

Organizadores:
Cristhian Magnus De Marco
Magda Cristiane Detsch da Silva
Gabriela Samrsla Moller
Paulo Junior Trindade dos Santos

Diálogos sobre Direito e Justiça

Coletânea de artigos 2021

editora
unoesc

© 2021 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

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)

F981c	Fundação Universidade do Oeste de Santa Catarina. Campus de Joaçaba Coletânea de artigos 2021 / organizadores Crithian Magnus De Marco ... [et al.]. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2021. 296 p. – (Série Diálogos sobre Direito e Justiça, v. 7) ISBN: 978-65-86158-62-5 (volume 7) Modo de acesso: World Wide Web 1. Direito. 2. Justiça. I. De Marco, Crithian Magnus... [et al.], (org) II. Série
Doris 341	

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 Téo

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 Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
---------------------------	---

A CIDADANIA CONSTITUCIONAL E POLÍTICA EDUCACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO COMO MEIO DE REINserÇÃO SOCIAL DE ESTRANGEIROS ATRAVÉS DA REDE DE ACOLHIMENTO	7
---	---

Lucas Serafini, Thaís Janaina Wenczenovicz

DESENVOLVIMENTO E URBANIZAÇÃO: DO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DO URBANO AO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL	33
---	----

Tainan Daiane Pereira Mecabô, Cristhian Magnus De Marco

MEDIAÇÃO FAMILIAR: A EFETIVIDADE DO CEJUSC DE CATANDUVAS, SC	65
---	----

Yhara Carolina Pospor Lenhardt, Sarajane Rodrigues Candeia

MODELO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA MEDIAÇÃO AMBIENTAL E FUNDIÁRIA NO BRASIL	103
---	-----

Rachel Lopes Queiroz Chacur

O RATEIO DAS DESPESAS ORDINÁRIAS DE CONDOMÍNIO: UMA ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA DIVISÃO IGUALITÁRIA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS	129
---	-----

Pâmela Berlanda, Ricardo Hack

POLÍTICA MIGRATÓRIA NO BRASIL E O MUNDO DO TRABALHO: OLHARES SOBRE A INTEGRAÇÃO ECONÔMICA	159
--	-----

Elenice Carine Holand, Thaís Janaina Wenczenovicz

PRODUÇÃO NORMATIVA SOBRE O DIREITO À MORADIA ADEQUADA EM TEMPOS DE PANDEMIA: ANÁLISE DA (DES) PROTEÇÃO JURÍDICA NO BRASIL	187
--	-----

João Vítor Lemes e Silva, Cristhian Magnus De Marco

**SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO: A ORIGEM DA
FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO SÉCULO XXI 229**
Alana Nora, Mauricio Eing

**VIABILIDADE DA REAPOSENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO EM FACE ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL NO TEMA 503 DA REPERCUSSÃO GERAL 263**
Maria Eduarda de Menezes, Jorge Eduardo Hoffmann

APRESENTAÇÃO

Desde 2014 estamos organizando anualmente a Coletânea “Diálogos sobre Direito e Justiça”. É muito gratificante organizar um e-book que é fruto de intenso trabalho de pesquisa, orientação e construção de conhecimento. Acompanhar o envolvimento dos alunos com seus professores orientadores na busca de um melhor recorte temático, de uma melhor metodologia para responder o problema de pesquisa, gera uma sensação ótima de vida acadêmica vibrante na Universidade.

Ainda estamos no começo de uma caminhada universitária promissora. A implantação dos programas de pós-graduação *stricto sensu*, na Unoesc, completou mais uma importante etapa com a aprovação do Doutorado em Direito. Abrem-se novas portas para a pesquisa de alto nível, para a busca de fomento e maiores possibilidades para bolsas, atividades de iniciação científica e educação continuada.

Nesta Coletânea reunimos os mais destacados trabalhos de curso, escolhidos pelos professores orientadores. Muitos outros mereceriam estar presentes nesta publicação, porém, para não deixar o e-book mais extenso do que já está, optamos por limitar o número de trabalhos.

Assim como nas edições anteriores, mantivemos nesta coletânea, uma seção para trabalhos de alunos, professores e convidados do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD). Esta possibilidade aumenta a sempre energizante integração da graduação com a pós-graduação.

Desejamos a todos uma ótima leitura.

Os organizadores.

Cristhian Magnus De Marco

Magda Cristiane Detsch da Silva

Gabriela Samrsla Moller

Paulo Junior Trindade dos Santos

A CIDADANIA CONSTITUCIONAL E POLÍTICA EDUCACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO COMO MEIO DE REINserÇÃO SOCIAL DE ESTRANGEIROS ATRAVÉS DA REDE DE ACOLHIMENTO

Lucas Serafini ¹

Thaís Janaina Wenczenovicz ²

RESUMO

A imigração no Brasil vem sofrendo profundas modificações que nos leva a indagar qual é o papel do Estado brasileiro diante de movimentação migratória. Cabe demonstrar a importância do acolhimento destes estrangeiros no território nacional no intuito de ajudá-los a reinseri-los no meio social, tendo em vista o afastamento do seu Estado de origem que já não consegue mais dar-lhes condições mínimas de dignidade e proteção. Objetiva-se com o artigo definir o papel do Estado brasileiro como agente de reinserção social dos imigrantes através da rede de acolhimento, bem como a função da cidadania e da educação como meio auxiliar deste processo. A Constituição Federal brasileira, embasada nas garantias fundamentais e no respeito aos Direitos Humanos asseguraram ao imigrante a criação de uma rede de acolhimento no Brasil, através da atuação estatal, com a ajuda da sociedade civil, auxiliando aos recém chegados no território nacional, garantindo-lhes o respeito a seus direitos como ser humano. As constantes ondas de imigração direcionadas ao Brasil levou o país a adotar políticas positivas de acolhimento do estrangeiro assegurando-lhes abrigo, alimentação, higiene, inserção no mercado de trabalho e principalmente acesso à educação. Percebe-se que o Brasil encontra-se desenvolvendo da rede de acolhimento para dar suporte à reinserção social dos imigrantes que

¹ Especialista (Pós-Graduado) em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões – URI – Campus de Erechim/RS. Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional – IMED. Advogado. Professor Universitário junto a Universidade do Contestado – UnC – Campus Concórdia/SC. E-mail: serafinilucas@yahoo.com.br.

² Docente Titular no Programa de Pós-graduação em Direito UNOESC. E-mail: t.wencze@terra.com.br.

aqui chegam, inclusive através de políticas educacionais garantindo-lhes o acesso à educação.

Palavras-chave: Cidadania Constitucional. Educação. Imigrante. Rede de Acolhimento.

ABSTRACT

Immigration in Brazil is undergoing profound changes that lead us to ask what is the role of the Brazilian State in the face of migratory movement. The importance of welcoming these foreigners into national territory should be demonstrated in order to help them reintegrate into the social environment, with a view to removing them from their State of origin, which they can no longer give, minimum conditions of dignity and protection. The article aims to define the role of the Brazilian State as an agent of social reintegration of immigrants through the host network, as well as the function of citizenship and education as a means of assisting this process. The Brazilian Federal Constitution, based on fundamental guarantees and respect for human rights, assured the immigrant the creation of a network of reception in Brazil, through state action, with the help of civil society, assisting newcomers in the national territory, guaranteeing them respect for their rights as human being. The constant waves of immigration directed to Brazil led the country to adopt positive policies of welcoming foreigners assuring them shelter, food, hygiene, integration in the labor market and especially access to education. It is noticeable that Brazil is developing the reception network to support the social reintegration of immigrants who arrive here, including through educational policies guaranteeing them access to education.

Keywords: Constitutional Citizenship. Education. Immigrant. Reception Network.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a migração de pessoas que muitas vezes influenciadas pelas dificuldades encontradas no seu Estado de origem buscam com o deslocamento internacional a recepção e o acolhimento em uma sociedade diversa da até então vivida. Ocorre que o fluxo migratório em direção ao Brasil vem sofrendo profundas modificações, que

ocasiona uma nova etapa histórica de imigração no território pátrio, motivo pelo qual nos leva a indagar qual é o papel do Estado Brasileiro diante de tais imigrações. O Brasil encontra-se recebendo os imigrantes com o intuito de acolhê-los em seu território na busca da reinseri-los no meio social? A cidadania constitucional está sendo respeitada pelo Estado Brasileiro na busca de proteção ao imigrante e sua recolocação na sociedade, garantindo-lhes a sua condição de indivíduo? E o sistema educacional brasileiro pode colaborar com a acolhida dos imigrantes?

Tem-se como objetivo principal perquirir um estudo a fim de definir o melhor entendimento do papel do Estado brasileiro como agente de reinserção social dos estrangeiros através da rede de acolhimento e a função da cidadania e da educação como meio auxiliar deste processo. Para tanto, serão analisados as ondas de imigração para o território brasileiro e analisar o seu impacto na estrutura social pátria, bem como será estudado o papel do Estado brasileiro, com o auxílio da sociedade civil, no processo de acolhimento do imigrante, analisando e conceituando a rede de acolhimento, e por fim será definido e analisado a função da cidadania constitucional e da educação como meios de reinserção social do imigrante no Brasil.

Destaca-se relevante o estudo do presente tema eis que o Brasil, desde a nova ordem constitucional implantada e seu ordenamento jurídico em 1988, consagrou vários princípios jurídicos que ordenam sua atuação positiva no auxílio internacional ao indivíduo através das redes de acolhimento. Tal postura dirigente implantada no Estado Brasileiro impulsionou a atuação do país na busca de auxílio ao estrangeiro em situação de vulnerabilidade perante a sociedade internacional. Motivo este que demonstra a importância do presente estudo principalmente no momento em que o Brasil vem recebendo diversas ondas migratórias em seu território, como podemos perceber com a chegada de imigrantes haitianos, senegaleses, venezuelanos, dentre outros.

O presente estudo visa demonstrar a importância do acolhimento destes estrangeiros no território nacional no intuito de ajudá-los a reinseri-

los no meio social, tendo em vista que a o sociedade de seu Estado de origem já não mais consegue comportá-los e dar-lhes condições mínimas de dignidade, auxílio e proteção.

A escolha do presente tema se dá pelo fato de a imigração ser uma realidade que o Estado Brasileiro deve enfrentar, bem como pela necessidade de se realizar um debate social acerca da receptividade a essas pessoas que buscam em nossa sociedade uma nova oportunidade de reconstruírem suas vidas.

Para a realização da pesquisa e elaboração do presente artigo, foi aplicado a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, a partir de revisão doutrinária, busca em artigos científicos, bem como, a análise sobre a legislação brasileira.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 SINTESE HISTÓRICA DA IMIGRAÇÃO NO TERRITÓRIO BRASILEIRO E SEU IMPACTO NA ESTRUTURA SOCIAL PÁTRIA

2.1.1 Breves considerações acerca da imigração no Brasil

A migração de pessoas sempre esteve presente na história humana, muitas vezes influenciada pelas dificuldades encontradas na região originária do grupamento social. Ocorre que atualmente o Brasil vem enfrentando uma nova etapa histórica de imigração estrangeira em seu território, conforme notícia veiculada no sítio G1 estima-se que "o número de imigrantes registrados pela Polícia Federal aumentou 160% em dez anos. Segundo dados da PF, 117.745 estrangeiros deram entrada no país em 2015 – um aumento de 2,6 vezes em relação a 2006 (45.124)" (VELASCO, 2016).

Tal situação ocorre pelas inúmeras crises sociais que abalam o mundo, bem como a relativa estabilidade econômica e o mercado de trabalho em aquecimento no Brasil, demonstrando a necessidade de estruturação do Estado para acolher ditas pessoas que deixam seu país de origem para buscar uma nova vida no território nacional, estrutura esta que recebe o nome de rede de acolhimento.

Para melhor assimilação do tema tem-se que “migrações são deslocamentos de pessoas que se movimentam de um território onde estavam estabelecidas – seu lugar habitual – para um novo” (RAYMUNDO *apud* SOUZA *et al.*, 2016, p. 168), sendo o termo imigração utilizado para a entrada ou vinda de estrangeiros para o Estado brasileiro, enquanto emigração caracteriza-se pelo fluxo contrário de pessoas, ou seja, pela saída de um determinado Estado.

Além do mais dito processo migratório pode ser voluntário, no qual o migrante se desloca por escolha própria de Estado para outro, ou pode ser forçado, quando o migrante sai de seu Estado por motivos alheios a sua vontade, dentre eles, crises econômicas, políticas, de perseguição por credo, raça, opinião, opção sexual etc. Neste último caso depara-se com a situação dos refugiados, pessoas que mais sofrem com ditos deslocamentos internacionais e, conseqüentemente, os que mais necessitam de amparo e políticas de acolhimento no Estado que os recepcionam.

2.1.2 A história de imigração no Estado brasileiro

O Brasil por sua formação colonial historicamente é uma nação forjada com base na imigração sendo composto de pessoas, que afastando-se do seu território natal, passam a buscar neste país o local de sua nova casa.

A primeira onda de imigração para o território brasileiro se deu com a vinda dos portugueses, descobridores da terra brasileira, e dos escravos africanos em período no qual o Brasil era ainda colônia do Estado de Portugal.

O que difere tal deslocamento migratório dessa população africana com as demais ondas migratórias, inclusive a dos portugueses, é o fato de que essas pessoas vieram para a colônia brasileira através da força, ou seja, sem vontade própria para tal.

Dito processo escravagista

[...] no Brasil ocorreu entre os séculos XVI e XIX e foi uma forma de exploração da força de trabalho de homens e mulheres africanas, sustentada pelo tráfico negreiro pelo oceano Atlântico. O processo de apresamento na África, seguido da travessia do oceano e a chegada em terras brasileiras foi bastante complexo. O fluxo de africanos de diversas partes do continente foi tanto que os escravizados chegaram a compor 75% da população em lugares como o Recôncavo Baiano, por exemplo. [...] Cerca de 4,9 milhões de africanos vieram para o Brasil (ANDRADE, 2019).

Com o passar dos anos e principalmente com a vinda da Família Real para o Brasil, em 1808, percebeu-se a importância de povoar o vasto território da então Capital da Coroa Portuguesa, motivo pelo qual o Estado português estimulou a imigração de europeus em território pátrio, que acabou tendo seu auge, através da pressão internacional para abolição da escravatura, quando o já Estado brasileiro resolve, como última tentativa de manutenção do poder monárquico, abolir a escravatura no ano de 1888, através da promulgação da Lei Áurea, entretanto era necessário mais pessoas para ocupar os postos de trabalho no incipiente Estado que havia recentemente tornado independente da Coroa portuguesa, para isso aumenta-se a segunda leva migratória ordenada no território nacional, com a vinda de imigrantes europeus, tais como italianos, alemães, poloneses, holandeses, entre outros (FURLAN, 1997).

Vários foram os motivos que trouxeram os imigrantes europeus a desbravar as novas terras do incipiente Estado brasileiro, dentre as quais se destacam a superpopulação com mão de obra excedente em toda Europa, concentração de terra em famílias detentoras de grandes fortunas em

decorrência do sistema feudal que atingiu o continente Europeu, pobreza e desnutrição acentuada nas áreas rurais, altos impostos cumulados com flutuação de ciclos econômicos que agravavam a vida daqueles povos (FURLAN, 1997).

Estima-se que no período entre 1871 e 1970 foram aproximadamente dois milhões de italianos que imigraram para o Brasil (FURLAN, 1997), que somado aos mais de duzentos e cinquenta mil alemães, um milhão e setecentos portugueses, setecentos mil espanhóis, ultrapassariam os quatro milhões de imigrantes europeus vindos ao território nacional (RIBEIRO, 1995), desconsiderando as demais nacionalidades que buscaram refúgio em solo pátrio.

Entretanto, o Brasil encontra-se passando por um novo fluxo imigratório advindo de vários países do globo terrestre, sendo que

Apesar dessa maior facilidade de entrada no país, europeus são minoria no fluxo migratório do país já há algumas décadas. Dados levantados pelo G1 entre 1884 e 2014 mostram que os europeus representaram a maioria do fluxo migratório para o Brasil até a década de 70 – também puxados pelo mercado de trabalho brasileiro. É a partir da década de 80 que os sul-americanos tomam de vez as primeiras posições no ranking da imigração no país. Portugueses, italianos e espanhóis dão lugar a paraguaios, argentinos e uruguaios. E ainda há bolivianos, chilenos, peruanos e até imigrantes de nacionalidades que até então nunca se destacaram no movimento migratório nacional, como angolanos, mexicanos e haitianos, chegando ao Brasil em busca de novas oportunidades (VELASCO, 2016).

Já há algum tempo o Brasil vem sendo o destino de diversos estrangeiros que não encontram mais amparo de seus Estados originários, principalmente pela postura internacional adotada pelo Brasil nas relações internacionais, passando a atuar diretamente no auxílio de Estados que se encontram em situações de beligerância interna, como é o exemplo do Haiti e de Angola (MILITARES, 2019). Essa atuação nacional, auxiliando as tropas de paz da Organização das Nações Unidas (ONU) geram para o Brasil

a necessidade de acolher imigrantes vindos dessas regiões em conflito, motivo pelo qual nos últimos dez anos o número de imigrantes haitianos, por exemplo, aumentou significativamente no território brasileiro, “em 2015, os haitianos lideraram o ranking de chegada ao país pelo segundo ano consecutivo, de acordo com os dados da Polícia Federal foram 14.535 haitianos registrados pela PF” (VELASCO, 2016).

Entretanto, atualmente os imigrantes venezuelanos lideram o números de entrada no país, sendo que muitos estão aqui chegando na condição de refugiados. Para ser ter ideia do tamanho do problema humanitário enfrentado na Venezuela, estima-se que há 4.486.860 (quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil, oitocentos e sessenta) de emigrantes venezuelanos deixando o seu país de origem, conforme dados atualizados até outubro de 2019, disponibilizados pela Plataforma de Coordenação para Refugiados e Migrantes da Venezuela (R4V) do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR/UNHCR) (REFUGIADOS, 2020a), sendo que 212.441 (duzentos e doze mil, quatrocentos e quarenta e um) migraram para o Brasil e deste número 115.242 (cento e quinze mil, duzentos e quarenta e dois) solicitaram refúgio no país, conforme dados da citada plataforma R4V (REFUGIADOS, 2020b).

Para se ter uma ideia do tamanho desta nova onda migracional no Estado brasileiro, de acordo com último Censo realizado no país em 2010, havia 431.319 (quatrocentos e trinta e um mil, trezentos e dezenove) estrangeiros residindo no Brasil, ou seja, o número de venezuelanos que aqui chegaram equivale a metade dos estrangeiros que aqui viviam de acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010).

