a uma força maior externa forasteira de suas vontades. Possibilitando também o dinamismo das novas leis de proteções de dados, sendo até mesmo utilizado pelos governos, outrossim adentrando em uma futura responsabilização pelas mortes da pandemia.

No que tange ao direito de propriedade, desde seus primórdios com a apreensão do território do homem como relação de poder e força, hoje junto à relação entre poder e economia. Além disso, aportar as transformações ocorridas em uma teoria que era tida como individualista (onde se correlaciona o indivíduo com a coisa) para teorias sociais, econômicas e humanas, importante quanto ao direito real correspondente a urbanização da vida e a sua projeção no direito de propriedade quanto a sua relativização, apresentando-se em diversas formas contemporâneas.

5 CONCLUSÕES

Resta dessa análise que, os contratos passam a complementar o sistema jurídico interno no tocante a regulação e na regulamentação do

direito, mantendo de tal forma coesão social pelo direito como contrato, trazendo junto com uma nova sociedade a evolução em uma nova forma de pensar e a sua ressignificação frente a contratualização da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos principais órgãos de fomento Uniedu, ao apoio da Unoesc, Universidade do Oeste de Santa Catarina, juntamente ao meu orientador Professor Paulo Junior Trindade dos Santos.

IDEAIS RENOVATÓRIOS DA CIÊNCIA PROCESSUAL ATRAVÉS DO NEOREVISIONISMO

Paulo Junior Trindade dos Santos¹

Joana Alice De Ré²

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil passa por uma onda de renovação que altera o pretexto atual do Processo, ao vislumbrá-lo diante da epistemologia da Constitucionalização do Direito, sob uma visão conjuntural a Democracia e participação do cidadão de modo mais interativo no processo. Ocorre com a publicização do processo civil que ruptura anteriores moldes de apreciação das lides. As inflexibilidades do processo, que abarcavam a ideia de hierarquia entre os cidadãos e o Estado, cuja as estruturas eram de submissão do cidadão frente ao Estado tem sido transformada pela por elementos que dá início a um novo cenário processual que conduz a propensão de democratizar os institutos processuais.

O processo ao sofrer a constitucionalização, pende a neutralizar os poderes e submissões colocando o cidadão novamente em uma posição central, capaz de amenizar a anterior hierarquia entre as partes e o Estado. Tal renovação do Direito Processual Civil, amplia as possibilidades dos sujeitos em debater a lide e resultar em um âmbito maior de alternativas. De tal modo, entende-se que um ímpeto neorrevisionista do processo traz a inevitabilidade de exploração da teoria do Estado Democrático de Direito Moderno e da nova

¹ Professor do PPGD da Unoesc – Universidade do Oeste de Santa Catarina. Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito pela Unisinos. Pós-Doutor pela Unoesc – Universidade do Oeste de Santa Catarina *E-mail:* pjtrindades@hotmail.com.

² Graduanda do Curso de Direito e Bolsista de Pesquisa Científica pelo Programa de Bolsas Universitárias Uniedu na Unoesc – Universidade do Oeste de Santa Catarina. *E-mail:* joanaalice77@gmail.com.

função que o Processo exerce, correlacionando ao sustento da Democracia, considerando uma relação confinante entre o Processo, Estado e Cidadão que apresenta uma democratização.

Ainda é possível realizar uma análise sobre a potencialização da legitimidade democrática no Processo, que altera o curso das circunstâncias nos fenômenos conflitológicos, cujo os litígios são influenciados por pela democratização e tornam-se a realização da horizontalidade pelo desejo humano de coerentemente conviver diante do Poder Estatal, de modo que procedimentalmente tenha ampla possibilidade de uma Dialética Dialogal, para equilibrar-se perante o Poder.

O objetivo de analisar o novo contexto do Direito Processual Civil, é buscar a compreensão da capacidade da Democracia Participativa resultante da Constitucionalização do Direito Processual Civil, que elenca o Ser como destaque dentro do Processo, abrindo possibilidade de dialética processual entre as partes. Ademais, é cabível transparecer que considerar o Sujeito enquanto parte significativa no Processo resulta na reafirmação de valores que sustentam ideais de uma sociedade mais humana e democrática, pautada na coesão social, através da metodologia qualitativa.

2 METODOLOGIA

A metodologia qualitativa foi empregada, em que buscou-se explorar conceitos e ideias através da análise de obras bibliográficas e artigos científicos, associando a definições teóricas acerca dos novos meios práticos do Direito Processual Civil e sobre as ideias doutrinárias. Aquém, apurou-se quais os meios práticos que se tornaram possíveis diante da constitucionalização do Direito Civil, projetando transformações que reformulam as lides, apontando a um espelho democrático de participação no processo.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Ciência Processual é encarada historicamente como imutável diante de mudanças político-sociais da sociedade, mas ao interpretar e estudar os períodos históricos e o comportamento humano, verifica-se que as relações interpessoais juridicizadas são sensíveis às arbitrariedades históricas, que por ora alteram ideologias e pensamentos das sociedades. É cabível ainda considerar que alterações ideológicas, em generalidade, confrontam ordenamentos políticos e sociais, que influem em novos princípios, culminando em amplas inspirações a um ordenamento jurídico. Novos ideais e visões repercutem em fatos jurídicos, que surtem efeitos díspares a cada tempo, conforme novas influências. Percebe-se atualmente a alteração no padrão dicotômico do direito público e privado, ao constitucionalizar o Direito Privado, horizontalizando as relações (NUNES, 2008).

A suscetibilidade humana à tendência de projetar os seus pensamentos aos seus feitos, é o ponto transformador do ordenamento jurídico e seus efeitos ulteriores. Igualmente, a aplicabilidade da lei é transformada no que tange a dedutividade e interpretação. A exemplificação, no século XIX a liberdade individual era absoluta e sua expressividade em âmbito jurídico era pautado quase que em sua totalidade na relação concreta do direito privado, sem possibilidade de horizontalidades entre as partes e/ou ao Estado. A ideia central era de autoridade do Estado, em que as partes assumiam um papel inferior e somente valiam-se do Estado para ter entendimento sobre a manifestação da justiça, sem quaisquer relações de democratismo (COUTURE, 1957).

O Direito Processual Civil passa a ganhar um formato calcado na democracia participativa que integra o humanismo, reconhecendo a figura humana e valores pautados na dignidade humana. Tal formato é efeito da

constitucionalização, em que o modelo processual vem sendo reconfigurado, trazendo em evidência que novos propósitos do processo passam a transverter em configurações anteriores, rompendo com exacerbados formalismos, ampliando linhas estruturantes ao ter livre consecução. Essas mudanças renovatórias trazem uma queda substancial do código Civil como um regulador absoluto das relações privadas, ao compreender que a coletividade e o social assumem posição destacada ante a individualidade, ultrapassando o âmbito pessoal individual (LEAL, 2002).

Os efeitos da constitucionalização do Direito atrelam sensibilidade no processo, ao justapor os artigos 1º a 12º do Novo Código de Processo Civil normas fundamentais do processo civil que demonstram preocupação aos valores e princípios constitucionais, sendo visível a influência da constituição federal e publicização do Direito Processual Civil – a democracia participativa que forma cidadãos ativos e construtores do Processo (MATIAS, 2007).

Aplicar princípios da Constituição no Processo, culmina na horizontalidade do direito civil e processual civil, em que há a possibilidade dentro da Ciência Processual de compreender perante análises em relação a eficácia das normas pertinentes a relações privadas em face das normas constitucionais, que conferem legitimidade e eficácia na aplicação do direito. Deste modo, a Constituição passa da esfera de organização de Estado para tornar-se institucionalizada dentro do privatismo, instituindo a gama de direitos fundamentais, reafirmando sobre a sua importância hierárquica sobre qualquer interesse (LOBO, 1999).

Os ideais renovatórios da Ciência Processual, que demarcam a juridicização dos fenômenos conflituais policêntricos apartando de uma ideia de dualismo, traz em teor novos pontos além do Processo que abarcam a suscetibilidade de novas possibilidades do Processo, ao ser acurado na transformação do Direito. Em suma, rompe-se a concepção da ideia

adversarial no Processo, que é alterada para um viés de colaboração entre as partes, descentralizando a jurisdição.

A centralização da atuação cooperativa social junto ao Processo, abre o caráter democrático ao abrir alternativa de participação ao jogo dialético do processo e ao encarar no contexto atual e ulterior, constrói um pensamento revisionista ousado e inovador (LEAL, 2002). Essas ideias revolucionárias do processo são pós modernas e transformadoras em caráter gradual, ao serem vislumbradas e compreendidas pelos operadores do direito progressivamente, ao ser desenvolvida como um recurso empregado para fins de conquista de ideais sociais. Objetivamente, a função primordial é a manutenção da sociedade por intermédio da aplicação da lei, que posteriormente vem a tutelar direitos e interesses particulares (THEODORO JÚNIOR, 2007).

4 CONCLUSÕES

Junto ao Novo Código de Processo Civil, ganhou novos adornos através de um fenômeno de Constitucionalização. Através da epistemologia Constitucional ante ao Novo Código de Processo Civil, em suma, confirma-se a constatação de conceitos no Direito que trazem a figura ativa do sujeito dentro do Processo e no Estado Democrático de Direito, abrindo vastas alternativas e possibilidades revolucionárias de desemaranhar o processo através de ideologias pragmáticas que se tornam substanciais na Ciência Processual.

Através da constitucionalização do Processo que expressa a Democracia Participativa como um mecanismo, reafirma a notoriedade do Sujeito na dialética processual – recupera-se a imagem do Ser relevantemente. Ao compor a importância do sujeito no Processo, efetiva-se a construção de um Direito mais humano, coeso com a sociedade por reconhecer o Espírito Ativo do Cidadão.

Essa possibilidade de participação do cidadão pela ideia da democracia participativa por viés do Processo Constitucionalizado, revitaliza a colaboração das partes horizontalmente, retirando o Estado como o elemento de maior peso e abrangência, sendo elemento transformador a igualdade. Reaviva-se o espírito do cidadão ativo que traz reconhecimento de preceitos fundamentais igualitários e que ampliam as possibilidades de validade no processo, que podem ser alternadas e culminar nas melhorias de todas as branduras ou implacáveis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Paulo Junior Trindade dos Santos, por auxiliar-me na ampliação do conhecimento e me proporcionar suporte sólido, possibilitando a realização de meus anseios acadêmicos. Agradeço à Universidade do Oeste de Santa Catarina por me proporcionar oportunidades vastas de crescimento pessoal e profissional. Em especial, agradeço ao Programa de Bolsas Acadêmicas Uniedu por favorecer a inclusão de acadêmicos na iniciação científica.

REFERÊNCIAS

COUTURE, E. J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Buenos Aires: Soc. Anón. Editores, 1957.