Esse número se confirma com dados da Polícia Federal referente a meados de 2019, os quais informam a quantidade de 202.268 (duzentos e dois mil, duzentos e sessenta e oito) venezuelanos no Brasil (IMIGRAÇÃO, 2019).

O cenário de imigração no Brasil vem sofrendo profundas mudanças em um curto espaço de tempo, tendo em vista que até dezembro de 2018 o número de refugiados reconhecidos em território brasileiro era de 11.231 (onze mil, duzentos e trinta e um) pessoas, entretanto os pedidos de refúgio nesta mesma data cumulavam a cifra de 161.057 (cento e sessenta e um mil e cinquenta e sete), segundo dados da Polícia Federal (REFÚGIO, 2019).

Durante o ano de 2018 o Comitê Nacional Para os Refugiados (CONARE) reconheceu 777 (setecentos) pedidos de refúgio e concedeu a extensão dos efeitos de refugiado a mais 309 (trezentos e nove) pessoas, sendo desta totalidade 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) de origem síria, o que atinge a quantia de 51% dos reconhecimentos de refúgio (REFÚGIO, 2019).

Neste contexto que o Estado brasileiro vem desempenhando seu papel de receptividade e acolhimento desses estrangeiros que veem no Brasil um local para darem continuidade a suas vidas.

2.2 O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO NO PROCESSO DE ACOLHIMENTO DO IMIGRANTE ATRAVÉS DA REDE DE ACOLHIMENTO

2.2.1 Conceito de rede de acolhimento

Conforme visto anteriormente o Brasil, há anos vem recebendo diversos imigrantes em seu território, motivo pelo qual na maioria das vezes realizou políticas de recebimento desses povos que para cá se deslocavam, pois

[...] além de provocar um aumento populacional no estado, exige que este se organize em termos de constituição de uma rede de acolhimento a imigrantes, com vistas a provocar um redimensionamento na oferta de serviços sociais, que venham

ao encontro das necessidades sociais dessa população (SOUZA *et al.*, 2016, p. 167).

Desta forma, pode-se conceituar rede de acolhimento como sendo “estruturas policêntricas, envolvendo diferentes atores, organizações ou nódulos, vinculados entre si a partir do estabelecimento e manutenção de objetivos comuns e de uma dinâmica gerencial” (FLEURY *apud* SOUZA *et al.*, 2016, p. 171-172) com o intuito de auxiliar na reinserção do imigrante ao meio social, permitindo que o mesmo não fique à margem da sociedade ao qual se encontra, logo, tendo em vista a “concentração significativa de imigrantes estabelece a necessidade das políticas públicas e demais organizações da sociedade civil introduzirem ações que venham ao encontro às necessidades particulares desta população” (SOUZA *et al.*, 2016, p. 172).

O Estado brasileiro quando acena no sentido de permitir a entrada de estrangeiros no seu território, com o intuito aceitar-lhes como imigrantes, deve proporcionar aos recém chegados uma estrutura efetiva de acolhimento destes para facilitar a incorporação da nossa cultura e reinseri-los em um contexto social, porém agora distinto do de sua origem. Motivo pelo qual o Estado deve adotar políticas nacionais de proteção e reinserção dos imigrantes na sociedade brasileira.

Tendo em vista tal necessidade de atuação do Estado como meio facilitador de aceitação do imigrante na sociedade pátria, o Brasil recentemente alterou sua legislação voltada aos estrangeiros, criando a nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), na qual seus dispositivos legais vão ao encontro da política de acolhimento, buscando a garantia dos direitos das pessoas migrante, conforme dispõem os arts. 3º e 4º da referida Lei em seus trinta e oito incisos, os quais merecem destaque: a promoção de entrada regular e de regularização documental, a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas, o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço

bancário e seguridade social , a promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei, o acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória, amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, direito à educação pública, garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador e direito a abertura de conta bancária (BRASIL, 2017).

2.2.2 O auxílio da sociedade civil na rede de acolhimento junto ao Estado

Entretanto, nem sempre o Estado consegue atuar efetivamente de forma isolada na rede de acolhimento dos imigrantes, necessitando de ajuda de órgão integrantes da sociedade civil para tanto, assim, algumas vezes a

[...] lacuna deixada pelo poder público, bem como a letargia para se tomarem medidas emergenciais, obrigou a sociedade civil a assumir o desafio de acolhê-los, com todos os seus limites e diferentes motivações. [...] No caso dos haitianos, não seria exagero afirmar que, sem a atuação da rede de acolhida católica, a experiência desses imigrantes em terras brasileiras certamente teria sido mais dramática do que realmente foi. A ampla rede de assistência e orientação foi, na verdade, mais um agente facilitador da mobilidade haitiana pelo Brasil, na medida em que eles usufruíram da sua ampla estrutura para resolver questões mais imediatas, como obter alojamento temporário, alimentação, encaminhar documentação, buscar trabalho, conseguir recursos para viagem, buscar atendimento psicológico, aprender a língua portuguesa, entre outras (SILVA, 2017, p. 112).

Diversas entidades, como empresas, universidades, e ONGs atuam no auxílio os imigrantes em território brasileiro, porém cabe destacar a atuação do Programa de Atendimento a Refugiados e Solicitantes de Refúgio (PARES-Cáritas RJ), criado em 1976 pela Arquidiocese do Rio de Janeiro para dar auxílio aos refugiados dos regimes militares da Argentina, Chile e Uruguai, servindo o Brasil e a PARES como entreposto para a chegada desses migrantes na Europa, tendo em vista que o Brasil, neste período também se encontrava dominado pelo regime militar (MAIS, 2019).

Assim o PARES é considerado um programa pioneiro de acolhimento de imigrantes no Brasil e

Apoiado pelo ACNUR desde o primeiro momento, o Programa de Atendimento a Refugiados e Solicitantes de Refúgio da Cáritas RJ hoje conta com a parceria de diversas entidades, organizações, empresas, universidades, órgãos públicos, ONGs e coletivos, atendendo refugiados de mais de 60 nacionalidades. Trata-se de pessoas que tiveram que deixar seus lares devido a perseguição motivada por raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a um grupo social específico, ou ainda que enfrentavam grave e generalizada violações de direitos humanos em seus países (MAIS, 2019).

Dito Projeto auxilia os refugiados, através de assistência advocatícia, acompanhando os processos de solicitação e refúgio e realizando consultas para esclarecer os direitos e repassar informações aos referidos imigrantes (PROTEÇÃO, 2019), bem como auxilia os mesmos através de assistentes sociais, psicólogos e pedagogos com o intuito de garantir o acesso dos refugiados ao aprendizado do idioma, ao mercado de trabalho, à formação educacional e ao atendimento psicológico e de saúde (INTEGRAÇÃO, 2019).

Em que pese algumas vezes o Estado depender de ajuda da sociedade civil no acolhimento de imigrantes, tal fato não retira sua obrigação de amparo a ditos estrangeiros que passam a buscar no Brasil seu local de reconstrução de suas vidas.

2.2.3 Operação acolhida do governo federal

Em decorrência do grande fluxo migratório de venezuelanos para o Brasil desencadeado em 2016 o Governo Federal adotou medidas de apoio a Unidade Federativa de Roraima, onde chegavam diariamente imigrantes da Venezuela. Ditas medidas praticamente consagravam o repasse de verbas aos Governo Estadual para assistência a população que ali chegava.

Entretanto, no ano de 2018 a União intensificou sua atuação na região e iniciou de fato um programa de acolhimento de refugiados venezuelanos, sendo que através da então Medida Provisória nº 820, de 15 de fevereiro de 2018, convertida na Lei nº 13.684, de 21 de Junho de 2018, estabeleceu medidas de assistência para acolhimento das pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório, reconhecendo tal situação como uma crise humanitária de caráter emergencial (OPERAÇÃO, 2019).

A citada Lei, no art. 3º do seu texto, prevê as medidas de assistência emergencial adotadas pelo Governo Federal, que abrangem desde a proteção social, a atenção à saúde, a oferta de atividades educacionais, a qualificação profissional, a garantia dos direitos humanos, a oferta de infraestrutura e saneamento, a logística e distribuição de insumos, a mobilidade através da interiorização no território nacional, o repatriamento e o reassentamento dos imigrantes (BRASIL, 2018).

Através de atuação do Governo Federal em conjunto com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR/UNHCR) a Operação Acolhida está amparando os refugiados venezuelanos em treze pontos de abrigos, onde são realizadas avaliação nutricional dos refugiados, principalmente crianças de 0 a 5 anos de idade, através de acompanhamento médico e nutricionista para encaminhar complementação nutricional e análise de cardápio ofertado; bem como a ação de promoção e testagem rápida HIV/Hepatite e Sífilis, com a distribuição de preservativos; o transporte sanitário sendo disponibilizado três veículos do SAMU para se juntarem à

frota da Operação Acolhida para transporte entre; as ações de imunização dos imigrantes com a vacinação para febre amarela, tríplice viral e dupla adulto; e também, o apoio à gestão no qual se disponibiliza representantes permanentes para promover a articulação junto ao Ministério da Defesa, às Secretarias Estadual e Municipal de Saúde, com o intuito de apoiar as ações de saúde nos abrigos, na estratégia de interiorização (OPERAÇÃO, 2019).

Assim, várias são as frentes de atuação no acolhimento do imigrante em território brasileiro, mas atuação mais efetiva que o Estado pode praticar em prol de dito acolhimento se dá através do princípio da cidadania constitucional e sua manutenção como garantia de reinserção social do imigrante.

2.3 A FUNÇÃO DA CIDADANIA CONSTITUCIONAL COMO MEIO DE REINSERÇÃO SOCIAL DO IMIGRANTE NO BRASIL

2.3.1 A ampliação do conceito de cidadania baseado na Constituição Federal

Quando se fala em cidadania normalmente vincula-se a este preceito o direito de votar e ser votado, ou seja, atrelado única e exclusivamente ao direito político, entretanto dito conceito, desde o surgimento da Constituição Federal em 1988 sofreu profundas alterações, tendo em vista que a cidadania, através da nova ordem constitucional, passa a ser elencada como um dos fundamentos da República, prevista já no primeiro artigo da Carta Cidadã.

Tal alteração mudou radicalmente o entendimento que se tinha até então acerca da cidadania, com dito, entendida até então como apenas o direito de votar e ser votado, requisito de fundamental importância nos anos que antecederam a Constituição Democrática de 1988, pelo fato de o

Estado brasileiro estar atrelado ao sistema ditatorial militar, no qual o voto era instrumento de grande valor para o indivíduo.

Entretanto, quando se emergiu do período ditatorial e inaugurou-se uma nova era de direitos no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a interpretação de cidadania rompeu os limites fechados do regime de restrições e galgou *status* de princípio constitucional e direito fundamental do indivíduo, não sendo mais concebível imaginar que cidadão seria somente que tivesse direito de voto.

No auge da nova era constitucional pátria a cidadania adota o viés do constitucionalismo e

[...] naquele momento, 1988, a Constituição Federal inaugurou a definição da cidadania constitucional, pensamento contemporâneo, sintonizado aos ideais de direitos humanos fundamentais, em especial aqueles pertinentes à sua primeira dimensão, direitos civis, políticos e da nacionalidade. Trata-se de conceito mais abrangente, maior, mais amplo e acima de tudo, mais democrático do que aquele de cidadania positivado em 1965 (BELMONTE, 2018).

O novel conceito de cidadania constitucional determina, constitucionalmente, que o Brasil é um país para cidadãos, objetivando irradiar em todos sistema jurídico pátrio o sentimento de civilidade e de democracia a todos aqueles que se encontrem em território nacional, eis que Brasil para ser considerado um Estado Democrático de Direito no momento em que respeitar o fundamento que o constitui, qual seja o da cidadania, garantindo a efetiva participação dos cidadãos no meio social (BELMONTE, 2018).

Estabelece-se que através da cidadania constitucional

[...] é cidadão todo aquele que pode usufruir e reivindicar tutelas constitucionais prestadas pelo Estado, tais como proteção à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, exemplo disso é o direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, letra a, da Constituição Federal de 1988 (BELMONTE, 2018).

Assim, o conceito de cidadania garante utilização dos direitos elencados no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, dispositivo este que elenca os direitos fundamentais previstos no mais valioso documento legal do país.

Logo, cabe destacar que referido preceito legal garante acesso ao rol dos direitos fundamentais tanto para o nacional como o estrangeiro, fazendo com que o princípio da cidadania constitucional tenha amplitude suficiente para abarcar os imigrantes que encontrem-se em solo brasileiro, estendendo a estes uma espécie de manto legal de proteção, que faz parte da função estatal da rede de acolhimento, no auxílio destes indivíduos com intuito de garantir-lhes a reinserção em uma nova sociedade.

Quando a ordem constitucional do Brasil passa a garantir direitos fundamentais aos estrangeiros, conforme o faz no art. 5º *caput* da Constituição Federal, da mesma forma, estende a estes imigrantes o fundamento da República, previsto no art. 1º, inc. II da Carta Política, qual seja, a cidadania.

Como se não bastasse a Constituição Federal elenca no art. 3º de seu texto os objetivos fundamentais da República dentre eles o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Citada norma pragmática determina a atuação do Estado brasileiro no sentido de auxiliar os imigrantes (sem distinção de origem) a reinserir-se no meio social, mais especificamente na sociedade brasileira, local oportunizado ao estrangeiro buscar um sistema de proteção de seus direitos básicos de ser humano.

Deve-se compreender o fundamento da cidadania constitucional como um preceito mais amplo do que a simples vinculação política a um Estado, ou seja, a cidadania constitucional atinge o estrangeiro que encontra-se em território brasileiro, mesmo que politicamente continue vinculado ao Estado

natal, pois a “concepção jurídica de cidadania não deve ignorar os aspectos de 1. reivindicação de acesso aos direitos e 2. medida de efetividade de direitos que conferem dignidade ao ser humano” (LOPES *apud* SALADINI, 2011, p. 15).

2.3.2 Cidadania constitucional e a reinserção do imigrante no meio social

Pela concepção de cidadania constitucional abarca-se muito mais direitos do que a mera possibilidade de um estrangeiro adquirir a nacionalidade do Estado onde se encontre, eis que que aquela deve ser vista como o direito a ter direitos (SALADINI, 2011).

Desta forma o Estado pode utilizar-se da seu direito de concessão de cidadania aos imigrantes que se encontrem em território nacional, com o intuito de garantir-lhes a reinserção dos mesmos na sociedade brasileira, concedendo aos mesmos a oportunidade de conduzirem ou até mesmo reiniciarem suas vidas com dignidade e sob a proteção de um Estado Democrático de Direito, o qual possui em sua finalidade o bem dos indivíduos que se inserem sob sua guarda.

Sob a ótica do cidadania constitucional o Estado brasileiro pode criar políticas públicas para garantir o mínimo existencial como o objetivo de auxiliar os imigrantes que busquem no país a sua reinserção social e tal auxílio poderá ser feita com a ajuda da sociedade civil, criando uma verdadeira e funcional rede de acolhimento.

2.4 O PAPEL DA EDUCAÇÃO COMO MEIO DE ACOLHIMENTO SOCIAL DO IMIGRANTE NO BRASIL

Conforme já afirmado anteriormente o art. 5º da CF assegurou a igualdade de direitos fundamentais entre o nacional e o imigrante e na

sequência garantiu a este o acesso à educação, como um direito social, esculpido no art. 6º da Carta Cidadã, que se reveste como meio de inserção, logo de acolhimento, do migrante em território brasileiro.

O direito a educação do indivíduo está assentado nos Direitos Humanos e encontra-se garantido na Constituição Federal brasileira, bem como na Lei de Migração, na Lei de Diretrizes e Base da Educação brasileira (Lei nº 9.394/96) e, principalmente, declarado como Direito Fundamental do indivíduo junto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), mais precisamente no art. 26º que dispõe:

Artigo 26

1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos.

Inspirada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos a Constituição Federal brasileira consagra o estrangeiro semelhante ao nacional, através do art. 5º e principalmente como detentor do direito social ao acesso à educação, através do *caput do art. 6º, determinando que*

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

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a

previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Em consonância com os preceitos internacionais e nacionais de acolhida do estrangeiro e embalado pelos Direitos Humanos elencados na Constituição Federal de 1988 a Lei de Migração também elenca em seu rol o direito a acesso à educação pelo imigrante, declarando-o como princípio da política migratória e como garantia individual de acordo com os artigos 3º e 4º da referida Lei:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: [...] XI – acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; [...]

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: [...] X – direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória (BRASIL, 2017).

Da mesma forma a Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional (LDB), criada sob a égide da pluralidade democrática do Estado de Direito brasileiro, não distingue nacionais e estrangeiros no acesso à educação, elencando inclusive como princípio basilar da educação nacional, no art. 3º, incs. I e XII da referida lei, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, considerando a diversidade étnico-racial (BRASIL, 1996).

Ainda, a citada LDB, preconiza a busca pela diversidade e um currículo que espelhe a pluralidade das experiências e dos saberes (CARVALHO, 2019), fato que demonstra a intenção integradora e acolhedora da estrutura educacional brasileira aos imigrantes, buscando promover

uma educação social calcada nos preceitos dos Direitos Humanos e integradora (CARVALHO, 2019).

Em síntese a estrutura educacional e curricular brasileira escolheu a pluralidade cultural como um tema transversal que inseriu a discussão intercultural na educação nacional, fato que se impôs no cotidiano escolar a revisão historiográfica e bibliográfica dos materiais educativos para a abordagem de temas étnicos (CARVALHO, 2019), que acabou vindo ao encontro da necessidade de integração do imigrante em sala de aula.

A educação se mostra como meio de acolhimento que visa integrar o imigrante no meio social brasileiro, seja jovem ou adulto, sendo assim um canal de auxílio na recepção dos deslocados internacionais.

Dito acolhimento, amparado pelo sistema educacional, não traz benefícios somente aos imigrantes que se sentem reinseridos em um ambiente social, mas também a todos aos nacionais que ganham na diversidade e pluralidade de conhecimentos, atingindo o escopo trazido pela LDB, tendo em vista que

[...] hoje exige-se uma diversidade que não apenas reconheça o outro, mas que compreenda a pluralidade de identidades como enriquecimento humano e possibilidade de mediação autêntica. A globalização das sociedades contemporâneas também ressignifica o sentido da cidadania, pois as cidades tornam-se palimpsestos de referências e pertencimentos (CARVALHO, 2019, p. 80).

Desta forma, tem-se que a escola é local propício para auxiliar na recepção de imigrantes a nova sociedade ao qual ele se depara, trazendo um sentimento de acolhida e pertencimento coletivo, o que, em alguns casos fora-lhe arrancado no seu país de origem.

Assim, cria-se através da escola o "'território do significado', conceito que vai além da noção geográfica de delimitação e ocupação do espaço e dialoga com as estruturas de sentimentos, experiências, crenças e valores que produzem o reconhecimento e o pertencimento aos grupos" (CARVALHO,

2019, p. 87-88), que se enriquecem com a contribuição de novas culturas advindas dos imigrantes que aqui aportam e passam a integrar essa estrutura.

Tais trocas de conhecimento entre migrantes e nacionais tem sido a tônica trazida pela LDB e que se faz cada dia mais necessária ao recebimento dos estrangeiros em solo pátrio e as políticas educacionais da União, dos Estados e dos Municípios caminham nesse sentido embalados pela “pluralidade dos saberes e das experiências” (CARVALHO, 2019, p. 88) para “promover uma educação voltada aos direitos humanos e à diversidade” (CARVALHO, 2019, p. 88).

Dentre várias políticas adotadas pelos entes da federação no intuito de aproximar os imigrantes e inseri-los na rede educacional podem-se destacar

[...] o estímulo a criação de conteúdos sobre culturas migrantes; o aumento das informações sobre os grupos culturais próximos a cada escola; a presença desses grupos nas atividades culturais escolares; o oferecimento de cursos de língua portuguesa para jovens migrantes e suas famílias e a promoção da inclusão de migrantes em cursos Educação de Jovens e Adultos (EJA) (CARVALHO, 2019, p. 90).

Por fim, alguns projetos estão sendo estruturados e surtindo efeitos positivos na acolhida de imigrantes no território nacional por intermédio da educação, sendo importante citar o Projeto Escola Apropriada, criado em 2013 pela Prefeitura Municipal de São Paulo, através de esforços da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania, juntamente com a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) (CARVALHO, 2019).

Dito Projeto teve início na Escola Municipal de Ensino Fundamental Infante Dom Henrique, no bairro do Canindé, onde, em 2012, um quinto dos 530 alunos matriculados eram estrangeiros (bolivianos, angolanos, peruanos, colombianos, sírios e norte-americanos) (VALLE, 2017) e sua principal atividade desenvolvida é que

[...] a cada 15 dias, reúne todos os estudantes imigrantes ou descendentes de estrangeiros para debater temas importantes relacionados à sua situação. 'Cada aluno pode chamar um colega brasileiro para participar dos encontros, caso queira', diz o professor Cesar Luís Sampaio, coordenador das atividades. As reuniões acontecem na sala de leituras, onde também são apresentados vídeos e músicas. 'A pauta sempre é aberta, pois desejamos que estas surjam por parte dos alunos e suas necessidades. Sempre temos parcerias que ajudam nas reuniões caso não apareça nenhuma necessidade naquele momento pelo grupo', explica Sampaio (VALLE, 2017).

Portanto, percebe-se que a legislação brasileira aponta para o caminho do acolhimento dos imigrantes através da educação e está mostra-se uma ferramenta útil para a inserção social dos estrangeiros no Brasil, bem como para o atingimento das metas e princípio da política educacional pátria de pluralidade e integração do conhecimento.

3 CONCLUSÃO

Depois de estudado e analisado o presente artigo pode-se concluir que o Estado brasileiro caminha no sentido favorável as regras internacionais de acolhimento de imigrantes em seu território, disponibilizando de meios para reinserção social destes em solo pátrio.

Com a égide da ordem constitucional democrática o Brasil elencou entre seus princípios fundamentais a igualdade entre o estrangeiro e o nacional, buscando cumprir suas normas programáticas para garantir o bem de todos, na condição de ser humano, afastando os preconceitos decorrente da origem do indivíduo.

Tal sentimento igualitário, com a percepção do outro (imigrante) como ser humano dotado de direitos inerentes a condição de humano, irradiou-se ao ordenamento jurídico brasileiro o sentimento de pertencimento da pessoa, traduzidos na Lei de Migração, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação

Nacional, dentre outras, que visam garantir ao imigrante sua recepção e reinserção na sociedade.

A nova era constitucional democrática brasileira, calcada nas garantias fundamentais e no respeito aos Direitos Humanos, consagrados na Declaração Universal da ONU asseguraram ao imigrante a criação de uma rede de acolhimento no Brasil, calcada na nova concepção de cidadania, a constitucional. Dita rede de acolhimento se formou pela atuação estatal brasileira, com o amparo da sociedade civil, desempenhando papel de auxílio aos recém chegados no território nacional, garantindo-lhes o respeito a seus direitos como ser humano, independente de ligação política com outro Estado.

As novas ondas de imigração direcionadas ao Brasil, principalmente pela crise humanitária venezuelana, impulsionou o país a adotar políticas positivas de acolhimento do estrangeiro, o qual pode-se citar a Operação Acolhida estruturada em 2018. Em ditas ações do governo brasileiro se permite o recebimento dos imigrantes, muitos refugiados de seu território natal, garantindo-lhes abrigo, alimentação, higiene, inserção no mercado de trabalho e principalmente nas escolas.

Tem-se na educação o grande ponto de auxílio de jovens e adultos no acolhimento em território nacional. As políticas educacionais do Brasil estão alinhadas aos preceitos de inserção dos estrangeiros na sociedade brasileira, inclusive trazendo benefícios as nacionais que passam a contar com o um currículo escolar baseado na pluralidade e na diversidade étnico-racial.

Por fim conclui-se que o Brasil está no caminho para a implantação cada vez mais bem estruturada da rede de acolhimento para dar suporte necessário à reinserção social dos imigrantes que aqui aportam.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, A. L. M. S. de. Escravidão no Brasil. **Info Escola**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/escravidao-no-brasil/>. Acesso em: 4 out. 2019.

BELMONTE, R. **Cidadania, um conceito contemporâneo**. Disponível em: <http://www.maisadministrativo.com.br/blog/2016/06/06/cidadania-um-conceito-contemporaneo/>. Acesso em: 29 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Lei de Migração, Brasília, DF, maio, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm. Acesso em: 10 mai. 2020.

CARVALHO, F. O. migração e educação: ampliando direitos, garantindo acessos e questionando fronteiras. **Revista do Centro de Pesquisa e Formação**, SESC. n. 8, p. 79-94, jul. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10 abr. 2021.

FURLAN, O. A. **Brava e buona gente, cem anos pelo Brasil**. Florianópolis: Ed. do Autor, 1997.

IBGE. Censo demográfico. População residente por nacionalidade 2010. **IBGE**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9750&t=destaques>. Acesso em: 31 out. 2020.

IMIGRAÇÃO Venezuela/Brasil. **Polícia Federal**. 2019. Disponível em: http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/Apresentacao_agosto_2019.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

INTEGRAÇÃO. **Pares Caritas RJ**. 2019. Disponível em: <http://www.caritas-rj.org.br/integracao.html>. Acesso em: 10 out. 2020.

MAIS de 40 anos de história. Quem Somos. **Pares Caritas RJ**. 2019. Disponível em: <http://www.caritas-rj.org.br/quem-somos.html>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MILITARES brasileiros que atuaram em missões de paz na ONU recebem homenagem. **Portal Brasil**. 2019. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2011/05/militares-brasileiros-que-atuaram-em-missoes-de-paz-na-onu-recebem-homenagem>. Acesso em: 26 maio 2021.

OPERAÇÃO acolhida. **Histórico**. Casa Civil. Presidência da República. Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/operacao-acolhida/inicio/operacao-acolhida/historico>. Acesso em: 10 out. 2019.

PROTEÇÃO. **Pares Caritas RJ**. 2019. Disponível em: <http://www.caritas-rj.org.br/protecao.html>. Acesso em: 10 out. 2020.

REFUGIADOS y migrantes de Venezuela. Brazil. Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela. **R4V**. UNHCR. Disponível em: <https://data2.unhcr.org/es/situations/platform/location/7509>. Acesso em: 15 out. 2020b.

REFUGIADOS y migrantes de Venezuela. Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela. **R4V**. UNHCR. Disponível em: <https://data2.unhcr.org/es/situations/platform>. Acesso em: 15 out. 2020a.

REFÚGIO em números. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-numeros-versao-23-de-julho-002.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

RIBEIRO, D. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SALADINI, A. P. S. Direitos humanos, cidadania e o trabalhador imigrante ilegal no Brasil. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 128, 2011. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>. Acesso em: 4 out. 2020.

SILVA, S. A. da. Imigração e redes de acolhimento: o caso dos haitianos no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 99-117, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://rebep.org.br/revista/article/view/873>. Acesso em: 4 out. 2020.

SOUZA, A. M. *et al.* Fluxos migratórios e rede de acolhimento a imigrantes: uma aproximação ao Estado do Paraná. *In*: VI Seminário Internacional de Práticas Religiosas no Mundo Contemporâneo (LERR/UEL), 2017, Londrina. **Anais**. Londrina: UEL, p. 166-181, 2016.

VALLE, C. do. Escola pública do centro de SP entra em projeto internacional da Unesco. **Notícias UOL**. 2017. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2017/01/17/escola-publica-do-centro-de-sp-entra-em-projeto-internacional-da-unesco.htm?cmpid=copiaecola>. 17 jan. 2021. Acesso em: 10 out. 2019.

VELASCO, C. *et al.* Em 10 anos, número de imigrantes aumenta 160% no Brasil, diz PF. **MUNDO G1**. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/06/em-10-anos-numero-de-imigrantes-aumenta-160-no-brasil-diz-pf.html>. 25 jun. 2016. Acesso em: 4 out. 2020.

DESENVOLVIMENTO E URBANIZAÇÃO: DO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DO URBANO AO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

Tainan Daiane Pereira Mecabô¹

Cristhian Magnus De Marco²

RESUMO

O presente trabalho ressalta a importância de se ter políticas públicas de qualidade para prevenir, melhorar, organizar e sancionar leis que visem ao aperfeiçoamento da urbanização brasileira, não impactando a economia nas ordens públicas ou privadas. Demonstrar a relação do urbano ao industrial e a possibilidade de se obter um desenvolvimento sustentável por meio de políticas públicas inteligentes que objetivem o aperfeiçoamento delas nas cidades, beneficiando o meio ambiente e a sociedade. Assim, a metodologia utilizada para exibir tais problemáticas foram a pesquisa bibliográfica, de cunho dedutivo documental, de natureza descritiva e explicativa. Procurou-se utilizar-se deste método por ser a maneira mais segura e concisa no aprendizado e no esclarecimento dos fatos e ideias, ideias que norteiam o pensamento no momento de construção do trabalho acadêmico. Os resultados desta pesquisa demonstraram fundamentos que impulsionaram as comunidades a realizar moradias nos centros industriais, revelando a disparidade que existe entre os objetivos das indústrias financeiras e os objetivos humanitários financeiros, como a falta de planejamento da legislação brasileira em infraestrutura, bem como a possibilidade de se balancear o urbanismo e o industrial de maneira sustentável, como nova proposta de solução para essas adversidades.

Palavras-chave: Urbanização brasileira. Políticas públicas.

¹ Graduanda do Curso de Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: tainan.mecabo@gmail.com.

² Doutor em Direito. E-mail: cristhian.demarco@unoesc.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como enfoque o desenvolvimento industrial do urbano ao desenvolvimento urbano sustentável, com **ênfase** em uma nova proposta de desenvolvimento sustentável na urbanização.

Compreende as problemáticas relacionadas do industrial ao urbano, na premissa do sistema capitalista, o qual traz os aspectos negativos do mercantilismo para o urbanismo. Relata os impactos da industrialização ao urbanismo, bem como ao ecossistema, no qual se torna trivial a distinção entre urbano e cidade, uma vez que áreas civis exigem novos paradigmas de conceitos e um olhar diferenciado para a temática, a qual possibilita inovação nas sociedades atuais como nova proposta de desenvolvimento sustentável, do industrial ao urbano.

O estudo analisa de maneira geral os diversos problemas que a sociedade enfrenta por falta de planejamento em infraestrutura no Brasil, assim como a contraposição da indústria e as comunidades mais frágeis economicamente.

O urbano, a indústria e o sistema capitalista estão interligados, necessitando de atitudes positivas no sentido de oportunizar o desenvolvimento sustentável nas cidades, devendo garantir um equilíbrio entre economia, social e ambiental, sem comprometer as gerações futuras, tampouco o meio ambiente.

Obstáculos para aplicar as novas propostas de sustentabilidade nas áreas civis exigem novos paradigmas de conceitos e um olhar diferenciado para o tema, o que possibilita inovação nas sociedades atuais como nova proposta de desenvolvimento sustentável, do industrial ao urbano.

A metodologia utilizada para fundamentar a temática é bibliográfica, de cunho dedutivo documental de natureza descritiva e explicativa. Procurou-se utilizar-se desse método por ser a maneira mais segura e concisa no

aprendizado e no esclarecimento dos fatos e ideias, ideias estas que norteiam o pensamento no momento de construção do trabalho acadêmico.

2 DO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (INDUSTRIALIZAÇÃO) E O URBANO

A base de análise do significado dos conceitos de “urbano” e de “industrialização” é o sociólogo francês Henri Lefebvre. O sociólogo é importante, uma vez que inaugura a chamada “sociologia urbanística crítica”, nos anos 1960, a qual passa a olhar para as cidades de modo a contestar as configurações do *status quo*. Até então, o urbanismo não tinha conexão com a sociologia, limitando-se a ser uma ciência cerrada em si (racionalista, nas palavras de Lefebvre).

Lefebvre realizou uma profunda análise a respeito da influência da industrialização no espaço urbano, tendo como base de sua crítica os rumos que o urbano tomou sob a influência do sistema econômico capitalista.

Assim, faz-se necessário conceituar o que é urbano e o que é cidade. Araújo (2012), fundamentando-se em Lefebvre, traz em suas palavras tal conceito:

Conclui Léfèbvre que o 'urbano é a simultaneidade, a reunião, é uma forma social que se afirma' (1986, p. 159), enquanto a cidade 'é um objeto espacial que ocupa um lugar e uma situação' (1972, p. 65) ou 'a projeção da sociedade sobre um local' (2001, p. 56). Para além dessas aparentes simples definições, sobre o urbano e a cidade, há um complexo encadeamento de ideias as quais tentaremos expor aqui. O urbano é um fenômeno que se impõe em escala mundial a partir do duplo processo de implosão-explosão da cidade atual. Ele é um conceito, uma temática e, por necessidade de articulação teoria e prática, uma problemática. A cidade vem da história porque a ela cabem os trabalhos espiritual, intelectual (a filosofia e, mais tarde, as ciências) e de organização político-econômica, cultural e militar. A cidade é fruto da primeira cisão da totalidade – entre a Physis e o Logos, da primeira divisão social do trabalho –

entre a cidade e campo. Desde a cidade-estado grega o urbano existe enquanto potência, germe, porque como nos diz Lefebvre 'desde o primeiro ajuntamento ou amontoado de frutos [...] ele anunciava sua realização virtual' (2004, p. 115). Ou seja, o conteúdo do urbano é a centralidade.

Segundo Möller (2020), Lefebvre identifica que o urbano era inicialmente baseado no valor de uso e, com a industrialização, passa a ser baseado no valor de troca. A troca do capitalismo comercial pelo industrial foi o grande ápice do desequilíbrio urbanístico que se vivência até os dias de hoje, o que Lefebvre denominou de "sociedade do consumo".

Lefebvre conserva a esperança no seguinte sentido: o urbanismo nunca estará todo submetido ao capitalismo, pois é impossível erradicar todas as práticas sociais/dimensão humana. Ambas são resistentes e são partes do processo de urbanização. Busca, assim, um renascimento do urbanismo. O ator dessa mudança, capaz de realizar a integração e participação, é a vítima principal da segregação socioespacial: a classe operária, por meio do Direito à Cidade.

Conforme Araújo (2012), para Lefebvre houve uma troca das cidades políticas pelas cidades comerciais, em que as cidades políticas entraram em colapso com a solidificação do comércio, explodindo a urbanização, lugar este que passou a ter o encontro de pessoas para realizar a troca de mercadorias.

Lefebvre denominou como sociedade de consumo (uma sociedade de consumo burocrático dirigido) a sociedade urbana e industrial, que fez da classe operária uma produtora e consumidora das mercadorias e do espaço mercantilizado. A consciência social dessa sociedade passa a girar em torno da cotidianidade, do consumo. A suburbanização da sociedade impulsionará o processo de descentralização da sociedade, fazendo com que principalmente o proletariado perca o sentido e o valor de uso das cidades, ou seja, perca a consciência urbana (MÖLLER, 2020).

Para Lefebvre, a industrialização é caracterizada pela sociedade moderna, que é a sociedade industrial, em que para entender as problemáticas urbanas é imprescindível compreender que é a industrialização o pilar gerador das adversidades do urbanismo, assim como a modificação do desenvolvimento das cidades (GONÇALVES, 2016).

Conforme Gonçalves (2016), para Lefebvre a industrialização chegou com o capitalismo, trazendo consigo o aprimoramento das cidades políticas, tornando-se as cidades comerciais, as quais traziam consigo o acúmulo de riquezas por quem já as possuíam, e, nesse momento, as cidades já eram numerosas. As indústrias se fortaleciam pelo capitalismo urbano e iniciavam uma divisão de trabalho, no âmbito técnico, político e social. Desse modo, a indústria acolheu as cidades, não impedindo o crescimento urbanístico, ao contrário, as cidades que não possuíam indústria se tornavam podres econômica e politicamente, criando dentro da sociedade uma divisão de classes social, racial, de etnias, de cor, de economia, compartimentando as cidades em aglomerações, subúrbios, favelas, cidades operárias, etc.

Primeiramente, a industrialização negou a centralidade na cidade, fenômeno que Lefebvre identifica como 'implosão', pois, o conteúdo político e comercial perde sua potência social. Depois, ocorre a 'explosão' da cidade ou projeção de fragmentos da malha urbana disjuntos por uma vasta região (as periferias). Deste duplo processo (implosão-explosão) uma anticidade foi produzida, negando com extrema potência a cidade política-comercial. Essa anticidade tem como fundamento a generalização das relações pautadas no valor de troca, sobrepujando-se ao valor de uso e, consequentemente, a substituição da obra pelo produto. Tal fundamento esvaziou a qualidade dos costumes e das relações espaço-tempo, aplainando-as a uma condição quantitativa cuja melhor expressão está contida no cotidiano [...] (ARAÚJO, 2012).