LEAL, R. P. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Editora Landy, 2002.

LOBO, P. L. N. Constitucionalização do direito civil. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>. Acesso em: 17 maio 2021.

MATIAS, J. L. N. Publicização do direito privado e liberdade de contratar. **Revista Esmafe**. Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 15, p. 119-149, ago. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27588>. Acesso em: 17 maio 2021.

NUNES, D. J. C. Teoria do processo contemporâneo. Edição Especial. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, p. 14, 2008.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil** – v. 1. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

IMPACTOS DA PANDEMIA NO DIREITO À MORADIA E PROPOSTAS PARA A PROTEÇÃO DESSE DIREITO EM TEMPOS DE CRISE: DA URGÊNCIA DE SE REPENSAR A MORADIA PARA ALÉM DE UM OBJETO DE CONSUMO

Cristhian Magnus De Marco¹

Gabriela Samrsla Möller²

1 INTRODUÇÃO

As previsões sobre os efeitos da pandemia já começam a se construir como realidade: um aprofundamento de grandes problemas sociais historicamente enraizados, sendo um deles o direito à moradia digna. Dados da Comissão Econômica para América Latina e Caribe (Cepal)³ apontam que os efeitos da pandemia poderão levar pelo menos 30 milhões à pobreza na América Latina e mais 16 milhões à extrema pobreza⁴. Em um contexto de pandemia, cuja ordem é o recolhimento social aos lares, nem para todos isso significa ser uma realidade possível ou algo confortável e tranquilo de acontecer. A problemática da moradia é uma das mais proeminentes facetas dos problemas sociais que emergem e se aprofundam em um cenário de pandemia, pois, em decorrência de um imaginário que retirou toda a eficácia do direito à moradia como direito social exigível; isto é, ao não ser

¹ Docente no PPGD da Unoesc. *E-mail*: cristhian.demarco@unoesc.edu.br.

² Mestranda no PPGD da Unoesc. *E-mail*: gabriela.moller@unoesc.edu.br.

³ A média de pobreza extrema na América Latina passou de 62 a 67 milhões de 2018 a 2019 e, em 2020, esse número poderia chegar a 83 milhões. Quanto à pobreza, na América Latina calcula-se que em 2018 havia 180 milhões de pobres, em 2019 186 milhões e em 2020 esse número deve chegar a 214 milhões. Observe que em ambos os numerários, com referência a 2020, há um grande salto (CEPAL, 2020, p. 17).

⁴ O que, em nível mundial, no pior cenário, de 420-580 milhões de pessoas seriam arrastadas à extrema pobreza, conforme demonstram: Sumner, Hoy e Ortiz-Juarez (2020).

considerado um bem de primeira escolha de proteção e defesa no âmbito do poder político⁵ e jurídico, foi desconstruído e relegado a ser mais um *bem de consumo*, deslocado para a órbita privada dos indivíduos. Esses movimentos, ressalta-se, tanto decorrem do fenômeno da financeirização da moradia quanto de uma era marcada pelo capitalismo estético. Ambos os movimentos legitimam a visão do direito à moradia como bem de consumo. Os impactos da pandemia são sentidos com maior intensidade nos locais pobres e densamente povoados das áreas urbanas. É impactado o 1 bilhão de pessoas que vivem em assentamentos informais, refugiados, imigrantes e migrantes. Ainda, soma-se a esse número 2,4 bilhões de pessoas sem acesso a esgoto e água tratada. Para essas pessoas, medidas urgentes são necessárias para garantir sua vida a salvo e preservar sua saúde (ONU-HABITAT, 2020). Diante do cenário, pretende-se desvelar o atual paradigma do direito à moradia, que o relega a ser mais um bem de consumo, com o objetivo de explanar como o cenário é perverso para uma grande parcela da população, a qual fica mais expressivamente à mercê de ser contaminada pelo vírus e também de vir a óbito, conforme estudos já indicam e que serão explorados na presente reflexão. Objetiva-se uma reflexão acerca do aprofundamento da problemática do direito à moradia num contexto de pandemia e, também, pós-pandemia, buscando-se, sobretudo, ressaltar a importância de proteção do direito à moradia e seus impactos na qualidade de vida e preservação da saúde. Também, objetiva-se analisar as medidas recomendadas por órgãos de proteção à moradia e de movimentos sociais, assim como analisar eventuais medidas já tomadas pelos países para a proteção do direito à moradia e as que devem ser tomadas em um cenário pós-pandemia, todas voltadas à proteção do direito à moradia. Assim, objetiva-se, de modo geral, compreender os impactos da pandemia na órbita do direito fundamental social à moradia,

⁵ Até então nenhum projeto/proposta que envolva política habitacional foi apresentado pelos governos federais e estaduais durante o período da pandemia, seja diretrizes, seja recomendações para o resguardo do direito à moradia.

passando por fenômenos ao redor no mundo que implicam violação a esse direito, analisando criticamente eventuais propostas de proteção criadas pelos países, de forma a verificar se são protetivas aos mais afetados, quais sejam os alçados à pobreza, os pobres e os extremamente pobres. O artigo tem como base a pesquisa bibliográfica voltada ao urbanismo crítico, a partir de autores, como David Harvey (2014, 2019), Raquel Rolnik (2019) e Loic Wacquant (2007). Ademais, o trabalho utilizou notícias veiculadas por diversos canais de comunicação, com o objetivo de ter um panorama dos diversos acontecimentos envolvendo o direito à moradia ao redor do mundo⁶. O método de abordagem de trabalho é o hermenêutico. A habitação é uma das linhas de frente para o combate ao coronavírus, o que exige repensá-la em seu paradigma. De fato, a pandemia deve também ser abordada desde uma perspectiva do direito à moradia.

2 METODOLOGIA

Inicialmente, quanto à forma de organização do raciocínio, foi aplicado o método hermenêutico. O método auxiliar aplicado foi o comparativo, no que toca à comparação das medidas jurídicas adotadas no Brasil com as medidas jurídicas adotadas em demais países do mundo. A base da pesquisa foi bibliográfica, utilizando-se também de dados para melhor compreensão do objeto de pesquisa, como no caso de números conectados ao aprofundamento da pobreza em período de pandemia, déficit habitacional no Brasil, entre outros, colhidos em sítios como FGV (ABRAINC, 2020), IBGE (2019) e Fundação João Pinheiro (2018). Ressalta-se que foi compilado uma série de notícias sobre afetação no direito à moradia ao redor do mundo, com o fim de demonstrar o impacto que a pandemia vem causando em diversos

⁶ As reportagens associadas ao direito à moradia em tempos de pandemia foram reunidas em uma página do Trello, de livre acesso. A reunião das notícias foi realizada pelos autores. Ver: De Marco e Möller (2020).

países. As notícias foram retiradas de sítios de notícias com referência e credibilidade no jornalismo, como Thomson Reuters, El Pais, La Vanguardia, Uol, The independent, G1, City Lab, IHU, DW, entre outros. A utilização das notícias foi fundamental para compreender, além da forma como o direito à moradia é impactado, sua fundamental importância para a segurança, saúde e vida das pessoas. Também, foi pesquisado sobre as medidas jurídicas adotadas pelos países ao redor do mundo. Da pesquisa, foram trazidas as regulações da Espanha, Itália, Alemanha e alguns Estados dos E.U.A. Também, foi analisada a regulação brasileira, a qual, inicialmente, no projeto de lei, previa regulações protetivas ao direito à moradia, mas que, com a sanção, foram eliminadas. Por fim, trouxe-se as normativas não-estatais (ou recomendações) da HIC (Habitat International Coalition), do Fórum de Reforma Urbana, da Onu-Habitat, Cepal para a proteção ao direito à moradia.

3 RESULTADOS

Os planos de respostas à pandemia propostos pelos países no que se refere ao direito à moradia seguem afirmando o seu caráter como um bem de consumo, desconsiderando-o como direito fundamental social. As medidas propostas são predominantemente neoliberais, fundadas em uma perspectiva no sentido que, tão logo findada a pandemia, automaticamente a economia apresentará uma melhora. Os principais resultados obtidos mostram que as medidas tomadas pelos países foram vedações temporárias a despejos, que inclusive já expiraram, mesmo com a continuidade da pandemia. Há também, conforme se verifica, uma aposta no auxílio indireto temporário em detrimento do auxílio direto no auxílio aos mais afetados, como o auxílio emergencial adotado pelo Brasil. As notícias e reportagens revelaram que despejos e violações ao direito à moradia não pararam ou foram reduzidas em um contexto de pandemia. No Brasil as famílias que receberam o auxílio

emergencial de R\$600,00 (reduzido, ao final, para R\$300,00) muitas vezes como única renda, tiveram que optar entre manter o alimento na mesa ou pagar o aluguel. Com o fim do auxílio e a alta do desemprego, há uma grande possibilidade de um aumento nas taxas de despejos e déficit habitacional. É lamentável que tenha de haver uma pandemia para que as pessoas entendam por quais motivos a moradia é um direito humano e cujo condão é a preservação de outros direitos, como a saúde. Esse contexto demonstra como ainda o debate sobre o direito à moradia está mal colocado dentro do debate público. Políticas públicas e tomadas de decisões que impliquem defesa do direito à moradia, com a operacionalização dos objetivos acima listados, por exemplo, são fundamentais em um cenário em que a moradia é questão de vida ou morte. Moradias decentes e acessíveis são condição de sobrevivência e saúde pública. Interessante são as propostas de organizações não governamentais, voltadas à defesa da moradia, que nos fazem repensar e questionar como queremos que seja a moradia abordada pelo direito. A pandemia deixa claro que a moradia digna é fundamental para outros direitos fundamentais, como saúde e vida. Assim, a proteção do direito à moradia, frente à pandemia, mostra ser uma prioridade, o que exige um repensar acerca do paradigma da moradia como bem de consumo, inclusive como forma de preparo para outras situações de calamidade pública como a vivenciada e para se pensar em um cenário pós-pandêmico, pois muitas pessoas continuarão ter o direito à moradia digna violado.

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O referencial teórico aplicado, conforme destacado, volta-se ao urbanismo crítico, que tem conexão com uma abordagem sociológica crítica do direito à moradia. A opção por essa abordagem teórica justifica-se na medida em que a abordagem crítica é capaz de desvelar as razões pelas

quais a proteção jurídica do direito à moradia é difícil e deficitária, tanto no Brasil como ao redor do mundo, como a pesquisa foi capaz de mostrar. A abordagem crítica foi fundamental para compreender o atual paradigma impregnado ao direito à moradia: a moradia relegada como um bem de consumo, e não como um direito fundamental social digno de proteção. Inicialmente estudou-se a debilidade que assola a própria dogmática dos direitos fundamentais sociais, momento em que aplicou-se os estudos de autores como Abramovich e Courtis (2002), Novais (2010), Pisarello (2007) e Rivadaneira (2016). Do estudo dos autores, resultou a compreensão de uma resistência ideológica viva hoje contra os direitos fundamentais centrada em relutar contra a existência dos direitos sociais. A visão de uma natureza distinta entre os diferentes grupos de direito (civil e social) serviu para apoiar a concepção de que direitos sociais não seriam direitos, senão outro tipo de normas legais. Concluiu-se que é comum do constructo teórico dos direitos sociais pensá-los como direitos estruturalmente inferiores aos direitos civis e, por esse constructo teórico, em um cenário “normal” os direitos sociais, como a moradia, já são problemáticos em sua exigibilidade e proteção, mas isso se aprofunda em um contexto de crise, como a vivida. Ressalta-se que o conceito de direito à moradia utilizado foi o conceito previsto pela Secretaria dos Direitos Humanos do Brasil, através da cartilha “Direito à moradia adequada” (BRASIL, 2013). O conceito explicitado pela interessante cartilha foi retirado do comentário n.º4 da Onu sobre direito à moradia, porém, preferiu-se a menção à cartilha em questão em razão de o material sistematizar de modo excelente as nuances do direito à moradia. Na sequência, Harvey (2014), Lefebvre (2001) e Rolnik (2019) foram estudados para se compreender o atual paradigma do direito à moradia. Lefebvre é mundialmente conhecido por ser o precursor do estudo sobre a conexão do capitalismo e consumo com o aprofundamento das desigualdades e pobreza na cidade, o que resultou na sua obra “Direito à Cidade”, bibliografia básica para os estudos críticos sobre moradia. Para o autor, o núcleo urbano torna-se, após a industrialização do

séc. XVIII, produto de consumo de uma alta qualidade e sobrevive graças a este duplo papel: lugar de consumo e consumo do lugar. Assim, os antigos centros entram de modo mais completo na troca e no valor de troca, não sem continuar a ser valor de uso em razão dos espaços oferecidos para atividades específicas. Tornam-se centros de consumo. Harvey, por sua vez, contemporâneo à Lefebvre, é responsável por denunciar que “construímos cidades para que as pessoas invistam, não para que vivam” (HARVEY, 2019). O autor dá continuidade aos estudos sobre direito à cidade desde uma perspectiva marxista. Rolnik, por sua vez, influenciada também pelos estudos de Harvey, é responsável por abordar excelentemente no Brasil a problemática do fenômeno conhecido como “financeirização da moradia”. A autora denuncia que pela visão da moradia como mercadoria de consumo, foi instituída uma nova política de habitação, reestruturando as cidades e, principalmente, impactando profundamente (nocivamente) no exercício do direito à moradia adequada. Para o aprofundamento do estudo do atual paradigma impregnado ao direito à moradia, foi utilizado o estudo de Lipovestky sobre o capitalismo estético, que, segundo o autor, domina a forma de consumir da sociedade atual. No ponto, ainda, estudos sobre gentrificação também foram estudados, pois se trata de fenômeno que muito bem denota as nuances da moradia como bem de consumo. No ponto, foram utilizados autores como Janoschka (2014, 2016), Lee, Slater e Wily (2008) e Ley (1996). Para Wacquant (2007), a gentrificação atual busca impor o estilo de vida das classes médias e altas, de modo que o fenômeno ganha novos contornos por um capitalismo de expressão estético: novas paisagens urbanas florescem de modo a absorver somente determinado perfil de consumidor e delimitar os locais de uso e existência das pessoas na cidade. A gentrificação denota também o consumo da cidade pela perspectiva do movimento de mercados de solo e habitação (muitas vezes com uma prévia intervenção – militarização – do Estado para atrair o investimento do setor privado, manobra muito comum em países latinos, conforme aponta Gant, Durán e Janoschka

(2016), cujo efeito, além de produzir uma diferença espacial de renda, cria as “fronteiras urbanas”, conceito criado por Smith (2012). Ademais, outros autores foram utilizados, como Piketty (2014), que denuncia em suas obras que a propriedade é utilizada como principal expressão do capital no séc. XXI, consequentemente aprofundando as desigualdades sociais. Dos autores utilizados, denota-se que foi aplicado ao trabalho uma abordagem sociológica voltada ao urbanismo crítico, cuja finalidade foi identificar o atual paradigma envolto no direito à moradia e, com ele, apontar as críticas e modo de superá-lo. Essa identificação foi fundamental para compreender as medidas jurídicas contempladas pelo Brasil e por outros países no que toca ao direito à moradia em um contexto de pandemia. Com o referencial teórico em questão, foi possível compreender as medidas propostas por organizações não governamentais e demais associações de proteção à moradia no Brasil, na América Latina e ao redor do mundo, de modo que foi possível, ao ler as propostas, visualizar aquelas que correspondem a uma efetiva proteção do direito à moradia, bem como criticar cientificamente as medidas jurídicas tomadas pelos países ao redor do mundo, inclusive o Brasil, que protegeram o direito à moradia de forma deficitária ou sequer protegeram.

6 CONCLUSÕES

Algumas conclusões: Que o paradigma atual sobre direito à moradia é voltado a abordá-lo como um bem de consumo, e não como um direito fundamental social, o que atrapalha a proteção; Que é necessário repensar o paradigma, o que implica abordar o direito à moradia para além da órbita privada; Que a pandemia desvela o real problema de abordar a moradia como bem de consumo, pois em um contexto de pandemia, ficar em casa não é algo salubre, confortável e digno; Que as medidas jurídicas adotadas pelo Brasil abordam a moradia como bem de consumo; Que alguns países

adotaram medidas de proteção à moradia durante a pandemia, mas que possuem prazo determinada (algumas terminaram em julho) e que ignoram um ambiente pós-pandemia, cujas previsões apontam um aprofundamento da pobreza nos países; Que os movimentos sociais e as organizações não governamentais e governamentais possuem propostas interessantes para a salvaguarda do direito à moradia; Que seria necessário novas medidas jurídicas para proteger o direito à moradia no Brasil; Que a pandemia marca a necessidade de se pensar alternativas à abordagem do direito fundamental social à moradia no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABRAINCO. FGV Projetos. **Análise das necessidades habitacionais e suas tendências para os próximos dez anos**. Disponível em: <https://www.abrainco.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>. Acesso em: 28 maio 2020.

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

BRASIL. Secretaria dos Direitos Humanos do Brasil. **Direito à moradia adequada**. 2013. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000225430>. Acesso em: 7 maio 2020.

CEPAL. **Informe sobre el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)**. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45602/S2000313_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 maio 2020.

DE MARCO, C.; MÖLLER, G. Cidades e pandemia. **Trello**. Disponível em: <https://trello.com/b/McpSox8Z/cidades-e-pandemia>. Acesso em: 15 jun. 2020.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit Habitacional no Brasil**: 2015. 2018. 78 p. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/consultaDetalheDocumento.php?iCodDocumento=76871>. Acesso em: 28 maio 2020.

GANT, A. C.; DURÁN, G.; JANOSCHKA, M. La ciudad del siglo XXI: políticas públicas urbanas, desplazamientos y contestaciones. Íconos – **Revista de Ciencias Sociales**, Quito, n. 56, p. 13, 2016.

HARVEY, D. **Cidades rebeldes**. Do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HARVEY, D. Construimos cidades para que as pessoas invistam, não para que vivam. [Entrevista cedida a Justo Barranco]. **IHU**, São Leopoldo, 20 ago. 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/591801-construimos-cidades-para-que-as-pessoas-invistam-nao-para-que-vivam-entrevista-com-david-harvey>. Acesso em: 7 maio 2020.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais**. Uma análise das condições de vida da população brasileira: 2019. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101678>. Acesso em: 28 maio 2020.

JANOSCHKA, M. Gentrificación, desplazamiento, desposesión: procesos urbanos claves en América Latina. **Revista Invi**, v. 31, n. 88, p. 27-71, 2016.

JANOSCHKA, M.; SEQUERA, J.; SALINAS, L. Gentrificación em Espanha y América Latina. Un Diálogo crítico. **Revista de Geografía Norte Grande**, v. 58, p. 7-40, 2014.

LEES, L.; SLATER, T.; WILY, E. **Gentrification**. New York: Routledge, 2008.

LEFEBVRE, H. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

LEY, D. **The new middle class and the remaking of the central city**. Oxford University Press: Oxford, 1996.

NOVAIS, J. R. **Direitos sociais**. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra editores, 2010.

ONU HABITAT. **Um-habitat COVID 19 response plan**. 2020. Disponível em: https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/04/final_un-habitat_covid-19_response_plan.pdf. Acesso em: 28 maio 2020.

PIKETTY, T. **O capital**. No século XXI. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PISARELLO, G. **Los derechos sociales y sus garantías**. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

RIVADANEIRA, R. A. **Realizando los derechos**. Su filosofía y práctica en América Latina. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.

ROLNIK, R. **Guerra dos lugares**. Colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2019.

SMITH, N. **La nueva frontera urbana**. Ciudad revanchista y gentrificación. Madrid: Traficante de Sueños, 2012.

SUMNER, A.; HOY, C.; ORTIZ-JUAREZ, E. **Estimates of the impact of Covid-19 on global poverty**. Disponível em: <https://www.wider.unu.edu/publication/estimates-impact-covid-19-global-poverty>. Acesso em: 28 maio 2020.

WACQUANT, L. **Los condenados de la ciudad**. Guetos, periferias y Estado. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007.

LIBERDADE, CONTRATO E PROPRIEDADE: DA RESSIGNIFICAÇÃO DOS PILARES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CIVIS FRENTE A SOCIEDADE DA INCERTEZA (ENTRE ESPETÁCULO E INFORMAÇÃO)

Sediana Padilha¹

Paulo Junior Trindade dos Santos²

1 INTRODUÇÃO

Como problema, vem-se a compreender o que se entende por sociedade e o direito pós-moderno, abarcando-se efeitos da globalização econômica, social e política do direito, causando assim rupturas junto aos seus sistemas jurídicos internos. Por essa visão, supera-se um entendimento que paira a ciência jurídica entre regulação e regulamentação jurídica, diante das impossibilidades e dos limites do direito como lei responder ao sistema jurídico hodierno. Objetiva-se assim demonstrar que o direito pós-moderno nasce da sociedade (da transparência e da informação) e absorve suas constantes incertezas somadas a sua complexidade. Nesse norte, o direito privado (liberdade, contrato e propriedade) é altamente ressignificado pelo efeito da Constitucionalização do Direito e principalmente pelos direitos fundamentais civis, e ainda, sob potencialização desses fenômenos o Constitucionalismo Pós-Moderno acaba por dar denominação ao Direito, como um Direito Pós-Moderno, inserido em um mundo de complexas transformações na sociedade: uma sociedade complexa, global e da informação. Nesse sentido, é necessário

¹ Graduanda de Direito, Unoesc – Uniedu. *E-mail*: sediana.padilha@unoesc.edu.br.