A esperança de Lefebvre quanto ao urbanismo vai no seguinte sentido: a industrialização é apenas um momento do urbanismo, é necessário que germine um novo pensar sobre o urbano. Esse novo pensar, que será

trabalhado nesse artigo, é o desenvolvimento sustentável. O desenvolvimento sustentável permite repensar o capitalismo e o que se espera da cidade, em termos ambientais e sociais. Conforme Möller (2020):

Lefebvre conserva a esperança no seguinte sentido: o urbanismo nunca estará todo submetido ao capitalismo, pois é impossível erradicar todas as práticas sociais/dimensão humana. Ambas são resistentes e são partes do processo de urbanização. Busca, assim, um renascimento do urbanismo. O ator dessa mudança, capaz de realizar a integração e participação é a vítima principal da segregação socio-espacial: a classe operária, através do Direito à Cidade.

Nessa premissa, nota-se que o urbanismo nunca estará totalmente atrelado ao capitalismo, sendo o povo o ponto-chave da quebra de ciclos entre a separação de poderes e benefícios dentro das cidades, em que a problemática urbanística está nas localidades de baixa renda, as quais não possuem beneficência dos poderes públicos para solucionar e fazer evoluir esta parcela da maioria do povo, mas que pela pluralidade de pessoas tem a maior força.

[...] o sistema urbano é modificado pela presença da indústria [...], frequentemente firmas hegemônicas, dotadas não só de capacidade extremamente grande de adaptação à conjuntura, como da força de transferência da estrutura, porque têm o poder da mudança tecnológica junto ao Estado, terminam por mudar as regras do jogo da economia e da sociedade à sua imagem. Dotadas de uma capacidade de inovação [...], fazem com que o território passe a ser submetido a tensões muito mais numerosas e profundas, pulsações que, vindas de grandes firmas, se impõem sobre o território, levando a mudanças rápidas e brutais dos sistemas territoriais em que se inserem (SANTOS, 2015, p. 52).

A indústria move a economia de um país e determina a dinâmica funcional deste território, por inúmeros fatores que interferem na vivência harmônica das pessoas e, por conseguinte, nas aferições dos direitos

humanos assegurados ou violados desta mesma nação, pois, por meio dela, há o desempenho de atuação do poder público frente à composição de suas normas impostas e seus serviços oferecidos.

As 'cidades-globais' por excelência, na visão dos seus ideólogos, devem apresentar alguns 'atributos' básicos: abrigam um número significativo de sedes de grandes empresas transnacionais, têm bolsas de valores de importância internacional, têm uma economia majoritariamente de serviços, oferecem centros de convenções, modernos aeroportos, rede hoteleira de primeira linha, e por isso tudo recebem significativo fluxo de capital financeiro, de homens de negócios e de mercadorias. A importância de cada um desses atributos constitui uma hierarquia entre centros urbanos que se interconectam, formando o que alguns autores chamaram de 'arquipélago mundial de cidades-globais'. Evidentemente, está subentendido nesse raciocínio que o futuro das cidades no mundo global depende da sua inserção e posição nessa rede, sendo perdedoras aquelas que não lograrem tal objetivo (FERREIRA, 2003, p. 2).

Nota-se que o urbanismo e a indústria estão atrelados, tornando-se codependentes, sendo o urbanismo modificado pela industrialização capitalista, a qual traz consequências nas áreas urbanas nos níveis sociais, ambientais, educacionais, entre outros.

2.1 DOS IMPACTOS DA INDUSTRIALIZAÇÃO NAS CIDADES

De acordo com Miranda (2021), a indústria e a urbanização estão interligadas, conforme a história brasileira é contada, pois as fábricas eram instaladas em lugares em que não havia infraestrutura, mas oferta de mão de obra, possibilitando os anúncios dos produtos e a procura por eles, os quais movimentavam a indústria. Com a problematização de importação no setor agrícola, mais especificamente no setor cafeeiro brasileiro, em razão da Primeira e Segunda Guerra Mundial, passou-se a empregar mais

investimento aos setores industriais, ocasionando aumento da população urbanística de forma desenfreada.

A dialética entre urbanização e industrialização trouxe inúmeras problemáticas de cunho social, ambiental, educacional, como a desorganização social, com uma enorme carência de empregos e habitação, somada a severas condições de saneamento e higiene (CHAGAS, 2011).

Segundo Fernandes e Alfonsin (2006), no Brasil, um país marcado pela desigualdade social, há problemas relacionados à moradia adequada³.

Por meio da industrialização há as maiores transformações dos espaços geográficos, com redirecionamento para a sociedade, reorganizando as atividades populacionais, comutando demandas de oferta e procura por meio de alterações da matéria-prima em bens de consumo, essenciais para a vida humana.

Conforme Costa (2009), a era da máquina leva ao constrangimento desordenado das áreas urbanas e ao esvaziamento das terras, influenciando situações geográficas, topográficas, econômicas e políticas, em que a cidade é uma parte deste conjunto, colocado em uma região, fazendo-se necessária a conciliação entre o individual e o coletivo.

Para Fernandes e Alfonsin (2006), no Brasil, desde 1930, houve aumento populacional urbanístico de 80%, transformando o país em termos

³ Moradia adequada é um dos direitos humanos garantidos pelas normas internacionais e previstos na Carta Magna brasileira, sendo um dos direitos fundamentais aos cidadãos, mas é preciso seguir alguns parâmetros para que esta virtude seja efetivada com qualidade, conforme o Comentário n. 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (NAÇÕES UNIDAS, 1991), para que o direito à moradia adequada seja satisfeito, há alguns critérios que devem ser atendidos, incluindo: i) Segurança da posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças; ii) Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura, como água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo; iii) economicidade, com custo que não ameace ou comprometa o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes; iv) habitabilidade, onde a moradia precisa garantir a segurança física e estrutural proporcionando espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde; v) acessibilidade, em que a moradia precisa ser adequada às necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados, que não são levados em conta; e iv) localização apropriada, em que a moradia não pode ser isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou ser localizada em áreas poluídas ou perigosas (BRASIL, 2013, p. 274).

territoriais, socioeconômicos, culturais e ambientais, uma vez que o cenário urbano vem se transformando com as taxas de crescimento populacional.

Conforme Miranda (2021), uma grande quantidade populacional de pessoas adveio do campo às metrópoles, em razão dos processos de industrialização, principalmente, nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, o que gerou uma perda de trabalhadores rurais no campo e acumulou, de forma desordenada, habitantes nessas localidades, com despreparo organizacional por parte do poder público, causando inúmeros infortúnios sociais, sendo uma das principais causas as inovações tecnológicas, em que o homem foi substituído por maquinários.

Percebe-se que o Estado brasileiro é um país que a urbanização não aconteceu de forma ordenada, há maior concentração de pessoas na região Sudeste, formada pelos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Espírito Santo. As regiões norte e nordeste são as regiões que possuem a menor quantidade populacional, as quais vem se desenvolvendo ainda mais urbanisticamente falando nos últimos anos, sendo um dos motivos da minoria populacional encontra-se a Floresta Amazônica inserida nesta localidade, onde a força de trabalho no campo ajudou a controlar o ritmo do êxodo rural (MIRANDA, 2021).

Ao longo dos anos no Brasil verificou-se que havia a necessidade de políticas públicas e investimento do Governo Federal na aplicação direta de medidas que mudassem o rumo da urbanização brasileira, diante do aumento populacional das cidades em busca de emprego, em que as pessoas migravam do campo para as grandes áreas metrópoles (MARICATO, 2011).

Conforme Mukai (2006), o fenômeno da industrialização transformou o mundo e a evolução humana, bem como a notabilidade que se dava às cidades, pois provocou nelas mudanças radicais, trazendo transformações fundamentais à geografia social dessas localidades e em sua organização social.

As consequências geradas pela urbanização são decorrentes de inúmeros fatores, entre eles a má efetividade das políticas públicas na organização estatal, fomentando as normas de direito urbanístico para aplicação efetiva e conclusiva, das quais necessitam minimizar sequelas da edificação das cidades.

Segundo Maricato (2011), com o advento da CF/88 e a descentralização dos poderes, os municípios conseguiram adquirir autonomia para gerenciar dentro de seus territórios o desenvolvimento urbano, porém sem grandes avanços no quesito de mudanças efetivas para transformar a realidade brasileira no que se refere ao direito urbanístico.

Desde a época de 1970, nunca se teve investimentos expressivos do Governo Federal em saneamento, transporte urbano e habitação, os quais foram realizados em todo o país. Nas favelas, como exemplo, o tratamento de água, o que reduziria a taxa de mortalidade infantil e alavancaria empresas estaduais e autarquias, colocando o planejamento de direito urbanístico em prática, em que pese a forma impositiva da situação política que se encontrava o Brasil naquele determinado momento, o direito urbanístico encontrava-se a todo vapor (MARICATO, 2011).

Na década de 1980, houve uma queda brusca de investimentos por parte do Governo nos transportes, na habitação e saneamento, em consequência da crise fiscal da época e, de lá para cá, medidas de direito urbanístico dentro dos parâmetros que contemplam a edificação das cidades, como planejamento, estudo do solo, preservação do meio ambiente, entre tantas outras, esvaíram-se. Embora dados do IBGE demonstrem um aumento de urbanização, este crescimento não está dentro das medidas reguladoras que devem ser seguidas e fiscalizadas pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e União (MARICATO, 2011).

A aceleração do processo de urbanização descontrolado do século XX, sem efetividade de planejamento por parte dos poderes públicos, trouxe uma série de problemáticas de cunho social, ambiental, educacional, de

saneamento, etc., formando nas grandes metrópoles, e fora delas, pequenas parcelas populacionais que parecem ter seus direitos assegurados na CF/88, como transporte público, educação, segurança, moradia, água encanada, luz, esgoto, etc., estabelecendo tensões entre a cidade dos incluídos e a dos excluídos (PIRES, 2004).

Percebe-se que os impactos sociais diante da má urbanização nas cidades vêm causando grandes problemáticas aos cidadãos urbanos, atingindo os mais vulneráveis nas mais diversas áreas, gerando impactos na educação, nos meios de transporte, nas rendas familiares, na saúde, no lazer, entre tantos outros.

As maiores complexidades do óbice que a sociedade e o meio ambiente vem enfrentando estão na concentração populacional em determinada área, onde não há intervenção do poder público em regularizar as zonas urbanas com alto índice de perigo, na qual se encontra escassez de espaço, elevados níveis de transformações que as pessoas geram, a segregação territorial, ocasionando as chamadas áreas de risco; tudo isto atrelado a lugares nos quais há maior concentração de pessoas vulneráveis, que carecem de recursos, alimentação, educação, transporte, saúde, dentre tantos outros (SANTOS, 2015).

Atualmente, o desenvolvimento humano em busca de rendimentos financeiros e a luta pela sobrevivência tem explorado todos os meios e recursos naturais possíveis e isto de certa forma é aceitável e razoável, considerando que se vive em um mundo capitalista, o que não se pode admitir é um aumento e desequilíbrio por parte da população, que explora e agride o meio ambiente de maneira brutal, sem consciência dos seus atos, tornando inadmissível a omissão por parte do Estado na tomada de medidas cabíveis de urbanização com estas regiões e localidades que merecem atenção e proteção (CARVALHO, 2015).

Contudo, no Brasil, matéria de direito urbanístico continua sendo apenas matéria de construção para os poderes políticos e não de análise

e estudo das regiões, o que deve ser feito quantitativa e qualitativamente na junção da qualidade de vida da sociedade e do meio ambiente (MUKAI, 2006).

Nessa premissa, percebe-se que o aumento pressuroso populacional requer espaço, alimento, trabalho, dinheiro, educação, saúde e moradia, exigindo de forma implícita organização e gestão dos órgãos públicos diante dessas questões.

2.2 DOS IMPACTOS DA INDUSTRIALIZAÇÃO: ASSENTAMENTOS IRREGULARES E IMPACTOS AMBIENTAIS

Segundo Mukai (2006, p. 64), "Não há desenvolvimento econômico sem urbanização e vice-versa, mas é preciso salientar que o fenômeno de urbanização é irreversível."

Em concordância com Dallari e Sarno (2011), a situação do Brasil na atualidade, é consequência da desenfreada ocupação indistinta das áreas urbanas e seu entorno.

Os problemas sociais que assombam o Brasil são de longas datas e se repercutem no decorrer dos anos, desse modo, medidas preditivas devem ser tomadas pelos órgãos públicos, intervindo na migração de pessoas nas grandes metrópoles à procura de empregos, assim como na urbanização em torno das empresas, pois se este processo continuar a persistir haverá um aumento do desequilíbrio em inúmeras áreas, seja ambiental, econômica, educacional, sanitária, de higiene, entre outras.

No que diz respeito às áreas habitacionais realizadas de forma inapropriada, nota-se que há uma elevada concentração de pessoas em certos núcleos, nos quais as condições habitacionais são nefastas, não tendo áreas verdes, sem conservações das construções e habitadas por classes sociais em nível de pobreza, o que gera uma desordem higiênica,

as escolas se encontram afastadas das habitações, não há planificação do terreno ocupado, não há uma ligação coerente à cidade, muitas vezes são aglomerações de barracos sem infraestrutura (COSTA, 2009).

As cidades brasileiras, fragmentadas, excludentes, segregadas, ineficientes, caras, poluídas, perigosas, injustas e ilegais, são em grande medida o resultado do fracasso da ordem jurídica liberal, já que a lógica especulativa do mercado vê na propriedade tão somente um valor de troca, uma mercadoria, e não se dá conta das questões sociais e ambientais inerentes que interferem, por sua vez, no próprio mercado. O pensamento liberal não se dá conta da relação dialética inerente nesse processo (CHAGAS, 2011, p. 32).

Segundo Maricato (2018), há um gravíssimo problema no atual modelo de desenvolvimento moderno de urbanização, uma vez que os aparelhos eletroeletrônicos chegam às favelas antes da unidade sanitária completa e antes do evidente direito das pessoas que lá vivem em ter uma moradia digna. Percebe-se que os entes políticos visam apenas sua manutenção ao poder, a relação de favor e o clientelismo continua a mediar as relações sociais, como há séculos. As leis e os direitos não são para todos, são submissos às relações de poder, os direitos à moradia sempre possuem empecilhos e graves dificuldades para serem colados em práticas e se arrastam dia a dia, ao longo dos anos.

De forma clara percebe-se que a problemática da urbanização é vasta, por precariedade dos serviços prestados pelo Poder Público, este detentor de poder para realizar gestões contundentes pensadas em benefícios da população, sendo omissos em suas funções de normatizar e regular situações de moradias irregulares.

Conforme Maricato (2018), existe uma diferenciação entre favela e loteamentos irregulares, já que as favelas são lugares invadidos e os loteamentos irregulares tem-se uma comercialização para adquiri-los, possuem um contrato de compra e venda, regidos pelo ordenamento jurídico,

não se encontram de acordo com as normas urbanísticas, mas, muitas vezes, o real problema está na documentação de propriedade, na ausência da aprovação do projeto pela prefeitura ou no descompasso entre o projeto aprovado e sua implantação. Essas irregularidades na regularização da implantação do loteamento geram uma ilegalidade para registro no cartório de registro de imóveis, o que os torna ilegais.

As favelas brasileiras acompanham o desenvolvimento da urbanização, pois, depois da sociedade escravocrata, os padrões estavam livres de oferecer moradias aos submissos escravos, assim, a liberdade ansiava na veia dos ex-escravos, porém sem moradia, sem salário, sem comida, o povo desamparado foi se amontoando e formando comunidades que iam ao encontro de suas condições financeiras e o Estado nada fez para modificar essa situação, acarretando nos inúmeros problemas de urbanização que hoje o Brasil enfrenta. Hoje a industrialização ocorre por salários deprimidos, em que muitas pessoas não se integraram ao mercado formal, o que torna quase impossível que o cidadão adquira uma moradia pela formalidade brasileira (MARICATO, 2018).

Os problemas sociais que certas localidades do país enfrentam são de seríssimas polêmicas, visto o despreparo das gestões públicas no enfrentamento a estas adversidades.

É notório que a história demonstra que durante anos o Governo brasileiro nunca deu ênfase às diretrizes da cidade, deixando à mercê um regramento sério e eficiente para seus cidadãos urbanos, os quais necessitavam de limites e estratégias de melhoramento da vida urbana, com a disponibilização de recursos e organização com o intuito de proteger o meio ambiente. Contudo, nos dias atuais, o Brasil e o mundo já se deram conta que medidas árduas são necessárias para implantar sustentabilidade nos centros urbanos a fim de defender os recursos naturais do planeta (PIRES, 2004).

Conforme aumenta o número populacional das cidades, aumenta também a disputa pelo solo, pelo espaço físico, conseqüentemente, aumenta a procura por infraestrutura. Assim, esse crescimento urbanístico desordenado deveria ser acompanhado pela oferta de estruturas físicas disponíveis nos determinados municípios, precavendo problemas de salubridade e condições mínimas de dignidade humana, bem como a preservação do meio ambiente (CASSILHA; CASSILHA, 2009).

Os problemas ambientais aumentaram nas últimas décadas, originados pela ação humana no meio ambiente, ocasionando maiores adversidades nas localidades em que há população de baixo poderio econômico, ou seja, as mais vulneráveis, onde estas não possuem discernimento dos possíveis problemas que encontram em suas moradias, nem dispõem de recursos financeiros para se recuperar dos críveis desastres ambientais que poderão ocorrer nessas regiões (SANTOS, 2015).

É evidente que as normas de direito urbanístico e ambiental cabem apenas nos códigos e legislações expressas, não existindo uma efetividade no controle e disciplina pelo uso do solo de forma adequada nos centros populacionais, ficando à mercê a população de baixa renda, sendo que é competência concorrente federal, estadual e municipal disciplinar a respeito dos assuntos urbanísticos (MUKAI, 2006).

Maricato (2018) revela que a pobreza urbana concentrada nas metrópoles é a metade da pobreza brasileira, gerando uma grande problematização no desenvolvimento desordenado das cidades, causado pelo crescimento populacional do país, tendo um crescimento mais intenso nas periferias, onde as construções ocorreram fora dos parâmetros urbanísticos, causando prejuízos ao meio ambiente, pois não possuem saneamento básico, rede de água encanada, há erosão do solo, desmatamento, entre tantos outros fatores que implicam no desenvolvimento urbano adequado (MUKAI, 2006).

Desde que se originaram as cidades urbanas, as pessoas que vivem nesses meios estão afetadas por problemas de mal planejamento e organização urbanística, decorrentes do aumento populacional sem desenvolvimento sustentável, agravando a poluição e abalando o meio ambiente (LOUREIRO; GREGORI, 2013).

Os lugares mais precários das grandes cidades é o único meio que a população desamparada pelo Estado e por suas políticas públicas ineficazes possuem, necessitando ocupar as áreas frágeis do meio ambiente, as quais normalmente são os mananciais, como é o caso na cidades de São Paulo e Curitiba, lugares estes que são vedados pelas leis, porém, na prática, percebe-se que não existem tais leis Maricato (2011).

É incontestável a falta de planejamento dos Governos frente às problemáticas de cunho populacional e urbanístico, que afetam diretamente o meio ambiente de forma torpe, das quais medidas não são tomadas, são passíveis e entendíveis. Por exemplo, cemitérios estão ao lado de nascente de rios, lixos não são coletados devidamente, o que contamina o solo, desmatamento desenfreado que causa erosão e desmoronamento de terras, não há rede de esgoto, entre tantos outros problemas ambientais que se apresentam no dia a dia das cidades, das pessoas, dos governos, além da lentidão na resolução desses casos, que se torna surreal (CASSILHA; CASSILHA, 2009).

3 DO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

O termo "desenvolvimento sustentável" surgiu pela primeira vez no ano de 1972, por um grupo americano de cientistas, que publicou um livro chamado *The Limits to Growth*, os quais analisaram as limitações do crescimento e desenvolvimento humano no planeta conforme os dados de população, produção agrícola, recursos naturais, produção industrial e poluição. O grupo concluiu que, em cem anos, a raça humana atingiria os

limites de crescimento, pois a humanidade enfrentaria problemas com a escassez de recursos naturais, os quais são finitos, a poluição e o impacto da produção de alimentos, paralisando o progresso mundial. Porém, eles afirmaram ser possível estabilizar o desequilíbrio que o planeta já estava vivenciando, por meio da implantação de uma estabilidade econômica e ecológica "sustentável", permitindo assim a expansão do futuro (FERREIRA, 2021).

Nos anos de 1992, o grupo de cientistas publicou um segundo livro com o nome *Beyond the Limits*, afirmando que a humanidade poderia alterar os problemas que o planeta possuía e o quanto antes fossem possibilitadas alterações em prol do desenvolvimento sustentável, melhor seria. A partir de então, várias conferências mundiais foram realizadas sobre a temática, com o intuito de criar princípios e diretrizes para implantar o "desenvolvimento sustentável" no mundo todo (FERREIRA, 2021).

O conceito de "desenvolvimento sustentável" surgiu por meio de um documento *Nosso Futuro Comum*, de 1988, elaborado pela Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, da Organização das Nações Unidas (ONU), e que ficou conhecido como "Relatório Brundtland". Porém, o conceito não teve verdadeiramente eficácia e validade, foi somente quatro anos mais tarde, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, que ficou conhecida como Rio92, que o conceito teve amplitude, sendo divulgado e consolidado pelo mundo (PRADO, 2015).

Conforme a Organização das Nações Unidas (2020): "O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades".

É preciso salientar que o conceito de desenvolvimento sustentável é algo amplo, que vai além do comprometimento social, econômico e ambiental, é necessário atentar que o desenvolvimento sustentável veio

por meio de processos históricos que moldaram a sociedade ocidental industrial capitalista, em prol do “desenvolvimento”. Traz o pensamento que tudo que está em “desenvolvimento”, está sendo melhorado (PRADO, 2015, p. 85).

A expressão “desenvolver” apresenta vários significados, entre os quais “caminhar para um estágio mais avançado” e “progredir” (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 989 *apud* PRADO, 2015, p. 85). Porém, nem tudo que se avança e progride é positivo, nem tudo que se desenvolve extraordinariamente bem é categórico. Assim, vale destacar que o desenvolvimento exposto como forma de “melhoria” é algo colonizado culturalmente, sendo traspassada esta idealização como a maior habilidade de conquistar e manter o poder. Dessa forma, pode-se afirmar que a noção de desenvolvimento surgiu como um conjunto da produção industrial capitalista, a qual possui uma necessidade de expansão constante (PRADO, 2015).

[...] o discurso do desenvolvimento sustentável propõe a reconciliação de dois antigos inimigos – o crescimento econômico e a preservação do meio ambiente – sem ajustes significativos nos sistemas de mercado. A reconciliação é resultado de operações discursivas complexas envolvendo o capital, representações da natureza, gestão e ciência. No discurso do desenvolvimento sustentável, a natureza é reinventada como meio ambiente para que o capital, não a natureza ou a cultura, possam ser sustentados (ESCOBAR, 1996, p. 49 *apud* PRADO, 2015, p. 87).

Diante dessa premissa, vale ressaltar que o desenvolvimento sustentável está atrelado à sociedade, à economia e ao meio ambiente. A sociedade é a compreensão social e o papel que ela possui, é a democracia, o poder de escolha dos cidadãos em governos, consensos, é a expressão das ideias, crenças, culturas, enfim, é a participação do povo em benefício do povo. O meio ambiente é a compreensão que a humanidade possui em relação à fragilidade do espaço físico e dos recursos naturais, bem como

a tomadas de decisões em políticas públicas voltadas ao desenvolvimento econômico e social, proporcionando um equilíbrio entre esses dois setores. A economia é a sensibilidade em relação aos limites e potencialidades do crescimento econômico, avaliando o consumo humano no meio ambiente e na justiça social. A cultura é a forma que a sociedade se comporta em determinadas épocas, é a evolução do pensamento humano, a qual se encontra em constante modificação (FERREIRA, 2021).

[...] distinção entre os conceitos de 'sustentabilidade urbana' e de 'desenvolvimento urbano sustentável'. [...] 'sustentabilidade urbana' é o conjunto de condições desejadas: ambientais, socioeconômicas, políticas e culturais que persistem ao longo do tempo; 'desenvolvimento urbano sustentável' é o processo de acordo com o qual a 'sustentabilidade urbana' pode ser atingida (MACLAREN, 2004 *apud* FERREIRA, 2021, p. 2-3).

Desta forma, nota-se que o desenvolvimento urbano sustentável é algo que pode efetivamente ser aplicado no mundo, por meio das sociedades, as quais precisam de educação sobre a temática, entendendo que suas ações geram impactos sociais e ambientais, seja ações individuais ou coletivas, seja em sociedade ou em nome da economia, por meio das indústrias.

3.1 IMPACTOS SOCIAIS DO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

É comum as pessoas desfrutarem do estilo de vida que levam, ter a opção de escolher onde trabalhar, onde morar, que carro andar, onde comprar, enfim, ter o privilégio da escolha. Indivíduos acreditam que muitas dessas escolhas podem levar a sociedades ideais, estando convencidos que a sociedade evolui quando se pensa de forma racional e progressista, de maneira individual (FARR, 2013).

Nessa premissa, a humanidade cria problemas sociais, ambientais e de saúde pela constante procura por capital. São criados problemas

relacionados à obesidade, por exemplo, quando se criam máquinas que transportam o homem de um lado para o outro sem precisar caminhar, ou quando se influenciam as pessoas a utilizarem o elevador dos prédios em vez das escadas, conforme legislações pertinentes às construções. Criam-se problemas psicológicos quando se constroem muros em torno de suas casas e prédios com o intuito de "proteger-se" da violência urbana, isolando-se do mundo. Criam-se problemas de divisão de classes, quando os muros erguidos são gigantes, tendo o objetivo de separar o pauperismo, fechando os olhos para a pobreza e a miséria que está na outra extremidade desse mesmo muro (FARR, 2013).

Fotografia 1 – Contrastes



Edição: Theres Vitorino

Fonte: Gohn (2010).

A desigualdade social é uma condição social existente no mundo, em que a maior parcela da população depende da menor parcela. A minoria exerce poder sobre a maior parte dos recursos oferecidos à população, dos meios de produção e do capital financeiro, e a maior parte da população dispõe apenas da sua força de trabalho, tendo acentuado este quadro com a globalização.

O maior impacto da globalização foi a divisão espacial das cidades e o aumento populacional que veio com ele, as pessoas que habitavam o campo partiram para os centros urbanos em busca de melhor qualidade de vida.

O Brasil, como os demais países da América Latina, apresentou intenso processo de urbanização, especialmente na segunda metade do século XX. Em 1940 a população urbana era de 26,3% do total. Em 2000 ela era de 81,2%. Esse crescimento se mostra mais impressionante ainda se lembrarmos os números absolutos: em 1940 a população que residia nas cidades era de 18,8 milhões de habitantes, e em 2000 ela era de aproximadamente 138 milhões. Constatamos, portanto, que em 60 anos os assentamentos urbanos foram ampliados de forma a abrigar mais de 125 milhões de pessoas. Considerando apenas a última década do século XX, as cidades brasileiras aumentaram em 22.718.968 pessoas. Isso significa mais da metade da população do Canadá ou um terço da população da França (MARICATO, 2000).

Ressalta-se que estas pessoas que advieram para as cidades, de uma forma ou de outra necessitam de meios para sobreviver, trazendo consigo problemas sociais, os quais necessitam ser resolvidos, como satisfazer as necessidades de trabalho, abastecimento, transporte, saúde, energia, água, educação, saneamento etc.

Maricato (2000) salienta que as reformas urbanas realizadas no Brasil no final do século XIX lançaram as bases de um urbanismo moderno "à moda" da periferia. Era implantado um embelezamento paisagístico e realizado saneamento básico nos locais onde residiam a parte pobre de muitas cidades, e estas pessoas que já não possuíam nenhum tipo de estrutura financeira, educacional, etc., eram expulsas e o único lugar disponível para se abrigar eram os morros. Com a segregação territorial efetivada, esses indivíduos invadiram e construíram de forma desordenada e sem planejamento urbanístico, trazendo sérios problemas sociais, como violência, desemprego, desigualdade social, falta de saneamento, transporte,

tráfico de drogas, entre tantos outros, que necessitam ser resolvidos pelos governos e pela sociedade.

Conforme Farr (2013, p. 18):

[...] o Novo Urbanismo considera a falta de investimentos em cidades centrais, a difusão da urbanização dispersas e sem caráter, o aumento da segregação das raças e classes sociais, a deterioração do meio ambiente, a perda de terras agrícolas e de áreas silvestres e a erosão da herança construída da sociedade como um só desafio da comunidade e construção relacionadas entre si.

Ao tratar do direito às cidades, é preciso fazer uma correlação entre lei (urbanística) e mercado imobiliário capitalista, pois onde há possibilidade de negócio financeiro em cima de terras, há fiscalização e aplicação de leis urbanísticas. Onde há construções irregulares, há também problemas gigantescos sociais que necessitam de diretrizes e projetos direcionados ao desenvolvimento sustentável para solucionar tais questões, porém, como necessita de aplicação de recursos financeiros para o setor público na resolução de tal problemática, fecham-se os olhos e não se aplica a lei. Assim, nota-se que os direitos não são universais e a cidadania é restrita a poucos, e entre a lei e sua aplicação há um abismo mediado pelas relações de poder na sociedade (MARICATO, 2000).

Para proporcionar um desenvolvimento sustentável nas áreas urbanas, que venha a diminuir os impactos sociais, faz-se necessária a menção da regularização fundiária e a urbanização dessas áreas irregulares que carecem de recursos, oportunizando aos cidadãos que residem nestas áreas precárias a proteção dos direitos humanos de segunda e terceira dimensões, estando presentes o direito ao meio ambiente, a uma qualidade de vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, os quais são fundamentais ao Estado, que preconiza em seu alicerce os direitos humanos como fundamento de sua sociedade, possibilitando que o cidadão tenha

a oportunidade de se desenvolver profissional, econômica e socialmente (BASTOS; CHACCUR, 2016).

3.2 IMPACTOS AMBIENTAIS DO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

O desenvolvimento econômico, o crescimento populacional, a urbanização e a revolução tecnológica vêm alterando a vida dos cidadãos no mundo inteiro, bem como os modos de produção e o consumo desordenado da população. Implantou-se o pensamento de que para ser "feliz" é preciso consumir, para se enquadrar nos parâmetros sociais é preciso comprar e assim se criou o consumismo, incentivado pelos meios de produção e indústrias, os quais visam ao poder econômico (GOUVEIA, 2012).

Com o aumento populacional e o consumo desenfreado por parte da população o meio ambiente vem sofrendo as consequências da ação humana. A ampliação da produção de resíduos sólidos, tanto em quantidade quanto em diversidade, principalmente nos grandes centros urbanos, vem impactando o meio ambiente, uma vez que, além da enorme quantidade de lixo produzido, há em sua composição elementos sintéticos e perigosos aos ecossistemas e à saúde humana, em virtude das novas tecnologias incorporadas ao cotidiano das sociedades modernas (GOUVEIA, 2012).

Infelizmente no Brasil nem todos os resíduos sólidos urbanos possuem uma destinação adequada, pois, ainda falta infraestrutura por parte dos municípios em possuir aterros sanitários, ocasionando, muitas vezes, o despejo do lixo nos famosos "lixões", os quais ficam a céu aberto, contaminando o solo, os lençóis freáticos, trazendo vários problemas de saúde à população (GOUVEIA, 2012).

Somados os problemas retroapresentados, com o descuido do homem com os recursos naturais, as atividades agropecuárias, o extrativismo predatório com a derrubada de matas nativas e o uso do fogo para a

implantação de atividades agrícolas, juntados com a indústria fomentando o crescimento e necessitando de recursos naturais para produzir seus produtos, tais ações trazem reflexos impactantes do meio ambiente para a população (SOUZA, 2004).

Estima-se, atualmente, que 120 mil Km de água doce com potencial de utilização pelo homem, encontram-se contaminados; para 2050, espera-se uma contaminação de 180 mil Km³, caso persista a poluição. O problema se agrava quando ocorre contaminação das águas subterrâneas, composta por várias substâncias ou elementos, dificultando seriamente a sua recuperação. Mais de 1 bilhão de pessoas têm problemas de acesso à água potável e 2,4 bilhões não têm acesso ao saneamento básico, aumentando os riscos de contaminação, tanto das águas de superfície, como das subterrâneas. Em função dessa realidade, a diversidade global dos ecossistemas aquáticos vem sendo significativamente reduzida. Mais de 20% de todas as espécies de água doce estão ameaçadas ou em perigo, devido, principalmente, ao desmatamento, com vistas à abertura de novas fronteiras agropecuárias, construção de barragens e urbanização, causando diminuição do volume de água e danos por poluição e contaminação (UNESCO, 2003).

Atualmente, sabe-se que as mudanças climáticas têm relação direta com a vegetação original, a qual foi modificada por ações humanas decorrentes da urbanização e do processo de industrialização. Porém, a natureza possui seu processo evolutivo, no qual as espécies se adaptam à realidade ou são substituídas, promovendo a diversificação biológica, em um processo lento e espontâneo ao longo de centenas de anos. Todavia, a intervenção antrópica, trazida pelo desenvolvimento tecnológico, trouxe um processo acelerado das mudanças naturais, gerando distúrbio e impactos ao meio ambiente de todas as formas e maneiras possíveis, ocasionando uma aceleração dos desequilíbrios ambientais, trazendo um impacto à vida em sociedade e, em alguns anos, se não houver uma adequação rápida ao desenvolvimento sustentável, terá a extinção da raça humana (SOUZA, 2004).

Uma maneira sustentável em relação aos impactos ambientais gerados pela população, industrialização em detrimento da economia é a redução e a reutilização de resíduos sólidos, diretamente ou por intermédio dos processos de compostagem e reciclagem, atitudes estas que podem ser incentivadas e trabalhadas em todos os níveis e classes sociais da população, por meio de medidas educativas que objetivem atitudes de consumo mais conscientes por parte da sociedade (GOUVEIA, 2012).

Referente à reciclagem, esta necessita ser incentivada por meio da coleta seletiva e triagem dos resíduos, os quais precisam de incentivos maiores e mobilizados para com o desenvolvimento sustentável, criando cooperativas que possam trabalhar com esta temática e alavanquem a reciclagem, o que diminuirá, por consequência, o consumo por novos produtos, reutilizará a matéria já extraída da natureza, oferecerá novas oportunidades de empregos e, o mais importante, protegerá o meio ambiente (GOUVEIA, 2012).

No que se refere às indústrias, estas podem se adequar às novas formas de produção ambientalmente sustentáveis, viabilizando menor queima de combustíveis fósseis, visando ao tratamento dos resíduos sólidos e da água poluída, ensejando embalagens dos seus produtos em recicláveis, contribuindo, assim, para o desenvolvimento sustentável (GOUVEIA, 2012).

Assim, para que haja mudança sustentável nas cidades urbanas é preciso que sejam feitos projetos e trajetórias progressivas rumo à eficiência ecoenergética, juntamente com a normatização de cunho efetivo na educação ambiental da população, no intuito de criar consciência das ações humanas no mundo; mundo este que exige atitudes positivas da raça humana para com ele (LOUREIRO; GREGORI, 2013).

Percebe-se que os impactos ambientais do desenvolvimento sustentável são frutos das legislações pertinentes à nação, cabendo a ela aprimorar suas normatizações e fixar políticas públicas que vão ao encontro da sustentabilidade. Por mais difícil que seja equilibrar todas as questões

pertinentes ao urbanismo e à sustentabilidade, é preciso adotar medidas possíveis e cabíveis dentro do contexto histórico, social e cultural de cada região e local.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos apresentados no presente artigo, verificou-se que não há como tratar de urbanização sem mencionar a industrialização, pois uma é dependente da outra.

Assim, a população está atrelada ao capitalismo e, com a industrialização, as complicações urbanísticas se agravaram, pois as pessoas passaram a ser urbanizadas, o que aumentou a procura de solo e emprego nas cidades; assim, estas não possuem capacidade física para abarcar tamanha população, o que gera pobreza, miséria e acelera a destruição ambiental.

Desse modo, verificou-se que o aumento populacional atrelado à industrialização causou impactos de cunho social, educacional, de saúde, financeiro e ambiental para as cidades; com isso, equilibrar tais adversidades requer planejamento nas legislações vigentes do Brasil, para dessa forma oportunizar um equilíbrio entre os embaraços urbanísticos.

Quando tratado das problemáticas urbanísticas, constatou-se que é necessário ações afetivas por parte dos governos na concretização das leis de urbanização e do estatuto da cidade, as quais, aplicadas de maneira correta, trarão benéficos à população que vive nas cidades, melhorando a qualidade de vida e protegendo o meio ambiente, o que torna, por consequência, as cidades mais sustentáveis.

Em suma, urbanismo, indústria e desenvolvimento sustentável parecem pilares distintos e diversos, os quais não se entrelaçam, porém, é por meio deles que as cidades chegarão a uma equidade de soluções problemáticas que giram em torno das cidades.

Diante disso, verificou-se que o desenvolvimento sustentável para um futuro digno da raça humana, bem como de todos os seres vivos do planeta e dos recursos naturais, está atrelado a medidas dos Entes Políticos para instrumentos concernentes às possibilidades urbanísticas das regiões que mais sofrem com o aumento populacional desenfreado e as problemáticas de cunho social, educacional, econômico, de saúde, ambiental, entre tantas outras, que se arrastam junto com estas adversidades que vêm com as edificações das cidades.