² Professor Orientador Doutor em Direito Público com ênfase em Direito Processual – Unoesc – Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: direitos humanos e novas tecnologias e Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas. *E-mail*: pjtrindades@hotmail.com.

que o aluno desenvolva uma visão crítica dos direitos fundamentais civis, para acompanhar a metodologia do direito hodierna, superando a visão tradicional apregoada a certeza e ao paradigma cartesiano-mecanicista pelo paradigma da complexidade-reflexibilidade.

2 METODOLOGIA

Vale salientar que pesquisar é procurar respostas para inquietações, problemas, para que venha a se propor algo novo e revelador, neste norte tem a presente pesquisa natureza aplicada, posto que, tem por finalidade gerar conhecimentos para aplicação prática dirigida a solução de um problema específico, envolvendo verdades (certezas desconstituídas por incertezas) e interesses jurídicos. No que diz respeito ao Método desta investigação visar-se-á a aplicação em um segundo momento do estudo descritivo que á a possibilidade da aplicação das relações de causa e efeito dos fenômenos, ou seja, analisar o papel das variáveis que, de certa maneira, influenciam ou causam o aparecimento dos fragmentos de ruptura científica constituída na certeza pela absorção de uma ciência voltada a projeção de incertezas dimensionadas do social ao jurídico. Quanto ao método ainda, será utilizado o Dialético-hermenêutico proposto por Gadamer, onde as contradições são transcendidas dando origem a novas contradições. Que passam a requerer solução. Não podendo, os fatos, serem considerados agora de um contexto social, político e econômico, a investigação empregará como recursos, técnicas, fontes bibliográficas nacionais e estrangeiras abrangendo fundamentalmente fontes jurídicas, tais como: livros jurídicos, relatórios oficiais e fontes jurisprudenciais. Pesquisar-se-á grandes obras de Direito como seguem as referências bibliográficas que mais adiante apresentar-se-á. Z correto afirmar que, a pesquisa bibliográfica tem por finalidade conhecer as diferentes formas de contribuição científica que se realizam sobre

determinado assunto ou fenômeno social. **Metodologia de Estudo.** Será na busca de um trabalho entre passado, presente e futuro do direito privado centralizando-o como direitos fundamentais civis, com isso, apresentar a relevância, transformação e desenvolvimento dos institutos que são os pilares fundamentais do direito civil, sendo esses pilares, a liberdade, contrato e propriedade, junto ao direito pós-moderno, o qual rompe com a localidade e é absorvido pelo global no tocante as teorias sociais e econômicas do direito; **Metodologia será empregada junto aos eixos temáticos:** a) Produção Jurídica Hodierna diante de uma Sociedade Complexa e de Incertezas: por um sistema jurídico em rede; b) Os Direitos Fundamentais Civis como Pilares Fundamentais do Direito Privado; c) Pela Ressignificação dos Pilares dos Direitos Fundamentais Civis e dos Pilares do Direito Privado; c.1) Dos contratos e de sua Ressignificação frente à Contratualização da Vida pela Insuficiência do Direito; c.2) Das Liberdades dimensionadas pela Democracia Participativa (Cidadão Ativo) e da sua Ressignificação frente ao Direito Civil Contemporâneo – a arte da tolerância; c.3) Da Propriedade Privada e de sua Ressignificação frente à Teoria da Funcionalização do Direito; com isso o aluno deve se ater ao Objetivo Geral e fazer a eleição dos subtemas referentes ao Seminário, elegendo os textos referentes a temática recortada junto aos subtemas constituídos frente aos objetivos específicos.

3 RESULTADOS

CRONOGRAMA DE ATIVIDADES DO PROJETO												
ATIVIDADE	SEMANA											
	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12
Reuniões de pesquisa	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Levantamento bibliográfico e documental e fichamentos	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	
Definição sistemático-conceitual (Dimensão analítica)			x	x	x	x	x					

CRONOGRAMA DE ATIVIDADES DO PROJETO												
ATIVIDADE	SEMANA											
	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12
Cognição do direito positivo e a aplicação na argumentação jurídica (Dimensão empírica)							x	x	x			
Elucidação e crítica da práxis jurídica (lei e jurisprudência) e relação com a hipótese (Dimensão normativa)									x	x	x	x
Revisão do texto												x

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Apresentar uma profunda relevância dos direitos fundamentais civis ou negativos junto a formação e desenvolvimento do Direito Privado acaba por influenciar um amplo exercício de direitos dos cidadãos frente ao Estado, com isso deve-se atualizar as teorias das quais servem de base ao direito contratual, real e da autonomia privada.

Serão utilizadas obras como as de Jorge Novais Reis, Edson Luiz Fachin, Paulo Nalini, ambos autores têm teses desenvolvidas junto a constitucionalização do direito civil e de sua dimensão horizontal dos direitos humanos nas relações privadas.

5 CONCLUSÕES

Como problema, vem-se a compreender o que se entende por sociedade e o direito pós-moderno, abarcando-se efeitos da globalização econômica, social e política do direito, causando assim rupturas junto aos seus sistemas jurídicos internos. Por essa visão, supera-se um entendimento que

para a ciência jurídica entre regulação e regulamentação jurídica, diante das impossibilidades e dos limites do direito como lei responder ao sistema jurídico hodierno. Objetiva-se assim demonstrar que o direito pós-moderno nasce da sociedade (da transparência e da informação) e absorve suas constantes incertezas somadas a sua complexidade. Nesse norte, o direito privado (liberdade, contrato e propriedade) é altamente ressignificado pelo efeito da Constitucionalização do Direito e principalmente pelos direitos fundamentais civis, e ainda, sob potencialização desses fenômenos o Constitucionalismo Pós-Moderno acaba por dar denominação ao Direito, como um Direito Pós-Moderno, inserido em um mundo de complexas transformações na sociedade: uma sociedade complexa, global e da informação. Nesse sentido, é necessário que o aluno desenvolva uma visão crítica dos direitos fundamentais civis, para acompanhar a metodologia do direito hodierna, superando a visão tradicional apregoada a certeza e ao paradigma cartesiano-mecanicista pelo paradigma da complexidade-reflexibilidade.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos estendidos com todo o respeito e profunda consideração, A Uniedu Programa de Bolsas Universitárias de Santa Catarina, a Unoesc Universidade do Oeste de Santa Catarina, A Professora Sandra Maria Toffolo Assistente Adm. setor de Pesquisa Unoesc – Chapecó e Ao Professor Paulo Junior Trindade dos Santos, Doutor em Direito Público com ênfase em Direito Processual, por tudo e por tanto.

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Anny Caroline Sloboda Anese¹

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e suas emendas trouxeram em seu bojo, um rol de direitos individuais e coletivos a serem efetivados, tendentes ao propósito de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, atribuindo ao Estado o dever de tutelar e garantir a eficácia e o exercício dos direitos fundamentais a todos.

A preocupação do Estado com a necessidade de garantir o direito social à moradia e promover a dignidade da pessoa humana têm sido crescente ao longo dos anos, seja em virtude da grande desigualdade social vivenciada no Brasil, seja pelo déficit habitacional crescente observado.

O objetivo do presente artigo é analisar o direito fundamental à moradia, a partir do conceito de moradia adequada estabelecido no Comentário Geral 04/1991 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas – ONU e a sua correlação com o direito da propriedade.

Metodologicamente, o estudo será uma análise teórico-normativa, utilizando-se de estudos interdisciplinares nas doutrinas de Direito Civil e Direito Constitucional, principalmente.

¹ Tabeliã e Registradora. Graduada em Direito pela Unic. Especialista em Direito Público, Direito Notarial e Registral pela Uniderp e em Direito Civil pela PUC/MG. Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade Oeste de Santa Catarina – Unoesc.

Primeiramente, se abordará se a efetividade no planejamento e execução das políticas públicas está diretamente ligada à concretização dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos, principalmente no que se refere ao direito à moradia.

Posteriormente, propõe-se a reflexão se o direito de moradia guarda ou não relação obrigatória com o direito de propriedade e se pode se afirmar que o direito de moradia estaria devidamente garantido sem que o indivíduo possua a titulariedade do bem imóvel ocupado.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

As cidades e moradias definem o indivíduo de muitas maneiras e são determinantes em diversos fatores, principalmente para educação e oportunidades de empregos. Elas definem a capacidade de se levar uma vida saudável e o nível de engajamento na vida coletiva de uma comunidade. A moradia adequada é um direito humano universal e precisa estar no centro da política urbana (NAÇÕES UNIDAS, 2016).

Atualmente o direito à moradia tem sido tema central das grandes cidades brasileiras que tiveram seu crescimento desordenado, que buscam, de diversas formas diminuir o déficit habitacional e melhorar as condições de vida da população.

Este déficit habitacional é resultante de uma soma de diversos fatores, dos quais pode se destacar: o crescimento desenfreado das cidades, ocupação desordenada do núcleo urbano, valores excessivos para aquisição de bens imóveis e de aluguéis incompatíveis com a renda da média da população, ocupação de habitações precárias, coabitação familiar e falta de estruturas básicas de responsabilidade do poder público.

O Relatório anual de 2016 do Brasil divulgado pelo Habitat para a Humanidade Brasil, organização não governamental, sem fins lucrativos, que tem como causa a promoção da moradia adequada para famílias que vivem em condições de pobreza e extrema pobreza, traz dados extremamente relevantes. Consta do relatório que o déficit quantitativo habitacional do Brasil está estimado em 6,9 milhões de famílias, ou seja, cerca de 22 milhões de pessoas não têm casa para morar. Aproximadamente 67% dessas famílias vivem com renda familiar menor que 3 salários mínimos/mês e tem dificuldade em pagar aluguel (HABITAT, 2016).

Já com relação ao déficit habitacional qualitativo no Brasil, estima-se que 15,6 milhões de famílias (cerca de 48 milhões de pessoas) moram em casas consideradas inadequadas, sendo que mais de 1 milhão não têm banheiro e quase 2 milhões abriga mais de três pessoas por cômodo (HABITAT, 2016).

Apesar de existirem no ordenamento jurídico brasileiro diversos instrumentos para acesso à moradia, dos quais podemos citar, a concessão de uso especial para fins de moradia, no âmbito do imóvel público urbano, a regularização fundiária de interesse social em imóveis da união (Lei 11.481/2007) e a regularização fundiária urbana – REURB (Lei 13.465/2017), estes instrumentos por si só não são suficientes para concretizar o direito à moradia.

O direito à moradia, assentado nos princípios fundamentais da cidadania e na promoção a dignidade da pessoa humana, é considerado direito social, e sua inclusão neste rol se deu em 14 de fevereiro de 2000, com a Emenda Constitucional nº 26.