Logo, legislações inteligentes, que estabeleçam políticas públicas sustentáveis e meios que venham a frear o aumento populacional nas grandes metrópoles e até mesmo nas demais cidades do país, farão diminuir os impactos que o Brasil enfrenta diante dessa problemática de difícil resolução, qual seja, lidar com o urbanismo, o industrial e o desenvolvimento sustentável.

Sendo assim, solucionar a problemática abordada aqui não é tarefa fácil, mas é fundamental que os poderes públicos tomem para si como algo primordial e essencial, o que diminuirá os impactos atuais para a população e meio ambiente, bem como prevenirá problemas mais graves em um futuro não muito distante.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, J. A. Sobre a cidade e o urbano em Henri Léfèbvre. **GEOUSP – Espaço e Tempo**, São Paulo, n. 31, p. 133-142, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/74258/0>. Acesso em: 13 maio 2021.

BASTOS, J. C. R.; CHACCUR, R. C. O avanço urbanístico e o desenvolvimento sustentável para a garantia do direito à moradia. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 102-122, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaDireitoUrbanistico/article/view/1322/1753>. Acesso em: 19 maio 2015.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada.** Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013.

CARVALHO, M. E. S. Risco e vulnerabilidades socioambientais na bacia costeira do rio Vaza Barris/Sergipe/Brasil: contribuições para o planejamento e gestão ambiental. associação portuguesa dos recursos hídricos. *In: CONGRESSO SOBRE PLANEAMENTO E GESTÃO DAS ZONAS COSTEIRAS DOS PAÍSES DE EXPRESSÃO PORTUGUESA*, 8., 2015. **Anais [...]**. 2015. Disponível em: https://www.aprh.pt/ZonasCosteiras2015/pdf/2B1_Artigo_056.pdf. Acesso em: 23 mar. 2021.

CASSILHA, G. A.; CASSILHA S. A. **Planejamento urbano e meio ambiente.** Curitiba: IESD Brasil S.A., 2009.

CHAGAS, H. Preempção no estatuto da cidade: instrumento de política urbana. **Revista de Direito da Advocef**, Porto Alegre, v. 1, n. 13, nov. 2011.

COSTA, C. M. M. da. **Direito urbanístico comparado: planejamento urbano.** Curitiba: Juruá Editora, 2009.

DALLARI, A. A.; SARNO, D. C. L. Di. **Direito urbanístico e ambiental.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

FARR, D. **Urbanismo sustentável** – desenho urbano com a natureza. Porto Alegre: Bookman, 2013. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=pYtDAgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR4&dq=desenvolvimento+sustent%C3%A1vel+e+o+urbanismo+&ots=qNu1pRJg2N&sig=Xbr-Guy-m1Aqzgv7Nyll-U_c4jZo#v=onepage&q=desenvolvimento%20sustent%C3%A1vel%20e%20o%20urbanismo&f=false. Acesso em: 18 maio 2021.

FERNANDES, E.; AFONSIN, B. **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERREIRA, J. S. W. O mito da cidade-global: ideologia e mercado na produção da cidade. 2003. **Anais do Seminário Internacional de Desenvolvimento Urbano**, Unidad Temática De Desarrollo Urbano de la Red de Mercociudades, sobre o tema "La ciudad global: ¿existe en el Mercosul? Gestión urbana local em el tiempo mundial", Buenos Aires, 3 e 4 de julho de 2003. Disponível em: https://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j_whitaker/artigos.html. Acesso em: 16 set. 2020.

FERREIRA, M. M. M. D. **Desenvolvimento urbano sustentável**: o papel dos cidadãos. Portugal: Universidade Aberta Lisboa, 2021. Disponível em: http://www.apgeo.pt/files/docs/CD_X_Coloquio_Iberico_Geografia/pdfs/052.pdf. Acesso em: 17 maio 2021.

GOHN, M. da G. Morumbi: o contraditório bairro-região de São Paulo. **Caderno CRH** [on-line], v. 23, n. 59, p. 267-281, ago. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792010000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 maio 2021.

GONÇALVES, T. M. A contribuição do pensamento dialético de Henri Lefebvre para a pesquisa interdisciplinar sobre a questão urbana. **Revista Tecnologia e Ambiente**, Criciúma, v. 22, 2016. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/tecnoambiente/article/view/2793>. Acesso em: 13 maio 2021.

GOUVEIA, N. Resíduos sólidos urbanos: impactos socioambientais e perspectiva de manejo sustentável com inclusão social. **ABRASCO – Associação Brasileira de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2012.v17n6/1503-1510/pt/>. Acesso em: 19 maio 2021.

LOUREIRO, M. M.; GREGORI I. C. S. de. Como construir cidades sustentáveis? **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, v. 8, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/8348>. Acesso em: 12 fev. 2021.

MARICATO, E. Conhecer para resolver a cidade ilegal. **LabHab**. 2018. Disponível em: <http://www.labhab.fau.usp.br/2018/01/11/conhecer-para-resolver-a-cidade-ilegal/>. Acesso em: 17 nov. 2020.

MARICATO, E. Metrôpoles desgovernadas. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 25, n. 71, jan. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142011000100002&script=sci_arttext. Acesso em: 25 abr. 2021.

MARICATO, E. Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrôpoles brasileiras. **Perspec.**, São Paulo, v. 14, n. 4, out./dez. 2000. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-88392000000400004&script=sci_arttext. Acesso em: 18 maio 2021.

MIRANDA, Â. T. de. **Urbanização do Brasil**: consequências e características da cidade. 2021. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/urbanizacao-do-brasil-consequencias-e-caracteristicas-das-cidades.htm>. Acesso em: 17 nov. 2020.

MÖLLER, G. S. Cidades como lugar de consumo e consumo do lugar: a cidade na visão da sociologia urbana de Henri Lefebvre. **Empório do Direito**, 2020. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/cidades-como-lugar-de-consumo-e-consumo-do-lugar-a-cidade-na-visao-da-sociologia-urbana-de-henri-lefebvre>. Acesso em: 17 abr. 2021.

MUKAI, T. **Direito urbano e ambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o meio ambiente**. 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91223-onu-e-o-meio-ambiente#:~:text=%E2%80%9C0%20desenvolvimento%20sustent%C3%A1vel%20%C3%A9%20o,de%20atender%20suas%20pr%C3%B3prias%20necessidades.%E2%80%9D>. Acesso em: 17 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – CESC. **Comentário n. 4**. 1991. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_economicos.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

PIRES, M. C. S. Os rumos do direito urbanístico no Brasil: avaliação histórica. **Direito**, Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix, v. 4, n. 4, 2004. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-izabela/index.php/dih/article/view/124/114>. Acesso em: 17 nov. 2020.

PRADO, A. L. Desenvolvimento urbano sustentável: de paradigma a mito. **Oculum ens.**, Campinas, v. 12, n. 1, p. 83-97, 2015. Disponível em: <http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/oculum/article/view/2714>. Acesso em: 18 maio 2021.

SANTOS, J. de O. Relações entre fragilidade ambiental e vulnerabilidade social na susceptibilidade aos riscos. **Revista Mercator**, Fortaleza, v. 14, n. 2, p. 75-90, maio 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/mercator/v14n2/1984-2201-mercator-14-02-0075.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SOUZA, M. N. Degradação e recuperação ambiental e desenvolvimento sustentável. **Dissertação (Mestrado em Ciência Florestal)** – Universidade Federal de Viçosa. Viçosa, 2004. Disponível em: <https://www.locus.ufv.br/bitstream/123456789/9327/1/texto%20completo.pdf>. Acesso em: 19 maio 2021.

UNESCO. Compartilhar a água e definir o interesse comum. *In: UNESCO. Água para todos: água para a vida.* Edições UNESCO, 2003.

MEDIAÇÃO FAMILIAR: A EFETIVIDADE DO CEJUSC DE CATANDUVAS, SC

Yhara Carolina Pospor Lenhardt¹
Sarajane Rodrigues Candeia²

RESUMO

A mediação tem se mostrado um dos principais métodos alternativos autocompositivos para a resolução de conflitos no âmbito dos litígios familiares. Este trabalho foi desenvolvido a partir do projeto de pesquisa na área direito processual civil, principalmente no que diz respeito aos métodos alternativos para a resolução de conflitos, com o objetivo de verificar a efetividade das mediações familiares realizadas pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejus) da Comarca de Catanduvas, SC. Quanto aos procedimentos empregados, o estudo se apoiou em pesquisa bibliográfica e de campo. Os resultados alcançados com a pesquisa teórica demonstraram que a mediação é um dos meios mais adequados para a resolução dos litígios familiares, bem como que os Cejuscs desempenham papel importante na aplicação dos métodos autocompositivos, em especial, na realização de audiências e sessões de conciliação e mediação de melhor qualidade e com maior celeridade. Ao final, a pesquisa de campo, por intermédio da análise de dados, concluiu que as mediações familiares realizadas no âmbito do Cejus de Catanduvas, SC, têm sido efetivas e alcançam resultados expressivos na resolução de conflitos no âmbito do direito de família.

Palavras-chave: Mediação Familiar. Cejus de Catanduvas. Efetividade.

¹ Graduanda do Curso de Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; E-mail: yaracpospor@gmail.com.

² Professora orientadora Sarajane Rodrigues Candeia. Instrutora de mediação Judicial pelo Conselho Nacional de Justiça, Conciliadora, Mediadora e Supervisora na formação de mediadores pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina; E-mail: sarajanerc@yahoo.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, observou-se um crescente interesse do Poder Legislativo e Judiciário em buscar alternativas para melhorar a prestação jurisdicional e, dessa forma, garantir ao cidadão o direito constitucional do acesso à justiça. Assim, com o propósito de oportunizar uma solução mais célere, efetiva e satisfatória àqueles que se encontram em uma situação de litígio, tem-se buscado, no atual cenário jurídico brasileiro, métodos alternativos da jurisdição.

Nas ações de família, a utilização desses meios para solucionar controvérsias é ainda mais expressiva, pois neste tipo de conflito sabe-se que a autocomposição, em especial a mediação, é a forma mais adequada, tendo em vista a relação já existente entre os conflitantes. Nesse contexto, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) são órgãos que desempenham papel importante na aplicação concreta dos métodos autocompositivos, principalmente na realização de audiências e sessões de conciliação e mediação.

Desse modo, a presente pesquisa buscou analisar a efetividade das mediações familiares realizadas no Cejusc, da Comarca de Catanduvás, no Estado de Santa Catarina. O tema pertence à área do direito processual civil, no que diz respeito aos métodos alternativos de resolução de conflitos, e trata das mediações como um dos meios mais adequados para a resolução de conflitos nas causas do direito de família.

A problemática a ser resolvida se refere à efetividade das mediações familiares enquanto método autocompositivo de resolução de conflitos. Sendo assim, o artigo procura identificar o número de composições obtidas nas mediações familiares realizadas no Cejusc da Comarca de Catanduvás, no período de janeiro de 2019 a março de 2021, para demonstrar a possível efetividade do órgão nos conflitos do direito de família, no setor processual e pré-processual.

Assim, o objetivo geral da pesquisa é verificar se as mediações familiares realizadas nos centros são efetivas na resolução dos conflitos familiares, em especial aquelas realizadas no Cejusc da Comarca de Catanduvas. Para atingir o seu objetivo, o trabalho está dividido em três seções de desenvolvimento.

A primeira seção apresenta como finalidade analisar a mediação como um método alternativo de resolução de conflitos. Inicialmente, faz-se uma breve abordagem acerca dos métodos alternativos de resolução de conflitos em geral, em seguida, aborda-se o conceito de mediação, sua evolução na legislação brasileira, os principais princípios norteadores e a sua aplicação nos conflitos no âmbito familiar.

Na seção seguinte aborda-se a atuação dos Cejuscs como órgãos responsáveis no âmbito do Poder Judiciário pela realização de sessões e audiências de mediação e conciliação, com o objetivo de analisar o contexto histórico em que surgiram estes centros e suas principais diretrizes regulamentadoras, principalmente com base no disposto no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) e na Resolução n. 125 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

A terceira e última seção busca demonstrar a efetividade das mediações familiares realizadas no Cejusc da Comarca de Catanduvas, por intermédio da análise dos dados fornecidos pela unidade. Para isso, em um primeiro momento são analisados separadamente os dados relativos às mediações realizadas no setor pré-processual e processual, no período mencionado, excluindo do percentual as mediações não realizadas. Ao final, analisando os setores conjuntamente, verifica-se a possível efetividade do centro nos conflitos familiares.

A metodologia aplicada ao trabalho é a pesquisa dedutiva e quantitativa, mediante a realização de uma pesquisa de campo para levantar os dados pertinentes ao número de acordos que foram realizados por intermédio de mediações familiares, além de uma revisão bibliográfica baseada em livros

de autores renomados, artigos científicos e pela realização de pesquisas em sites especializados no tema em estudo.

Com a presente pesquisa, após a análise dos dados fornecidos pelo Cejusc de Catanduvas, SC, é possível concluir que as mediações familiares realizadas no período objeto de estudo foram efetivas para a resolução dos conflitos.

2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O conflito surge diante da convivência em sociedade, visto que as pessoas possuem interesses, crenças e percepções distintas. Dessa forma, nas palavras de Vasconcelos (2018, p. 1), o conflito é um “fenômeno inerente às relações humanas. É fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses comuns e contraditórios”.

O ser humano, para viver em comunidade, buscou diversas formas de solucionar os conflitos. No Brasil, com o fim da autotutela imposta pelo Estado e as garantias constitucionais de acesso à justiça, o sistema estatal se tornou a principal forma de solucionar os litígios, o que saturou a via judicial, fazendo com que o Poder Judiciário deixasse de ser um meio satisfatório para dirimir as controvérsias (GUILHERME, 2018).

Desse modo, em que pese a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXXV, tenha se preocupado em garantir ao cidadão o direito ao acesso à justiça como um direito fundamental (BRASIL, 1988), dispondo que o judiciário não poderá deixar de avaliar lesão ou ameaça ao direito, sabe-se que o sistema jurídico brasileiro enfrenta grave crise, deixando de garantir ao cidadão o acesso ao poder judiciário de modo satisfatório e eficaz (TARTUCE, 2018).

Nesse contexto, com o objetivo de desafogar o judiciário brasileiro, bem como dar uma resposta mais rápida e satisfatória aos litigantes, ganhou força os métodos alternativos para a resolução dos litígios (TARTUCE, 2018). Segundo o Manual de Mediação Judicial do CNJ (AZEVEDO, 2016, p. 17), "Tais métodos oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, opções para se chegar a um consenso, a um entendimento provisório, à paz ou apenas a um acordo".

São meios alternativos aqueles extrajudiciais, passíveis de dar uma solução sem que haja a necessidade da intervenção estatal (BACELLAR, 2016). Cabe mencionar que tais métodos não excluem a atuação do Poder Judiciário, acontecem de forma paralela e complementar à via judicial, proporcionando uma resolução mais pacífica e consensual dos litígios (TARTUCE, 2018).

Cabe destacar que os meios alternativos podem ser tanto autocompositivos quanto heterocompositivos. Meios autocompositivos são aqueles em que a resolução do conflito ocorre por intermédio dos envolvidos, sem que haja a imposição por um terceiro, é o que ocorre, por exemplo, na mediação e na conciliação. Já os métodos heterocompositivos pressupõem a resolução por meio de uma decisão imposta por um terceiro, como é o caso da arbitragem (GUILHERME, 2018).

No Brasil, segundo Tartuce (2018), os principais métodos alternativos são a arbitragem, a conciliação e a mediação, sendo que na arbitragem a atribuição para resolver a desavença não é do Poder Judiciário, mas de um terceiro, escolhido consoante a vontade das partes, que atua de modo imparcial, dando às partes uma resposta para o conflito.

Dito isso, como o objeto do presente trabalho é o estudo da efetividade do Cejusc da Comarca de Catanduvas, SC, nas mediações realizadas nas causas familiares, o foco a seguir será o estudo da mediação como um método alternativo para a resolução de conflitos, por meio da abordagem do

conceito, principais normas regulamentadoras, princípios e seu cabimento nos conflitos no âmbito familiar.

2.1 MEDIAÇÃO

Inicialmente é importante definir o que é a mediação, assim, nas palavras de Guilherme (2018, p. 70), a mediação é “um sistema confidencial e voluntário de gestão de litígio a partir do qual os litigantes se socorrem de um terceiro que deve atuar de maneira imparcial e independente, com o propósito de dirimir o conflito.”

A mediação é ainda um dos métodos consensuais autocompositivos que busca dirimir as controvérsias por intermédio de um terceiro imparcial, que atua na facilitação do diálogo e da comunicação entre as partes, proporcionando que os próprios envolvidos consigam visualizar as diferentes formas de solucionar os pontos controvertidos, chegando no modo mais vantajoso para que ambas as partes consigam obter o desejado (TARTUCE, 2018).

Do mesmo modo, o Manual de Mediação Judicial do CNJ (AZEVEDO, 2016) define a mediação como um método autocompositivo, por meio do qual ocorre uma negociação facilitada, em que o terceiro imparcial atua para que as partes consigam chegar a um equilíbrio, por intermédio da conversa, fazendo a composição. Assim, o terceiro imparcial não impõe decisões às partes, apenas faz com que haja o estabelecimento de uma comunicação entre elas, o que, conseqüentemente, permite que elas encontrem um desfecho para o conflito.

A mediação é um processo que deve ser realizado com sensibilidade, de modo a fazer com que as partes visualizem o conflito de forma simplificada, retirando a carga negativa da controversa, para conseguir observar os seus sentimentos e olhar para si e para a situação com o olhar do outro. Assim, a mediação é muito mais do que método técnico que busca um acordo, é um

processo de simplicidade e alteridade, que pode ser entendido como uma "terapia do reencontro", por meio da qual é possível transformar as partes e o conflito (WARAT, 2004).

No processo de mediação o mediador renuncia a sua interpretação sobre o conflito e intervém apenas para auxiliar as partes a rever os conflitos a partir dos sentimentos, deixando de lado os pensamentos individuais e controladores que os impedem de compreender o outro e o conflito por meio do olhar positivo, e que faz com que as partes não consigam chegar em um consenso sobre o litígio (WARAT, 2004).

Quanto à legislação brasileira, o parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 13.140/15, conceitua a mediação como sendo uma técnica utilizada por um terceiro não envolvido no conflito, que não possui o poder de decidir, mas que ao ser escolhido ou aceito pelos envolvidos, irá colaborar para que as partes consigam compreender e progredir para encontrar a solução para a querela (BRASIL, 2015b).

Percebe-se ainda que o mediador atua apenas para facilitar a resolução dos conflitos interpessoais, não apresentando propostas, deixando que os envolvidos descubram as formas de solucionar a disputa e escolham a maneira mais adequada a ser aplicada no caso. O mediador, que é aceito ou escolhido pelas partes, auxilia na restauração do diálogo e na identificação dos interesses e necessidades comuns, não decidindo por elas (VASCONCELOS, 2018).

Observa-se, desse modo, que a mediação se diferencia da conciliação ao passo que, na primeira, o mediador opera para facilitar o diálogo entre as partes, fazendo com que as próprias partes consigam dar o melhor desfecho para o litígio (SCAVONE JUNIOR, 2018). Já na conciliação, o conciliador atua apenas para orientar e apontar uma solução para o problema, portanto, atuará quando não existir um vínculo anterior ou uma convivência entre as partes, conforme disposto no art. 165, § 2 do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015a).

A conciliação trata unicamente das consequências e dos efeitos do conflito, de modo que apenas faz com que os litigantes cedam um em relação ao outro, deixando o conflito inalterado e hibernado, diferentemente da mediação, que opera sobre a causa do conflito, para reconstruir o litígio mediante o tratamento do conflito interno, em que primeiro as partes ouvem a si mesmas, para depois ouvir o outro e assim trabalhar o conflito (WARAT, 2004).

Posto isso, a mediação pode ocorrer tanto no âmbito judicial quanto fora dele, casos em que a mediação é conhecida como extrajudicial. Portanto, será extrajudicial quando as partes procuram um mediador, antes de instaurar um processo judicial, visando justamente a composição de um acordo para evitar o procedimento contencioso. Cabe mencionar, que apenas haverá intervenção judicial quando houver composição, uma vez que para segurança das partes o acordo firmado será homologado pelo juiz (ÁVILA, 2012).

Por outro lado, na mediação judicial, o juiz é quem irá propor às partes que se submetam à mediação, uma vez que já existe um processo judicial em andamento. Assim, o juiz, com o consentimento das partes – pois mesmo no caso de mediação judicial a adesão ao método é voluntária –, designará um mediador qualificado e imparcial para auxiliar na composição amigável. O processo judicial será temporariamente suspenso e havendo acordo este será homologado pelo juiz, não havendo, será dado prosseguimento ao feito (ÁVILA, 2012).

2.1.1 Evolução da mediação na legislação brasileira

A mediação é utilizada como meio consensual para a resolução de conflitos desde a antiguidade. No Brasil, os métodos consensuais, de modo geral, começaram a ganhar força a partir dos anos de 1990, em virtude da influência exercida pela legislação argentina (ALMEIDA, 2016).

No que diz respeito à legislação brasileira, era possível identificar a mediação como um meio para a resolução de litígios em diversas leis esparsas (TARTUCE, 2018). Contudo, a busca por uma regulamentação própria iniciou no ano 1998, com o Projeto de Lei n. 4.827, apresentado pela Deputada Zulaiê Cobra (CAHALI, 2017).

Em seguida, no ano de 1999, com a Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, nasceu a segunda proposta, a qual foi unificada com a primeira, tendo sido aprovada pela Câmara dos Deputados e encaminhada para o Senado Federal, onde passou a tramitar como Projeto de Lei n. 94/2002 (TARTUCE, 2018). Tendo em vista o Pacote Republicano e as diversas propostas de reforma do Código de Processo Civil, no ano de 2004, foi elaborado novo relatório para o projeto, o qual foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), onde ficou parado até o ano de 2013 (ALMEIDA, 2016).

Dentro desse período, no ano de 2010, a mediação passou a ser prevista na Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, a qual foi definida como marco legal da mediação, uma vez que disseminou sua aplicação e trouxe o instituto como meio de pacificação social em todo o território nacional. A resolução buscou disciplinar principalmente as regras relativas à atuação dos mediadores judiciais (CAHALI, 2017). Diante da nova regulamentação, em 2011, foi apresentado o novo Projeto de Lei n. 517.

Destaca-se que no ano de 2013 foram apresentados ao Senado Federal mais dois anteprojetos referentes ao assunto, os quais foram unificados ao Projeto n. 517/2011, que resultou no Projeto 7.169/2014, aprovado com alterações pela Câmara e novamente remetido ao Senado Federal. Após aprovação do texto final pelo Senado e a sanção pelo Presidente da República, nasceu a Lei n. 13.140, em 26 junho de 2015, conhecida como Lei da Mediação (CAHALI, 2017). Cabe destacar que pouco antes de ser publicada a normatização própria, a mediação foi prevista e normatizada

em diversos artigos da Lei n. 13.105/15 (BRASIL, 2015a), atual Código de Processo Civil (TARTUCE, 2018).

2.1.2 Princípios norteadores da mediação

No que diz respeito aos princípios norteadores da mediação, Vasconcelos (2018), relaciona como princípios aplicáveis ao processo de mediação: a autonomia, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade, o consensualismo e a boa-fé. O autor indica como princípios aplicáveis a atuação do mediador: a independência, a imparcialidade, a aptidão, a diligência, o empoderamento, a validação e a facilitação de decisões informadas.

Na legislação brasileira os princípios encontram-se dispostos no art. 166 do CPC (BRASIL, 2015a), e no art. 2º da Lei de Mediação (BRASIL, 2015b), e no anexo III, da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), sendo eles: a imparcialidade do mediador, a independência, a decisão informada, a isonomia entre as partes, a busca do consenso, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade e a boa-fé.

A imparcialidade é o dever do mediador de ser imparcial e neutro, bem como de atuar no processo sem preferências ou preconceitos, impedindo que seus valores venham a interferir na mediação. Assim, o mediador deve ser independente e não possuir nenhum vínculo ou relacionamento anterior com as partes, nem mesmo interesse no resultado da mediação, atuando de modo equilibrado, sem aconselhar as partes ou apresentar a solução do litígio, apenas auxiliando para que haja comunicação entre os envolvidos (CAHALI, 2017).

Por outro lado, Warat (2004) entende que não há que se falar em imparcialidade ou neutralidade do mediador, uma vez que ele não tem poder decisório como um juiz ou um árbitro, pois não impõe sua interpretação

ou seus critérios, apenas auxilia os envolvidos a compreenderem e a transformarem o conflito. Desse modo, para o autor, as intervenções realizadas pelos mediadores devem ser muito mais que imparciais ou neutras, precisam ser de escuta e transparência.

Já em conformidade com o princípio da decisão informada, o mediador tem o compromisso de prestar as informações e esclarecimentos necessários às partes durante todo o procedimento, permitindo que os envolvidos fiquem cientes do conteúdo da mediação, seus direitos e o contexto do procedimento que será utilizado. Assim, para que haja uma mediação satisfatória e com bons resultados, é essencial que a parte seja informada de toda a situação, cabendo ao mediador garantir que isso ocorra (TARTUCE, 2018).

O princípio da isonomia entre as partes busca garantir o direito de igualdade, por isso Tartuce (2018, p. 239), dispõe que "A mediação deve proporcionar igualdade de oportunidades aos envolvidos para que eles tenham plenas condições de se manifestar durante todo o procedimento." Ainda, quanto ao procedimento, os princípios da busca do consenso, da oralidade e da informalidade, procuram garantir agilidade, dinamismo e a condução informal dos procedimentos (CAHALI, 2017).

No que se refere ao princípio da autonomia da vontade das partes, previsto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 13.140/2015, esse preconiza que nenhuma das partes é obrigada a permanecer durante a mediação, podendo se retirar da sessão sempre que entender necessário (BRASIL, 2015b). Assim, a autonomia nada mais é do que o caráter voluntário do procedimento, em que as partes escolhem ou aceitam se submeter à mediação, não sendo forçadas a tentar o método autocompositivo e muito menos a firmar qualquer tipo de acordo que não desejem (VASCONCELOS, 2018).

O princípio da confidencialidade busca garantir o sigilo das informações, propostas e documentos referentes à mediação, além disso garante que o mediador não poderá testemunhar ou depor sobre as informações e relatos

feitos no procedimento, sem autorização das partes. Assim, esse princípio garante que as partes possam expressar seus sentimentos e convicções de forma livre, impedindo que por medo de serem expostas deixem de tratar de elementos que são fundamentais à composição do conflito, cabendo apenas a ressalva de que tal princípio não é absoluto, em nome da ordem pública e dos bons costumes (CAHALI, 2017).

O princípio da boa-fé, parâmetro para todo o ordenamento jurídico brasileiro, orienta a conduta das partes e do mediador, sendo fundamental para a viabilidade da mediação, de modo que caracteriza a ausência de atos de improbidade processual e a cooperação, respeito e ética entre os envolvidos (TARTUCE, 2018). Nesse sentido, conforme exposto por Pinho (2019, p. 94), “o ambiente cooperativo é essencial para a mediação”.

Dessa forma, nota-se que os principais princípios da mediação são diretrizes significativas para a aplicação adequada do método, tendo em vista que criam parâmetros de comportamento a serem seguidos pelos mediadores, a fim de garantir um processo justo e satisfatório.

2.1.3 Mediação Familiar

A Lei de Mediação, em seu art. 3º, estabelece a possibilidade do uso da mediação nos conflitos relativos a direitos disponíveis ou ainda que indisponíveis, desde que autorizem transação (BRASIL, 2015b). Em vista disso, Cahali (2017) elucida que a mediação pode ser empregada para a pacificação de diversas espécies de litígios, como os conflitos familiares, empresariais ou corporativos, escolares, trabalhistas, ambientais, comunitários, ou até mesmo em casos de justiça restaurativa.

No que concerne ao direito de família, objeto do presente trabalho, a mediação tem sido amplamente recebida como um dos principais meios para solucionar os litígios advindos das relações familiares (GUILHERME, 2018). Assim, cabe destacar que o art. 693 do CPC, considera como ações de família

aquelas relativas ao casamento, como o divórcio, a separação judicial, ou ainda reconhecimento e a dissolução de união estável, a questões relativas aos filhos, como a guarda, o direito de visitas, o direito ao pagamento de alimentos e, por fim, as ações de filiação, como, por exemplo, a investigação de paternidade (BRASIL, 2015a).

Nesse tipo de ação, o próprio CPC, em seu art. 694, estabelece que é de extrema importância que todos incentivem a solução do litígio por intermédio de métodos consensuais, buscando evitar a judicialização desses litígios. Ainda, para que isso seja possível, a legislação prevê que o magistrado deva possuir conciliadores e mediadores para auxiliar na composição entre as partes (BRASIL, 2015a).

No mesmo sentido, destaca-se que nos litígios familiares existe uma carga de subjetividade e sentimentos envolvidos, o que impede o diálogo e a comunicação, além de acarretar a dificuldade de encontrar uma solução para o litígio. À vista disso, a mediação mostra-se útil justamente por ser um método que busca restabelecer a comunicação entre os envolvidos, possibilitando que os sentimentos sejam compreendidos e as partes, de maneira consensual, encontrem uma solução para o litígio (CAHALI, 2017).

Segundo Barbosa (2015, p. 2), a mediação familiar “corresponde aos anseios de se dispor de ferramentas adequadas para o enfrentamento dos conflitos familiares, na conformidade dos paradigmas contemporâneos que norteiam o Direito de Família brasileiro”. Desse modo, é uma das importantes formas de lidar com as constantes modificações que ocorrem na sociedade e afetam as relações familiares, além de ser um dos métodos capazes de evitar a judicialização dessas relações, bem como os danos que podem ser ocasionados por uma demanda judicial litigiosa (ÁVILA, 2012).

Observa-se, assim, que a mediação familiar possui diversos modos para auxiliar na comunicação e equilíbrio dessas relações, as quais são extremamente importantes, haja vista que a família é a base da sociedade. Assim, como objetivo da mediação familiar, há, por exemplo, a manutenção

das relações entre os pais, e entre esses e os seus filhos, tendo em vista que uma boa comunicação entre os pais influencia no comportamento, educação e respeito do infante parente a coletividade (CALMON, 2015).

O mesmo autor supracitado ainda elucida que a mediação familiar possui como finalidade a prevenção, podendo evitar que nesse tipo de relação ocorra, por exemplo, o divórcio, a violência doméstica, as discussões relativas à partilha de bens e a guarda dos filhos. Logo, a mediação oferece à família uma estrutura para a gestão do conflito, de modo com que as partes possam buscar uma solução consensual para os litígios decorrentes da relação familiar (CALMON, 2015).

De acordo com Warat (2004), a mediação é um processo que resgata a sensibilidade e os sentimentos, pois não se preocupa unicamente com a obtenção de um acordo ou apenas com verdade contida nos autos, que pode ser ilusória. Para o autor, a mediação tem a função de ir além do que está expresso e do que foi dito pelos envolvidos, visto que as palavras nem sempre expressam os seus sentimentos e o que realmente desejam. Assim, muitos dos detalhes e sentimentos que envolvem o conflito não são ditos ou expressos, então o mediador atua justamente para auxiliar os envolvidos a interpretarem e expressarem a verdadeira causa do litígio.

Dessa maneira, a mediação se transforma em um processo de aprendizagem com o outro, no qual os envolvidos buscam resolver o conflito por eles mesmos, através de um olhar primeiro para si, seu interior, para resolver os seus conflitos interiores e se transformar, para, posteriormente, reconstruir o conflito com o outro, a partir de um novo olhar, criando a diferença e permitindo a superação das divergências (WARAT, 2004).

Ou seja, a mediação se diferencia como forma de resolução de conflitos, porque permite a compreensão e a transformação dos sentimentos nas relações sentimentalmente conflituosas, o que não é possível em um procedimento judicial ou nos demais procedimentos alternativos. Nesse sentido, a mediação permite resgatar o que há de bom na relação e reconstruir

os laços que foram destruídos ou esquecidos em razão do conflito (WARAT, 2004).

Portanto, ela permite que nos conflitos do direito de família, por meio da transformação dos sentimentos, haja o resgate do respeito e afeto entre os familiares, possibilitando uma convivência melhor entre eles no futuro, pois a mediação trata da causa do conflito em vez de se limitar às suas consequências, e por isso se mostra mais adequada do que os procedimentos judiciais que se limitam à verdade formal constante nos autos (WARAT, 2004).

Assim, percebe-se que a mediação é um instrumento relevante no âmbito familiar, pois não visa apenas à resolução da querela, uma vez que visa também à solução para questões emocionais, proporcionando que as partes expressem seus sentimentos e estabeleçam novamente a comunicação, para somente então, como uma consequência do processo, chegar ao fim do litígio (TARTUCE, 2018).

Destaca-se como um dos importantes e fundamentais meios para a aplicação da mediação familiar no âmbito do Poder Judiciário, os Cejuscs, à medida que oferecem sessões e audiências de mediação e conciliação de melhor qualidade e com maior celeridade, permitindo um resultado satisfatório (VENTURINI, 2016). Desse modo, a próxima seção versa a respeito do contexto e das principais diretrizes relativas a estes centros.

3 ATUAÇÃO DOS CENTROS JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Na busca de garantir o acesso à justiça de modo eficaz, durante o final da década de 1970, surgiu nos Estados Unidos o Tribunal Multiportas ou Fórum de Múltiplas Portas, que configura um sistema composto por "centros de justiça", por meio dos quais o Estado busca proporcionar às partes alternativas para resolução de conflitos, que possam ser mais adequadas que o processo judicial litigioso (PANTOJA; ALMEIDA, 2016).

Esse sistema de múltiplas portas pode ser conceituado como uma atividade em que o Estado é incumbido de orientar e sugerir às partes, a forma mais adequada para encontrar uma solução de acordo com cada tipo de disputa. À vista disso, o judiciário é o encarregado de orientar gratuitamente os litigantes sobre as possibilidades que o sistema oferece e oportunizar o método mais eficiente (TARTUCE, 2018).

Neste sentido, Cahali (2017) conceitua o Tribunal Multiportas como um sistema estatal, em que é disponibilizada diferentes alternativas aos conflitantes, buscando encontrar a forma mais apropriada para solucionar a disputa, considerando as diferentes formas de litígio. Assim, segundo esse sistema, o processo judicial somente seria utilizado como última alternativa para dirimir o litígio, quando os demais métodos não funcionassem.

Cada método, em virtude das características próprias de cada disputa, possui vantagens e desvantagens que precisam ser analisadas antes de se fazer a escolha da forma mais conveniente a ser utilizada. Exemplo disso é que nos casos de litígios familiares, em que em razão de muitas vezes existir a necessidade de continuidade da relação, o procedimento recomendado, considerando as características da disputa, é a mediação (AZEVEDO, 2016).

Para a escolha do método mais adequado a ser utilizado, vários fatores devem ser considerados, como as características e aspectos próprios de cada conflito, haja vista que o comportamento das partes, o motivo que levou ao litígio, a existência de uma relação, ou um convívio anterior, podem acarretar diferentes resultados, dependendo do método utilizado. Assim, considerando os fatores expostos, é importante analisar se em determinado caso é mais vantajoso um procedimento mais flexível, ou o mais sigiloso, ou ainda aquele que se apresenta mais célere, ou aquele que busca a manutenção da relação, para com isso obter a forma mais adequada para a composição (AZEVEDO, 2016).

Vislumbra-se, assim, que esse sistema busca demonstrar que o processo judicial não é a única forma capaz de oferecer uma solução

para a disputa, havendo outras “portas”, por meio das quais é possível dar um desfecho mais apropriado para a contenda, considerando as particularidades e as diversas espécies e características presentes em cada caso (CAHALI, 2017).

Nesse contexto, tendo o sistema norte-americano como parâmetro, o legislador brasileiro procurou instituir no Brasil, mediante a Resolução n. 125, do CNJ, o Fórum de Múltiplas Portas, propondo uma estrutura para incentivo dos mecanismos consensuais (CAHALI, 2017). Essa resolução implementa e propõe uma estrutura para efetivar as políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, uma espécie de rede de tratamento adequado para a resolução dos litígios, por meio da qual busca criar um ambiente autocompositivo (CAHALI, 2017).

Dentro dessa estrutura proposta pela Resolução, encontram-se os Cejuscs, unidades autônomas, anexas aos tribunais de todo o país, com a atuação voltada aos métodos autocompositivos, especialmente a conciliação e a mediação (SANTOS; RODRIGUES, 2020). O surgimento dos Cejuscs ocorreu a partir das experiências trazidas com os Juizados de Pequenas Causas, regulamentados pela Lei n. 7.244/1984, e, posteriormente, os Juizados Especiais, disciplinados pela Lei n. 9.099/1995. Isso porque, nos juizados já era possível observar a valorização e a utilização da conciliação e da mediação como mecanismos de pacificação social, durante e até mesmo antes do ajuizamento da ação (SANTOS *et al.*, 2017).