Está previsto no art. 6º da Constituição Federal, in verbis: “São direitos sociais a educação, a saúde, 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” (BRASIL, 2018).

Antes mesmo de estar previsto expressamente na Constituição, o direito a moradia já era uma preocupação nacional.

Neste sentido, Nelson Saule Júnior (2004) assevera que:

[...] se havia alguma dúvida da comunidade jurídica quanto à questão de o sistema constitucional brasileiro reconhecer o direito à moradia como um direito social, a sua previsão expressa no texto constitucional elimina tal dúvida e impõe a sua observância no mesmo patamar dos demais direitos fundamentais positivados em nosso ordenamento.

O Brasil ao longo dos anos, e antes mesmo do direito à moradia estar expressamente elencando como direito fundamental, promulgou diversos tratados e convenções internacionais, que de forma direta ou indireta, tratavam da importância do direito de moradia. Pode se citar como exemplo: a) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional em 21 de junho de 1967 e foi promulgada em 1969; b) a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada em 1990; c) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais promulgado através do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992; d) Convenção sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, promulgada em 2002.

Em 1991, a Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, buscou estabelecer padrões e características que devem ser observadas pelos países acerca do direito à moradia. O Comentário Geral 04/1991, de 12/12/1991, aduz que o direito à moradia não deve ser interpretado restritivamente, mas sim, visto como o direito a um lugar onde seja possível viver em segurança, em paz e com dignidade. Também não deve ser interpretado isoladamente, pois está inteiramente ligado a outros direitos humanos e aos princípios fundamentais, decorrentes deste (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

Ainda, exige que o direito à moradia deva ser assegurado a todos sem discriminação alguma com base nos rendimentos ou no acesso a outros recursos econômicos (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

O Comentário 04/1991 ainda estabelece que por moradia adequada se compreende por um lugar que forneça ao indivíduo intimidade suficiente, espaço adequado, segurança, iluminação e ventilação suficientes, infraestruturas básicas e localização adequada relativamente ao local de trabalho e aos serviços essenciais – tudo isto a um custo razoável para os beneficiários (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

Em síntese, o direito à moradia deve assegurar condições mínimas existenciais para que o indivíduo possa se desenvolver e usufruir de uma vida digna.

A amplitude do conceito de direito à moradia observado pela Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, evidencia a necessidade de políticas públicas efetivas por parte do Estado, visto que a maioria das características atreladas a ideia de moradia digna, decorrem da atuação do poder público.

Grande parte das medidas exigidas pela Comissão envolvem a afetação de recursos econômicos e iniciativas políticas de uma forma geral. Para uma moradia digna dependem prioritariamente da ação do Estado o fornecimento de água potável, energia elétrica, saneamento básico, coleta de lixo, serviços de saúde e educação, policiamento, regularização fundiária, iluminação pública, dentre outros.

Neste sentido, Sérgio Iglesias Nunes de Souza (2013) defende que o direito à moradia deve ser tutelado pelo Estado:

O direito à moradia torna-se um exercício que deve ser naturalmente protegido e efetivado pelo Estado, independentemente de norma infraconstitucional ou constitucional, já que decorre de um estado de necessidade do

indivíduo e, em contrapartida, de um dever legal assumido pelo Estado Brasil, inclusive perante organizações internacionais.

De acordo com a Constituição Federal Brasileira, compete ao Estado a obrigação de promover ações a fim de efetivar o direito à moradia e assegurar a dignidade da pessoa humana, conforme previsto no art. 23, IX:

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

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico' (BRASIL, 2018)

Neste contexto, o STF fixou entendimento que a inércia do Estado em adimplir as imposições constitucionais, possibilita que o poder judiciário determine ao poder executivo e legislativo a implementação de políticas públicas pelos órgãos competentes, como se abstrai dos ARE 639337 de 2011 e do ARE 1018103 de 2018:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. [...] O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional – transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional [...] (BRASIL, 2011).

É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia (BRASIL, 2018).

As decisões judiciais citadas demonstram que ainda que existam diversas leis e programas habitacionais regulamentados, há necessidade de judicialização para garantia dos direitos fundamentais, que advém principalmente pela falta de efetividade do Estado em implementar políticas públicas.

Robert Alexy (2011) assevera que é direito do indivíduo de obter do Estado a prestação dos direitos fundamentais sociais, quando este não possuir condições de obter uma moradia:

Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito.

Assim, é perfeitamente aceitável que na ausência de políticas públicas por parte do poder Executivo e Legislativo, que seja possível que o cidadão recorra ao poder Judiciário para que o direito fundamental à moradia seja observado.

Neste contexto, Luís Roberto Barroso (2010) ao discorrer sobre a efetividade da constituição, pontua que dentre os pressupostos indispensáveis a este fim, impõe-se ao Poder Público vontade política, uma determinação concreta em tornar realidade os comandos constitucionais previstos, assim como, é indispensável o consciente exercício de cidadania, mediante a exigência, por via de articulação política e de medidas judiciais, da realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais.

Havendo desídia do Estado em promover e garantir os direitos fundamentais, é imperioso que o Judiciário estabeleça ações administrativas e políticas públicas. Assim é o entendimento de Luis Roberto Barroso (2010):

É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo – impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente. Vale dizer: para que seja legítima, a atuação não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja da constituição, seja do legislador.

Não há dúvidas que o Judiciário possa intervir juntamente aos Poderes Executivo e Legislativo, a fim de se buscar que os direitos fundamentais sejam devidamente garantidos. Porém, diante de insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, como poderia o Judiciário determinar que Estado supratamanho déficit habitacional e promova o direito à moradia dessa parcela menos favorecida da sociedade?

A destinação de recursos públicos, sempre tão escassos, faz instaurar situações de conflito, especialmente quando estes recursos não são suficientes para atender todas as demandas da sociedade e executar políticas públicas voltadas a garantir os direitos sociais constitucionalmente previstos, levando o Estado o encargo de escolher como melhor alocar o dinheiro público.

A decisão de como melhor empregar os recursos públicos, é uma problemática de difícil análise e solução.

Não obstante a isto, pode se considerar que o direito à moradia está intimamente ligado a promoção da dignidade da pessoa humana, de forma que é pressuposto para que o cidadão viva com dignidade, que ele possua ao menos um lugar para habitar e se desenvolver. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais são intimamente relacionados, como as duas faces de uma moeda (BARROSO, 2012).

A Constituição Federal de 1988 prevê como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (art. I, inciso III).

Para o autor Ingo Wolfgang Sarlet (2002) dignidade é:

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.

O respeito e a proteção da dignidade humana se manifesta na preservação da vida humana com qualidade de vida, de forma que é dever do Estado promover políticas públicas que tenham como escopo principal a vida, a educação, a saúde, a segurança, o bem estar social e a moradia digna.

A implementação de políticas públicas se apresenta como uma das formas de se buscar a promoção da dignidade da pessoa humana e oferecer ao cidadão condições de vida adequada, garantindo um patrimônio mínimo para que o cidadão possa estabelecer sua moradia, e a partir daí, atender suas necessidades fundamentais.

Luis Roberto Barroso (2012) ao discorrer sobre o conteúdo mínimo da dignidade humana, nos traz que:

Por fim, ínsito à ideia de dignidade da pessoa humana está o conceito de mínimo existencial, também chamado de mínimo social, ou o direito básico às provisões necessárias para se vida dignamente. A igualdade, em sentido material ou substantivo, e especialmente a autonomia (público e privada) são ideias dependentes do fato de os indivíduos serem livres da necessidade (free from want), no sentido de que suas necessidades vitais e essenciais sejam satisfeitas. Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem – estar, sob pena de a autonomia se tornar mera ficção. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de

saúde –, assim como a satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo.

Assim, por este prisma, o direito à moradia é um direito essencial e vital para que o indivíduo possa viver com dignidade.

Neste sentido Sarlet (2003), sustenta que:

Tendo em conta que no caso do direito à moradia a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca, pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna, parece-nos dispensável dadas as proporções deste estudo, avançar ainda mais na sua fundamentação. Aliás, provavelmente é o direito à moradia – bem mais que o direito à propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer Freiheit). Com efeito sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com o mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, o direito à vida.

Se o direito à moradia e o direito à propriedade constitui o espaço de liberdade da pessoa de viver com o mínimo de dignidade, pode se afirmar que efetivamente está assegurado o direito à moradia sem direito a propriedade?

Parcela da doutrina compreende que não há obrigação legal do Estado em assegurar a propriedade, não havendo correlação do direito fundamental à moradia com o direito à propriedade. Passamos a analisar o direito à propriedade, sua função social e sua correlação com o direito à moradia.

3 PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Ao consagrar o direito de propriedade, a Constituição Federal de 1988 o vinculou à sua função social. O princípio da função social da propriedade

passou a integrar o próprio conceito de direito de propriedade, como forma de buscar a justiça social e fomentar a dignidade da pessoa humana.

Tal princípio é de tal relevância, que foi previsto constitucionalmente em cláusula pétreia (art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal) (BRASIL, 2017a).

O Código Civil por sua vez, aduz que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (art. 1.228, §1º) (BRASIL, 2017b).

O artigo 170 da Carta Magna estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade.

E ainda, os artigos 182 e 183, regulamentados pela Lei 10.257/2001, trazem os parâmetros para que os imóveis urbanos e rurais atendam a função social que se espera da propriedade (BRASIL, 2001).

No que tange a propriedade urbana, o art. 182, §2º aduz que o imóvel urbano cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Por seu turno, com relação a propriedade rural, a Constituição preceitua em seu artigo 186, que para atender a função social devem ser observados os seguintes critérios:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
I – aproveitamento racional e adequado;

- II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (BRASIL, 2017a).

De forma imediata, a Constituição traça as regras da política urbanística, aprofundando as orientações quanto ao conceito de qualidade de vida, satisfação dos valores da dignidade da vida e da pessoa humana. Nesse enfoque, os bens, públicos ou privados, devem estar atrelados à ideia de função social e de utilidade (CALMON, 2018).

Sobre a chamada função social, as lições de Venicio Salles (2014) nos ensinam que:

A função social, contraponto do direito individual e absoluto da propriedade, foi moldada paulatina e vagarosamente, levando em conta o influxo de ideais e ideias que passaram a identificar a importância do interesse coletivo (diverso e por vezes distante do interesse público), voltado a atender as necessidades próprias dos aglomerados urbanos.

O que se nota do texto constitucional, é que a Carta Magna elege com um dos principais vetores para construção de uma sociedade digna, livre, justa e solidária, que a propriedade observe a função social.

A função social da propriedade gera ao seu titular uma série de ônus e exigências, de forma a alcançar a máxima racionalidade e eficiência do bem.

Assim, pode se afirmar que uma das funções primordiais da propriedade urbana é a consecução da moradia, e o plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, conforme prevê o Estatuto da Cidade. Ainda, poderá para tanto, implementar o IPTU progressivo.

Porém, parcela da doutrina compreende que ao garantir o direito fundamental de moradia não há que se falar em assegurar o direito à propriedade.

Para Mattos (2006), assegurar o direito à moradia não abrande a obrigação de assegurar o direito à propriedade:

Importa destacar, entretanto, que tal entendimento não autoriza dizer que a norma reconhece a obrigação do Estado de dar uma casa para cada indivíduo, assim como a norma estabelecida no artigo 7º da Constituição não reconhece o direito subjetivo a um emprego e, sim, a criação genérica de oportunidades de trabalho e proteção ao trabalhador.

Neste mesmo sentido Souza (2013) assevera que não se pode exigir do Estado um imóvel para todos:

O fato de todos terem o direito à moradia, portanto, não significa que têm o direito de exigir que o Estado dê um imóvel para todos. Não podemos jamais fazer tal afirmação. Pois o direito à moradia não guarda relação obrigatória com o direito de propriedade.

De acordo com Marcelo Novelino (2012):

Em sua dimensão positiva, a moradia não se manifesta, essencialmente, no direito à propriedade imobiliária ou no direito de ser proprietário do imóvel. A limitação e escassez de recursos (reserva do possível) impede que esse direito seja implementado no grau máximo desejável. Seu núcleo essencial inviolável confere aos mais necessitados um direito subjetivo, exigível do Estado, a ter pelo menos um abrigo no qual possa se recolher durante a noite e fazer sua higiene diária (mínimo existencial).

Assim, para os referidos autores, o direito fundamental à moradia abrange tão somente a habitação (posse) não guardando relação obrigatória do Estado em assegurar o direito de propriedade.

Por outro lado, somente com a propriedade é possível exercer a todos os direitos inerentes a esta, usar, gozar e fruir e até dispor do bem, conforme a necessidade do indivíduo ou grupo familiar.

A ausência da propriedade em nome daquele que habita, impede que seja possível obter recursos e financiamentos para melhorias do imóvel, como eventuais reformas e ampliações.

Ademais, essa ausência de titularidade do bem imóvel pode trazer insegurança jurídica da posse, seja através de ameaças, invasões, violência, o que causa instabilidade por aquele que ocupa o imóvel.

Vale ressaltar, que o Comentário Geral n. 4 (1991) do CDESC estabelece a segurança da posse como um elemento central do direito humano à moradia adequada (art. 8.).

Neste sentido, Nelson Saule Júnior (2004) sintetiza que o

[...] direito à moradia pode ser considerado plenamente satisfeito a partir da existência de três elementos que são: viver com segurança, viver em paz, e viver com dignidade. O núcleo básico do direito à moradia é constituído, portanto, pela segurança, pela paz e pela dignidade.

As obrigações do Estado com o direito fundamental à moradia vão além de fornecer um local para o cidadão habitar, mas inclui o dever de adotar medidas para conferir segurança na posse, prevenir a violência, assegurar a igualdade no acesso e incentivar através de programas e políticas públicas a propriedade com custos acessíveis.

Neste aspecto, é difícil desassociar o direito à propriedade a efetividade e o atendimento ao conceito de moradia adequada, pois “além do direito de propriedade existe também o direito à propriedade, como uma das possíveis concretizações do direito fundamental social do direito à moradia” (FACCHINI NETO, 2006).

Se a propriedade deve cumprir sua função social, e aqui se compreende que a moradia alcança tal fim, não parece adequado que a premissa ao inverso não seja verdadeira. Ao assegurar o direito à moradia, o Estado deve buscar assegurar à propriedade do bem habitado.

Ainda que se possa parecer uma realidade muito distante o sonho de todo o brasileiro de ter sua casa própria, o Estado pode incentivar as aquisições de imóvel facilitando o acesso ao crédito imobiliário e fornecendo subsídios para que as famílias de baixa renda busquem melhores condições de vida com uma moradia digna.

Somente a titularidade do bem imóvel traz a segurança, bem estar, paz e dignidade que se almeja de uma moradia. É preciso ir além da interpretação que assegurar o direito à moradia é fornecer “um teto” para se viver, sem se preocupar com a garantia e liberdade da pessoa em utilizar o bem como realmente fosse seu, gozando, usufruindo, investindo e almejando melhorias ao seu lar.

4 CONCLUSÃO

Em um país com profundas desigualdades sociais e tamanho déficit habitacional como o Brasil, o direito à moradia é ainda um direito fundamental que carece de atenção pelo poder público.

O direito à moradia, enquanto bem humano fundamental, deve ser garantido pelo Estado aos cidadãos, principalmente aos menos favorecidos, de modo a permitir que possam a partir da moradia desenvolver e buscar melhores condições de vida.

Os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal têm aplicação imediata (art. 5, § 1º) e devem gozar de plena eficácia. Neste

mister, o direito à moradia, enquanto direito humano de segunda geração, deve ser observado e fomentado pelo Estado.

Para tanto, é dever constitucional expressamente previsto que Estado fomente, desenvolva e priorize políticas públicas habitacionais.

Em face do exposto, o direito fundamental à moradia, revela-se um direito subjetivo àqueles que, em virtude de situações de vulnerabilidade social ou por motivo de fatos relacionados a manifestações da natureza, não tem condições, dentre a diversos fatores, de obter um lugar digno para habitar, sendo permitido, compreender que é obrigação do Estado a efetivá-lo, resguardando, assim, a dignidade da pessoa humana.

Garantir o direito à moradia é garantir a dignidade da pessoa humana, a ampla cidadania e os direitos individuais, já que sem um local apropriado para viver, o ser humano não é capaz de exercer com plenitude tais direitos. Mas não só, não basta apenas um teto para habitar, é preciso que a moradia seja digna e adequada, a qual forneça ao indivíduo um espaço adequado, segurança, iluminação e ventilação suficientes, infraestruturas básicas e acesso a outros serviços essenciais.

Uma moradia adequada contribui fortemente por melhores condições de saúde de uma família, aprendizagem escolar, desenvolvimento da criança e adolescente, de forma que possam almejar condições para um futuro melhor.

A efetivação do direito à moradia pode ocorrer por meio de outros direitos que não o de propriedade, razão pela qual a maioria da doutrina compreende que não há dependência entre o direito à moradia e o direito à propriedade. Há no ordenamento jurídico vários institutos que podem ser objetivo de políticas públicas para efetivação do direito à moradia, como a concessão de uso especial para fins de moradia sobre imóveis públicos ou particulares.

Não obstante parcela da doutrina compreenda que não há correlação do direito à moradia em assegurar o direito à propriedade, somente a efetiva titularidade promove segurança jurídica e bem estar social, de modo a possibilitar o melhor uso da do imóvel, com a possibilidade de investimentos, financiamentos, melhorias, arrecadação devida de tributos, proporcionando o desenvolvimento econômico, social e ambiental da sociedade.

A partir da análise do conceito de moradia adequada trazido pela Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é plausível compreender que toda vez que seja possível fornecer à moradia e ao mesmo tempo a propriedade, essa deve ser realizada e fomentada pelo Estado.

Ao passo que o direito de propriedade não pode dissociar-se do cumprimento de sua função social, o direito à moradia não pode vir desacompanhado da compreensão que esta deve ser adequada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARROSO, L. R. **“Aqui, lá e em todo lugar”**. A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Vademecum Saraiva. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017b.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Vademecum Saraiva. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017a.

BRASIL. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 4 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337 AgR**. Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 14/09/2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4063691>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1018103 AgR**. Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, DJE de 04/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5111620>. Acesso em: 19 abr. 2020.

CALMON, E. **Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 8 mar. 2020.

FACCHINI NETO, E. A função social do direito privado. **Revista Jurídica**, ano 54, n. 349, nov. 2006.

HABITAT. **Relatório anual, janeiro – dezembro de 2016**. Disponível em: https://habitatbrasil.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Relat%C3%B3rio-Anual-2016_Habitat-Brasil.compressed.pdf. Acesso em: 8 mar. 2020.

MATTOS, L. P. **Nova ordem jurídica-urbanística: função social da propriedade na prática dos tribunais**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2006.

NAÇÕES UNIDAS. **Compilação de instrumentos internacionais de direitos humanos**. Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 12 de dezembro de 1991. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTImor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. ONU-HABITAT. **Moradia adequada deve estar no centro das políticas urbanas, diz ONU no Dia Mundial do Habitat**. 04 de outubro de 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/moradia-adequada-deve-estar-no-centro-das-politicas-urbanas-diz-onu-no-dia-mundial-do-habitat/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

NOVELINO, M. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Ed. Método, 2012.

SALLES, V. A. P. **Regularização fundiária: função social da propriedade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SARLET, W. I. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, W. I. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Brasileira de Direito Público**, Canoas, 2003.

SAULE JÚNIOR, N. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. São Paulo: Safe, 2004.

SOUZA, S. I. N. **Direito à moradia e de habilitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

O EFEITO DA CONTRATUALIZAÇÃO DA FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO DO RELACIONAMENTO SUGAR

Daniela Lavina Carniato¹

Paulo Junior Trindade dos Santos²

1 INTRODUÇÃO

Este resumo expandido diz respeito a uma pesquisa que resultará na dissertação para a obtenção do título de mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. A referida pesquisa, que ainda está em fase inicial, versa sobre o relacionamento *sugar* – uma relação interpessoal específica assim denominada pelas redes sociais que o promovem – visto sob a ótica da contratualização da família. Não obstante o fenômeno dos negócios jurídicos familiares ter ascendido no debate jurídico não tão recentemente, há cerca de duas décadas, trata-se de um tema caracterizado pela instabilidade e mutabilidade diante das rápidas transformações nos modos de se relacionar, impulsionadas na contemporaneidade, entre outros fatores, pela popularização das redes sociais e dos aplicativos de interação afetiva. No que tange especificamente ao relacionamento *sugar*, as produções já realizadas se concentram nas áreas da Comunicação, Administração e Sociologia, havendo poucos estudos realizados a partir de uma perspectiva jurídica. Por exemplo, ao se buscar no Google Acadêmico (2021) por “*sugar*

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Graduada em Direito pela mesma Universidade. Bolsista Capes. *E-mail*: dani_carniato@hotmail.com.

² Docente da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Desenvolvimento Local & Cidadania Participativa, linha “Democracia e participação como tutelas de eficácia dos direitos sociais e civis”. *E-mail*: pjtrindades@hotmail.com.

baby' relacionamento afetivo"³ são encontrados 33 resultados, entre os quais apenas cinco se inserem no campo do Direito: um artigo publicado em 2018 na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva; um trabalho de conclusão de curso para graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, de 2019; um trabalho de conclusão de curso para graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador (Ucsal), de 2020; um trabalho de conclusão de curso para graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB), de 2020; e uma dissertação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, de 2020. Nesse cenário, mostra-se imperativo enfrentar o problema da insuficiência do direito positivado brasileiro perante as transformações sociais, que se manifestam de forma destacada nas relações afetivas, potencialmente constituidoras de modelos familiares. Assim, a pesquisa tem como objetivo geral analisar o relacionamento *sugar*, visto como uma forma de contratualização da família, dentro da ordem jurídica pátria. E como objetivos específicos: examinar a contratualização da família pelo viés da autonomia existencial e dos direitos fundamentais, sobretudo os chamados direitos de liberdade; esclarecer as características do relacionamento *sugar*; e elucidar a possibilidade de constituição de família por meio de tal relação e o eventual enquadramento no conceito de união estável. Diante da escassa produção científico-jurídica, a pesquisa pretende auxiliar na interpretação do fenômeno da contratualização da família e na identificação dos efeitos jurídicos do relacionamento *sugar*, a respeito do qual se vislumbra, nos últimos anos, um aumento do interesse popular. Conforme dados extraídos do Google Trends (2021), em uma análise que considera o período de 3 de julho de 2016 a 13 de junho de 2021 e todas as categorias de busca⁴, a expressão "*sugar baby*" passou a ser

³ A expressão apresenta mais resultados que simplesmente "relacionamento *sugar*".

⁴ Pode-se restringir a coleta de dados no Google Trends (2021) a categorias específicas. São elas: "animais de estimação e animais", "artes e entretenimento", "automóveis e veículos", "casa e jardim", "ciência", "comercial e industrial", "comida e bebida", "compras", "computadores e aparelhos eletrônicos", "comunidades on-line", "condicionamento físico e beleza", "empregos e educação", "esportes", "finanças", "hobbies e lazer", "imóveis", "internet e telecomunicações",

buscada pelos internautas brasileiros com mais frequência no ano de 2019, atingindo o ápice de popularidade no período entre 17 e 23 de novembro de 2019. Ademais, segundo informações contidas na página “Meu Patrocínio” (2021), que se intitula como “a maior rede *sugar* do Brasil”, a plataforma conta com aproximadamente 2,8 milhões de usuários.

2 METODOLOGIA

A pesquisa adota o enfoque fenomenológico-hermenêutico de Paul Ricoeur na construção argumentativa. Ao realizar o “[...] enxerto do problema hermenêutico no método fenomenológico [...]”, Ricoeur (1988) implanta o viés interpretativo no enfrentamento dos fenômenos, ultrapassando a postura meramente descritiva. A interpretação em Ricoeur (1976), por sua vez, é vista como o processo que engloba tanto a explicação, direcionada à estrutura analítica do texto, quanto a compreensão, que se dirige à unidade intencional do discurso. A abordagem de Ricoeur aplicada à pesquisa jurídica caracteriza-se, pois, pela consideração do contexto dos objetos de estudo, extrapolando a simples análise interna do texto de norma e retomando o olhar para o humano. A adequabilidade na eleição de tal enfoque para o presente estudo fundamenta-se em dois aspectos: primeiramente, na própria interação entre texto de norma, norma e contexto; e, por segundo, no fato de Ricoeur (1988) entender que a hermenêutica se destina sobretudo às expressões com duplo ou múltiplo sentido, admitindo a significação não unívoca, já que “família” e “autonomia”, por exemplo, são palavras que permitem interpretações plurais. O trabalho, ademais, adota as técnicas bibliográfica, por meio de artigos científicos e livros da literatura nacional e estrangeira, e documental, por meio da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e de

“jogos”, “lei e governo”, “livros e literatura”, “notícias”, “pessoas e sociedade”, “referência”, “saúde” e “viagens”.

discursos contidos em redes sociais que tratam do relacionamento *sugar* ou o promovem. Segue a abordagem qualitativa, uma vez que, embora possa se utilizar de dados quantitativos, prioriza o exame da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno examinado (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009). Poderá haver também a análise de julgados se no decorrer do desenvolvimento da pesquisa o tema for submetido à apreciação pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Superiores.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Como exposto na introdução deste resumo expandido, a pesquisa propõe-se a enfrentar o problema da insuficiência do direito positivado pátrio diante das transformações sociais, que se manifestam de forma destacada nos relacionamentos afetivos, potencialmente constituidores de famílias. Hall (2006) explana que o sujeito pós-moderno não possui uma identidade fixa, assumindo diferentes identidades em diferentes momentos. Tal maleabilidade identitária é refletida nas relações intersubjetivas, cada vez mais heterogêneas, e também na autorregulação dos interesses, caracterizando o direito contemporâneo como um direito plural, desterritorializado e separado de sua base estatal (OST, 2017). A rede social “Meu Patrocínio” (2021) descreve os indivíduos *sugar babies* como “[...] jovens, em sua maioria mulheres, que buscam um relacionamento com pessoas mais velhas e bem sucedidas que as possibilitem conhecer o melhor do mundo, através de viagens, presentes, ajudas profissionais e mentoria”. Essas pessoas “mais velhas e bem sucedidas” são denominadas de *sugar daddies*, se forem homens, e *sugar mommies*, se forem mulheres⁵. A temática conversa com diversos assuntos que serão aprofundados no estudo: o Direito de Família entre o público e o privado e

⁵ Segundo a rede social mencionada, seus usuários são majoritariamente *sugar babies* femininos: há 1,8 milhão de *sugar babies* femininos, 638 mil *sugar babies* masculinos, 279 mil *sugar daddies* e 48 mil *sugar mommies* (MEU PATROCÍNIO, 2021)

sua desinstitucionalização e descodificação; a ascensão da (auto)regulação tendo em vista a insuficiência da regulamentação (estatal) no que tange aos relacionamentos potencialmente plurais, quantitativa e qualitativamente, no contexto da Pós-Modernidade; os negócios jurídicos patrimoniais e existenciais no âmbito das famílias; a passagem da autonomia privada à autonomia existencial; privacidade, intimidade e liberdade. Sugere-se dois problemas a serem enfrentados por pesquisas posteriores: a possibilidade de a denominação empregada a tais relações estigmatizar as pessoas envolvidas; e a maior presença do gênero feminino na “posição” de *sugar baby*.

4 CONCLUSÕES

Como a pesquisa está em estágio inicial, ainda não foi possível obter nenhuma conclusão.

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

REFERÊNCIAS

GOOGLE ACADÊMICO. “**Sugar baby**” relacionamento afetivo. Califórnia, 2021. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0,5&qsp=1&q=%22sugar+baby%22+relacionamento+afetivo&qst=bh. Acesso em: 28 jun. 2021.

GOOGLE TRENDS. “**Sugar baby**”. Califórnia, 2021. Disponível em: <https://trends.google.com.br/trends/explore?date=today%205-y&geo=BR&q=%2Fg%2F11cn3blxrz>. Acesso em: 29 jun. 2021.

HALL, S. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

MEU PATROCÍNIO. **O que é sugar baby** – saiba como ser uma. [S.l.], 2021. Disponível em: <https://www.meupatrocinio.com/o-que-e-sugar-baby/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

MEZZAROBBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OST, F. ¿Para qué sirve el derecho?... para contar hasta tres. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 40, p. 15-48, set. 2017. Disponível em: <https://doxa.ua.es/article/view/2017-n40-para-que-sirve-el-derecho-para-contar-hasta-tres>. Acesso em: 2 jul. 2021.

RICOEUR, P. **O conflito das interpretações**: ensaios de hermenêutica. Tradução: M. F. Sá Correia. Porto: Rés Editora, 1988.

RICOEUR, P. **Teoria da interpretação**: o discurso e o excesso de significação. Rio de Janeiro: Edições 70, 1976.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO A EDUCAÇÃO NA PERCEÇÃO ACERCA DA DIGNIDADE E DA IGUALDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ENFOQUE DA TEORIA DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM

Márcia Cristina de Paula Silva¹

1 INTRODUÇÃO

O Estado Social encontra-se fundado nos direitos fundamentais da República Federativa do Brasil como objetivos à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, marginalização, a redução das desigualdade sociais e regionais na promoção do bem-estar social.

O Direito a Educação está fundamentado na Constituição Federal de 1988, no art. 205, dever do Estado e da família com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa humana, garantir amplo e acesso à educação (BRASIL, 1988). O papel essencial do direito a educação é instituir os basilares na formação pedagógica a consciência dos valores, éticos, morais assecuratórios da dignidade humana. O acesso educação é entendida como binômio no ensino e aprendizagem decorre em grande parte da implementação tripartida entre o ensino, pesquisa e extensão, são promovidas e introduzidas por políticas públicas. A importância da família na formação do indivíduo em conjunto com a educação na integração no seio social, também o Estado tem o dever de garantir a educação a todos, como elemento fundamental na construção da pessoa humana enquanto ser social.

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas: o futuro das cidades: direitos, sustentabilidade, resiliência e disrupção. *E-mail*: marcia_cristina46@yahoo.com.br.

Em razão disso, a inclusão de pessoas portadoras de necessidade especiais (PNE), seja, física, mental está regulamentada no Decreto Lei n. 3.298, de 20 de Dezembro de 1999, dispõe sobre a Política Nacional para integração da pessoa portadora de deficiência, estabelece que a Política Nacional à pessoa portadora de deficiência, compreende no conjunto orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência (BRASIL, 1999).

O objetivo do trabalho apresentado, busca identificar os direitos fundamentais, o acesso à educação como forma de promover a dignidade, igualdade da pessoa com deficiência na teoria das capacidades trazida pela autora e escritora Martha Nussbaum. Justifica-se pela relevância e atualidade da temática sua reflexão sobre o direito à educação indispensável na fruição da igualdade como direitos fundamentais, voltadas a garantir a integridade da pessoa portadora de necessidades especiais perante ser de capacidades sociais.

O problema da pesquisa decorre da ausência de implementação de estruturas e políticas públicas impostas e diretrizes impostas no Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE).

2 METODOLOGIA

Na metodologia optou-se pela pesquisa dedutiva, tendo em vista o procedimento que transita no geral para o particular, os dados coletados, seu tratamento ocorrerá por meio do levantamento bibliográfico. A pesquisa bibliográfica permite um amplo alcance de informações (coleta de dados) a partir da utilização de diversos tipos de publicações (livros, artigos científicos, revistas, periódicos, etc.) colabora no desenvolvimento e definição do quadro conceitual e de análise que envolve o objeto de estudo pesquisado, o que possibilita a comparação dos institutos jurídicos na aproximação dos eixos

epistemológico na discussão da produção acadêmica jurídica, bem como a exploração de novas teorias não abordadas na intenção de contribuir para o debate da efetivação dos direitos sociais a educação à todos.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O direito a educação como direito fundamental social busca-se a formação da cidadania ativa e crítica do sujeito frente as (des)igualdades a construção do direito a igualdade, liberdade como direito fundamental na produção educacional garantido pela Constituição Federal de 1988. A Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, em art. 2º, traz o conceito de pessoa com deficiência, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

Tal conceito demonstra, a pessoa com deficiência são acometidas por restrições, seja ela, física, sensorial, mental com características permanentes ou transitórias. Nota-se, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, aprovada pela ONU em 1975, teve sua importância por trazer o conceito de pessoa deficiente, e influenciar na construção do termo “pessoa portadora de deficiência”, adotada pela Constituição Federal de 1988, definindo-a como sendo incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência congênita ou não, em suas capacidades físicas, sensoriais ou mentais (ONU, 1975).

As capacidades abordadas defendidas pela autora Martha Nussbaum (2013), relacionadas as garantias humanas devem ser respeitadas e efetivadas pelos governos, entre elas, a vida, a saúde física, a integridade

física, os sentidos, imaginação e pensamento, as emoções, a razão prática, a afiliação, a relação com outras espécies, o acesso ao lazer e a capacidade ter controle sobre o próprio ambiente, político e material que visem o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, estabelece: “As pessoas deficientes têm direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes qualquer que seja sua origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar uma vida decente, tão normal e plena quanto possível (BRASIL, 2015).

No que diz respeito, acerca da dignidade e da igualdade da pessoa com deficiência, fala-se direitos fundamentais que gozam dos direitos a igualdade, dignidade à educação e sua inclusão dos direitos prestacionais do Estado. Para autora Martha Nussbaum (2013) no caso da educação de crianças com deficiências mentais, as mudanças principais requeridas são na atitude e no treinamento dos professores que, segundo ela, não seriam terrivelmente caras uma vez introduzidas e entrelaçadas ao currículo docente.

No entanto, a sociedade inclusiva é aquela em que as pessoas com deficiência tenham suas necessidades especiais atendidas. É no atendimento igual às diversidades que se encontra a democracia, a inclusão social na construção de todo indivíduo cidadão frente as políticas educacionais.

4 CONCLUSÕES

Pode-se concluir, que a inclusão da pessoa portadora deficiência é um direito fundamental, tendo em vista que a Convenção da Pessoa com Deficiência ratificado pelo Brasil em 2004. Ao analisar a questão das pessoas

com deficiência e percebe a possibilidade de reconhecer a importância de proporcionar a participação do indivíduo com necessidades especiais, na sociedade e na política. Ao pensar em uma vida sem alguma das capacidades descritas por Nussbaum que tal vida não possui o mínimo de dignidade para ser vivida, pois é necessário pensar nessas capacidades como o mínimo de direitos que o indivíduo deve ter. Além disso, a ideia de capacidades induz a pensar na implementação de políticas sócio governamentais que visem o respeito à dignidade humana. Os problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência não estão relacionados à carência de leis, visto que existem inúmeras normas internas e internacionais que garantem todos os direitos que essas pessoas necessitam para verdadeiramente serem incluídas socialmente.

AGRADECIMENTOS

À Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), que possibilitou a oportunidade aos mestrandos do Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais de apresentarem os seus trabalhos na pesquisa científica, nos grupos de pesquisa e extensão dos direitos fundamentais sociais e desenvolvimento sustentável: o futuro das cidades, direitos, sustentabilidade, resiliência e disrupção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 4 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 4 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 4 jul. 2021.

NUSSBAUM, M. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ONU. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**. 1975. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf. Acesso em: 4 jul. 2021.

PARA A LEITURA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO PARA CONSTRUÇÃO DO DIREITO: ENTRE A PASSAGEM DO ANDAR SOBRE O AMARELO DESÉRTICO AO ANDAR SOB A LUZ MANIFESTA DO CÉU

Taylana Wendy Steffens Lopes
Paulo Junior Trindade

A definição do Direito é multiversa e reflete idealmente diversos fatores que também se perfazem e refazem dinamicamente. No entanto, é possível identificar que a estrutura de sua essencialidade é norteadada pela presença de elementos que seguem nos diversos conceitos a serem adotados, quais sejam, a realidade como fato no plano ontológico a ser juridicamente por uma norma, que estabelece o plano Deontológico acerca das matérias socialmente relevantes. Do rearranjo dialógico entre estes elementos surgem as teorias do Direito.

Nota-se que a observação do Fato Jurídico é, portanto, criadora das diretrizes fundamentais do Direito, pois é neste âmbito em que se ligam os planos ontológicos e deontológicos. Entretanto, destaca-se que em virtude do Paradigma da Teoria Científica Clássica, preponderantemente reconhecida no direito contemporâneo, este vínculo encontra-se gravemente lesionado e, desta forma, deve-se buscar por sua superação, processo proposto pela Teoria do Fato Jurídico em consonância com o Paradigma da Complexidade.

Para tanto, a obra Teoria do Fato Jurídico para a Construção do Direito: Entre a passagem do andar sobre o amarelo desértico ao andar sob a luz manifesta do céu adentra profundamente nos dois paradigmas, buscando fomentar a necessidade de superação do primeiro. A análise do título guia

o pesquisador às ideias posteriormente aprofundadas e assim, compreende-se que através do processo de analogia o andar sobre o amarelo desértico representa a Teoria do Fato Jurídico pautado em um novo modelo de racionalidade, formando o Paradigma da Complexidade que determina como norte ao direito civil a transdisciplinaridade.

Ressalta-se que, sobretudo, a substituição de um modelo por outro se justifica pela necessidade de reconhecimento da essência dos Fatos Jurídicos tal qual se apresentam ontologicamente, transdisciplinares. Neste sentido, destaca o autor que a má observância que resulta do modelo atual é nociva a diversos aspectos do direito dentre os quais se destaca a ineficácia do sistema jurídico reiteradamente, ameaçando a função social do Direito e seu reconhecimento pela sociedade.

Outra figura analogicamente construída na obra é o movimento do cientista que ao caminhar pelo caminho desértico é levado ao estado de exaurimento, conquanto ao encontrar-se sob as cores dimensionadas pela luz do céu reconhece a possibilidade de coabitação transdisciplinar, redirecionando o Direito.

Neste sentido, além da compreensão dos dois Paradigmas e da importância da substituição da vigência de um pelo outro, é indispensável pensar a forma que torna esta mudança exequível, considerando as bases para reformulação da Teoria dos Fatos Jurídicos que demonstram a capacidade de catalisação que tem o Direito ao visar transformações sociais através da instauração deste novo modelo de ciência jurídica que surge ancorado numa racionalidade reflexiva e aberta.

Assim, destaca-se que a problemática emergente não é a produção normativa, que de acordo com o autor já observa as necessidades sociais, mas a interação desta com o manifesto fato jurídico que gera uma relação de não correspondência, impedindo que Direito atinja sua finalidade no organismo social. Sobre os processos necessários à mudança de Paradigma proposta,

alertam os autores sobre um risco eminente, qual seja, a substituição paradigmática acaba por ameaçar a racionalidade que a racionalidade na presença do fato jurídico.

Explicam os autores que as diversas substituições paradigmáticas que ocorreram na ciência jurídica se estruturam tradicionalmente em modelos de racionalidade fechados, e a proposição de um modelo de racionalidade aberta que reconhece e considera a complexidade inerente ao fato jurídico e supera o plano cartesiano gera um certo estranhamento acerca da própria racionalidade envolvida no processo. Contudo, a necessidade social de um modelo assertivo se faz inadiável de forma que o enfrentamento destas dificuldades também.

Em decorrência do exposto, um ponto que apresenta especial fragilidade e requer atenção são as incursões que incidem sobre a codificação que estrutura o sistema jurídico vigente. Se por um lado o a codificação tem refletido um sistema de raciocínio cartesiano, por outro ao não atender as demandas sociais a que sem propõe, acaba por incorrer em institutos de descodificação (jurisprudencialização do Direito, ativismo judicial e precedentização do Direito) e recodificação (multiplicação e ampliação dos direitos subjetivos e a constitucionalização do Direito privado).

Ainda, importa observar que o precedente científico que fomenta a Teoria dos Fatos Jurídicos com base no Paradigma da Complexidade fora acrescido ao debate pelo jusfilósofo Pontes de Miranda, no país a Teoria do Fato Jurídico aplicada à atualidade. A teoria proposta pelo autor consiste em dois vieses de orientação doutrinária, sendo o primeiro baseado na unidisciplinariedade, e o segundo, baseado na transdisciplinaridade.

Os Tratados de Direito Privado produzidos pelo autor denotam uma cientificidade hermética e unidisciplinar, no entanto, ao observar as obras “O Problema Fundamental do Conhecimento” e “O Sistema da Ciência Positiva do Direito” a visão apresentada da Teoria do Fato Jurídico seguem

vieses transdisciplinares. Nuclearmente as teorias Ponteanas apresentam as evoluções psico-físicas intrincadas na organicidade humana, mas devido à poucas exploração de suas obras de cunho filosófico esta face das obras de Pontes de Miranda encontra-se subposta às de visão unidisciplinar, restando as investigações atuais a tarefa de uma releitura que empregue também as adaptações necessária as manifestações humanas contemporâneas.

Portanto, o objetivo central da presente pesquisa é estabelecer parâmetros a uma nova racionalidade científica que supere o paradigma cartesiano e fornecendo ao Direito uma modelo exequível de estruturação que considera a complexidade e transdisciplinaridade do Fato Jurídico tal qual o é inerente. Para tanto busca-se identificar como o Paradigma Cartesiano instaurou no Direito brasileiro, posto, proposto e imposto, realizar uma (re) leitura da Teoria do Fato Jurídico em face do modelo de racionalidade aberto e transdisciplinar, analisar a produção de Pontes de Miranda, reconhecendo-se como ponto de partida para o modelo a ser desenvolvido, sobretudo através da identificação dos pontos transdisciplinares de sua obra, valer-se hermeneuticamente desta releitura, aplicando os paradigmas científicos, aos conceitos Ponteanos, expor a necessidade de uma vertente de ciência positiva do Direito justificadas por pressupostos indutivos afastados da dedução e identificar os momentos em que o paradoxo cartesiano de Pontes de Miranda restaram superados, tratando-se de demonstrar que o núcleo da problemática da racionalidade humana tem como essência a razão unidisciplinar, concluindo que seu enfrentamento deve ser feito à partir da superação deste item. Destaca-se que o cumprimento de todos os objetivos propostos requerem a compreensão da posição do sujeito de Direito frente ao novo paradigma, demonstrar-à-lo, associando-o à sua capacidade reflexiva que reconhece o Direito como capacitador de um sistema reflexivo-imaginativo que age através da fenomenologia da norma jurídica.