Considerando as experiências proporcionadas com os juizados, em 29 de novembro de 2010, a Resolução n. 125 do CNJ, em seu art. 8º, determinou a criação dos centros pelos tribunais de todo o país (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010). No ano de 2015, por intermédio do art. 165 do CPC e do art. 24 da Lei de Mediação, o legislador reforçou a determinação da criação dos centros, dando status de lei, visando estimular a autocomposição por meio da gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação (BACELLAR, 2016).

Segundo Cahali (2017), os *Cejuscs* são órgãos operacionais, responsáveis por administrar os procedimentos de conciliação e mediação. Assim, como unidades básicas responsáveis por operacionalizar os métodos consensuais, tais centros realizam as audiências e sessões, oferecendo aos litigantes alternativas para uma resolução consensual dos litígios. A atuação desses centros ocorre no atendimento junto às comarcas de todos os estados brasileiros, tanto na esfera estadual quanto na federal, atuando junto aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Federais, de forma processual e pré-processual (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2020).

O art. 10 da Resolução n. 125/2010 do CNJ dispõe que os centros atuarão obrigatoriamente em três setores, sendo o setor pré-processual, o processual e o de cidadania (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010). Nas palavras de Bacellar (2016, p. 73), "A ideia é a de que cada unidade, com estrutura adequada, concentre a realização das sessões de conciliação e mediação (processual e pré-processual) e trabalhe no atendimento e orientação ao cidadão".

No setor pré-processual, os centros são responsáveis pelo atendimento informal, prévio ao ajuizamento da ação judicial, em que as causas relativas a direitos civis disponíveis, como os direitos disponíveis relativos às causas familiares, serão recepcionadas como reclamações. A parte que procurará o centro buscando o agendamento de uma audiência autocompositiva terá uma data agendada para a sessão, sendo expedida uma carta-convite para convidar a parte contrária para comparecer ao centro na tentativa de formular um acordo. Havendo recusa expressa da parte em participar da sessão, o procedimento será arquivado e a parte adversária será orientada sobre a possibilidade de ajuizamento de ação judicial (BACELLAR, 2016).

Nos casos em que a parte comparecer e for obtido acordo, este será reduzido a termo e homologado pelo juiz coordenador do centro, de modo que os acordos realizados por mediadores ou conciliadores no setor pré-processual, por serem realizados por auxiliares da justiça e homologados

por um juiz, serão considerados acordos judiciais e não extrajudiciais, para fins de execução. Contudo, não havendo acordo, será emitido um termo de acordo negativo, para que a parte tome as providências cabíveis (VEZZONI, 2016).

Ademais, cabe destacar que qualquer pessoa pode utilizar dos serviços disponibilizados por esse setor, assim todas as pessoas que preencherem os requisitos da triagem estabelecidos pelo centro, podem solicitar o agendamento de sessões ou audiências de mediação ou conciliação, não havendo limite de valor da causa, sendo que os serviços disponibilizados pelo centro serão oferecidos de forma gratuita (SANTOS *et al.*, 2017).

Já no setor processual, a atuação é em relação aos processos já distribuídos e encaminhados aos centros por juízes para a realização de audiência de conciliação ou mediação. Desse modo, serão recebidos pelos centros processos que já tramitam na esfera judicial, em que o magistrado vai remeter a ação, de ofício ou a requerimento das partes, indicando qual o método mais adequado para ser utilizado em cada caso. Após a realização da sessão autocompositiva, mesmo que obtido o acordo, o processo será remetido novamente ao juiz de origem, para que ele determine a extinção do processo, ou de prosseguimento aos autos (BUZZI *et al.*, 2015).

No que diz respeito ao setor da cidadania, os centros são incumbidos de prestar informações e orientações, esclarecer dúvidas, oferecer serviços psicológicos e de assistência social ao cidadão. Tais unidades ainda podem prestar outros tipos de serviços em razão da possibilidade da realização de convênios com outros órgãos, como, por exemplo, com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) (BUZZI *et al.*, 2015).

Outro ponto que merece destaque é que de acordo com art. 8º, §2º, da Resolução, a instalação dos centros deve ocorrer apenas em locais onde existam ao menos dois juízos, juizados ou varas com competência para realizar audiências autocompositivas. Além disso, o art. 7º, inciso IV, do

mesmo diploma, prevê que essa instalação e monitoramento dos centros serão realizados pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

De acordo com o Manual de Mediação Judicial do CNJ (AZEVEDO, 2016, p. 42), estes núcleos são o "cérebro autocompositivo" dos tribunais, já que são os responsáveis por desenvolver a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos nos estados, "capacitando conciliadores e mediadores, planejando, implementando, mantendo e aperfeiçoando as ações necessárias para implantação e funcionamento das Centrais e Centros Judiciários." (BUZZI *et al.*, 2015, p. 48).

Quanto à composição dessas unidades básicas, o art. 9º da Resolução mencionada estabelece que tais unidades devem conter um juiz coordenador, o qual será em regra designado pelo presidente do Tribunal, e será incumbido da administração do centro, da homologação dos acordos firmados entre as partes, bem como da supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. O mesmo artigo prevê a possibilidade de haver um juiz adjunto, quando necessário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Do mesmo modo, atuarão nos centros mediadores e conciliadores, profissionais que devem ser devidamente capacitados, conforme determina as normas do CNJ. Esses profissionais ficam sujeitos ao código de ética regulado pelo CNJ e são submetidos a aperfeiçoamento permanente e avaliação dos usuários, em consonância com o disposto no art. 12 da Resolução n. 125 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Assim, conciliadores e mediadores que atuam junto aos tribunais, em qualquer dos órgãos judiciários, inclusive nos Cejuscs, devem estar capacitados para realizar as sessões de mediação e conciliação, buscando com isso maior qualidade aos procedimentos realizados. A capacitação ocorrerá por meio de cursos teóricos, os quais devem ser oferecidos e organizados pelos tribunais, com o auxílio dos Nupemecs, podendo ainda ser mediante entidades públicas ou privadas credenciadas, sendo que, de

modo geral, o CNJ tem auxiliado na capacitação desses profissionais (BUZZI *et al.*, 2015).

De acordo com o art. 11 da referida Resolução, é possível ainda a atuação de membros do Ministério Público, da defensoria pública, ou até mesmo de procuradores ou advogados, dependendo dos direitos envolvidos e das características relativas ao litígio que será tratado (CAHALI, 2017). Percebe-se assim que quanto à atuação dos advogados nos centros, atualmente o CNJ entende que tanto no caso de mediações e conciliações judiciais, realizadas no setor processual, quanto naquelas agendadas no setor pré-processual, a presença e a assistência do advogado não é obrigatória.

Contudo, a questão é divergente, tendo em vista que há quem entenda pela necessidade da presença desses profissionais, como é o caso de Vasconcelos (2018), quando elucida que nas mediações no âmbito judicial, justamente por envolver o poder judiciário, a presença do advogado é obrigatória. Assim, por ser o Cejusc um órgão na esfera do Poder Judiciário, não havendo justiça gratuita para as partes, todas as mediações realizadas no centro, mesmo aquelas pré-processuais, onde não há um processo judicial em andamento, devem obrigatoriamente contar com a presença do advogado.

No mais, quanto às demais normas de composição e organização dessas unidades, bem como as questões de cunho administrativo, serão determinadas por cada tribunal, de modo que cada um estabelecerá, por meio de resolução, o funcionamento dos centros, nos termos do disposto no art. 165, §1º do CPC (TARTUCE, 2018). No âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), a instalação e o funcionamento dos centros nas comarcas do Estado são dispostos pela Resolução n. 22/2012-TJ (SANTA CATARINA, 2012).

Pois bem, abordadas de forma breve as principais diretrizes estabelecidas aos centros, principalmente pela Resolução n. 125 do CNJ

(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) e o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a), passa-se à análise dos dados específicos referentes às mediações familiares realizadas no Cejusc da Comarca de Catanduvras, SC, objeto de análise deste trabalho, a fim de verificar a sua efetividade na resolução de conflitos familiares.

4 O CEJUSC DA COMARCA DE CATANDUVRAS, SC

Consoante os números disponibilizados pelo CNJ, até o fim de 2019, no Brasil havia mais de 1.284 Cejuscs instalados na Justiça Estadual, destes, 36 localizados no Estado de Santa Catarina (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Dentre as unidades instaladas no estado, o presente trabalho verificará de modo específico as mediações familiares realizadas no Cejusc da Comarca de Catanduvras, SC.

Isso porque, em que pese o art. 8º da Resolução n. 125 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), determinar que os tribunais possuem o dever de criar estes centros, das comarcas pertencentes à 38ª Circunscrição Judiciária, quais sejam, Joaçaba, Herval d'Oeste, Campos Novos, Capinzal e Catanduvras, esta última é a única que possui Cejusc instalado e em funcionamento, de acordo com a página do tribunal (SANTA CATARINA, 2021a).

Desse modo, destaca-se que o centro de Catanduvras, SC, foi criado em 29 de julho de 2015 e inaugurado no dia 10 de novembro do mesmo ano, já tendo completado mais de 5 anos. Quanto à sua localização, o centro está instalado nas dependências do Fórum local, na Rua Almirante Tamandaré, n. 2776, Centro em Catanduvras, SC, e oferece serviço padrão, com salas de triagem e de sessões de conciliação e mediação (WISBECK *et al.*, 2015).

A unidade é regulamentada pela Resolução n. 22/2012-TJ, que dispõe sobre a instalação e o funcionamento dos centros em todo o Estado de Santa Catarina, e ainda atribui a sua responsabilidade para a realização

das sessões e audiências de conciliação e mediação e atendimento das demandas dos Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária e de família (SANTA CATARINA, 2012).

A referida resolução ainda define a composição dos centros, bem como as competências a serem desempenhadas pelos componentes e as formas como serão designados ou nomeados ao cargo, nos termos da Resolução n. 125 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010). Dessa forma, os centros do TJSC serão compostos por um juiz coordenador, e, obrigatoriamente, por um juiz adjunto, quando a comarca possuir mais de quatro varas, sendo ambos designados pelo presidente do tribunal. Ainda comporão os centros um secretário, servidores, conciliadores e mediadores, além de estagiários e voluntários (SANTA CATARINA, 2012).

Para o funcionamento adequado dos centros, o tribunal anexou na resolução mencionada um fluxograma, que possui a descrição exata da forma como deve acontecer o andamento das demandas do setor processual e pré-processual, prevendo desde a triagem inicial dos conflitos que chegam ao centro, até o registro dos acordos, processuais ou pré-processuais, exitosos ou não (SANTA CATARINA, 2012).

De acordo com dados fornecidos pelo Cejusc de Catanduvas, o centro atende às demandas processuais da Vara única da Comarca, que também abrange os municípios de Jaborá e Vargem Bonita, bem como às demandas do setor pré-processual. O centro é coordenado pelo juiz diretor do foro da Comarca, que até 2020 era o magistrado José Adilson Bittencourt Júnior, e que a partir de então é o magistrado Leandro Ernani Freitag. A unidade não conta com um juiz adjunto.

Ainda consoante os dados fornecidos, o centro conta com o secretário e servidor efetivo, Jacir Antonio Bridi, além de dois estagiários. Quanto às mediações familiares relativas ao período objeto de estudo, estas foram realizadas pela assistente social, Tânia Regina Schmidtke Czech, e pelo técnico judiciário auxiliar, Schirley Koffermam Guerreiro, e o secretário do

centro; todos passaram pelo curso de capacitação específico e possuem formação de mediadores judiciais e familiares.

Isso posto, abordadas as principais informações relativas ao Cejusc de Catanduvas, SC, a seguir são analisados os dados disponibilizados pelo órgão, no intuito de verificar sua possível efetividade nas mediações familiares, realizadas no período de janeiro de 2019 a março de 2021.

4.1 A EFETIVIDADE DAS MEDIAÇÕES FAMILIARES REALIZADAS NO CEJUSC DE CATANDUVAS, SC, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2019 A MARÇO DE 2021

A análise deste tópico destina-se à verificação dos dados obtidos em relação às mediações familiares realizadas no Cejusc da comarca de Catanduvas, SC, no período de janeiro de 2019 a março de 2021, tendo como base para constatar a efetividade o percentual de 50%, considerando as sessões realizadas no setor processual e pré-processual, excluindo da porcentagem aquelas que restaram prejudicadas, pois em que pese designadas não foram realizadas.

Os dados utilizados para análise do trabalho foram obtidos por intermédio do relatório de dados coletados dos sistemas SAG e EPROC, em anexo, fornecido no dia 15 de abril de 2021, pelo secretário do centro. Para melhor verificação dos dados fornecidos, inicialmente são abordadas as mediações familiares realizadas no centro no setor pré-processual e processual isoladamente, mediante gráficos. Ao final será avaliado, de modo geral, se o centro tem sido efetivo nas mediações familiares realizadas no período objeto da presente pesquisa.

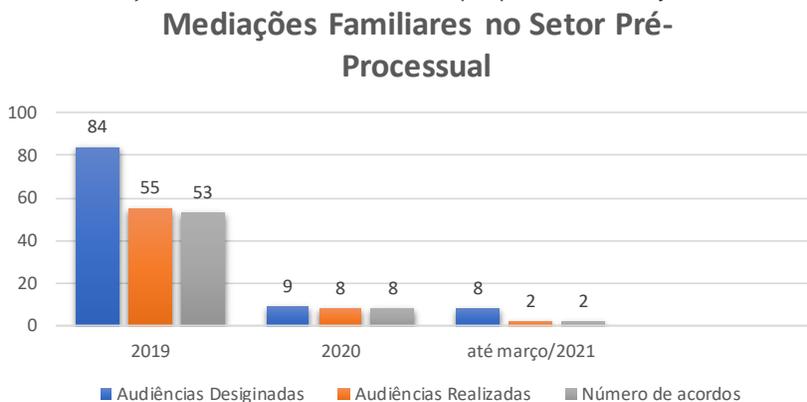
Desse modo, no que se refere ao setor pré-processual, segundo o fluxograma disponibilizado pelo TJSC, antes de ser designada a sessão a demanda deverá passar pelo setor de triagem, no qual será analisado o preenchimento dos requisitos exigidos, quais sejam, a causa deve ser de

competência estadual, pelo menos um dos conflitantes deve residir na comarca e todos devem ser maiores de idade ou estarem devidamente representados ou assistidos (SANTA CATARINA, 2012).

Após a triagem, faz-se a atermação, que conterà uma breve análise dos fatos e acontecimentos que ocasionaram a demanda, bem como os dados pessoais necessários para a identificação dos envolvidos. Concluída a atermação, agenda-se uma sessão na pauta e expede-se a carta-convite, a fim de que a parte contrária compareça na sessão de mediação familiar (SANTA CATARINA, 2012).

Dito isso, no Gráfico 1 são apresentados os dados referentes às mediações familiares realizadas no setor pré-processual do Cejusc de Catanduvas, SC, no período objeto de estudo.

Gráfico 1 – Mediações familiares realizadas no setor pré-processual do Cejusc, Catanduvas, SC



Fonte: Elaborado pelas autoras (2021).

Da análise dos dados expostos, no que diz respeito ao ano de 2019, é possível constatar que aproximadamente 96,3% das mediações familiares realizadas obtiveram acordo e apenas 2 das sessões restaram infrutíferas. Cabe salientar que 29 das sessões designadas restaram prejudicadas, destas, 3 foram canceladas e 26 não foram realizadas em razão da ausência de uma das partes.

Em 2020, verifica-se que houve um decréscimo considerável no número de audiências em relação ao ano anterior. Isso ocorreu em virtude da Resolução Conjunta GP/CGJ n. 2, de 16 de março 2020 (SANTA CATARINA, 2020a), que restringiu o atendimento externo e, conseqüentemente, suspendeu as audiências realizadas de forma presencial a partir de 17 de março do mesmo ano, em consequência da pandemia mundial causada pela doença do novo coronavírus (Covid-19).

A fim de garantir a manutenção da prestação jurisdicional, em 20 abril de 2020, foi publicada a Resolução Conjunta GP/CGJ n. 6/2020 (SANTA CATARINA, 2020b), que buscou regulamentar a realização de forma excepcional de audiências e sessões de conciliação e mediação na modalidade virtual. Em seqüência, foi instituído o Cejusc Virtual no âmbito do TJSC, mediante Resolução Cojepemec n. 2/2020, em 27 de abril do mesmo ano (COJEPEMEC, 2020).

O Cejusc Virtual Catarinense visa garantir que o cidadão seja amparado na pandemia, haja vista que os conflitos não cessaram. Nesse sentido, o atendimento é realizado de forma totalmente virtual, em que o sujeito interessado preenche um formulário eletrônico disponibilizado no site no tribunal, por meio do qual são geradas as demandas que serão remetidas aos centros competentes, para que estes realizem por meio de videoconferência e do aplicativo WhatsApp as sessões de conciliação e mediação designadas (SANTA CATARINA, 2021b).

Dito isso, percebe-se que, em que pese a criação do Cejusc virtual e das audiências virtuais, houve uma diminuição de cerca de 75 audiências designadas em relação ao ano anterior. De acordo com o relatório disponibilizado pelo centro, o decréscimo ocorreu em virtude da dificuldade de operacionalização das ferramentas para a realização das sessões por videoconferência, além de outros fatores, como a ausência do domínio tecnológico e a falta de acesso à internet (SANTA CATARINA, 2021b).

Não obstante a diminuição das sessões, observa-se que 100% das sessões realizadas de forma virtual obtiveram resultados exitosos, sendo que

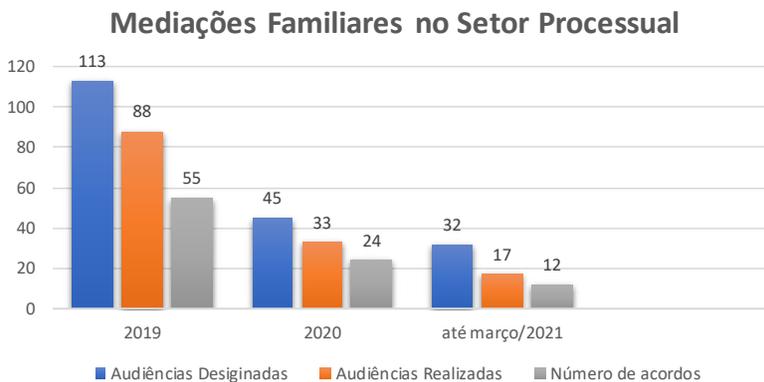
das 9 sessões designadas no âmbito familiar, apenas 1 não foi realizada. Já no que diz respeito ao período de janeiro a março de 2021, verifica-se que novamente 100% das audiências realizadas na modalidade virtual obtiveram acordo, em que pese apenas 2 das 8 sessões designadas terem sido efetuadas.

Portanto, quanto ao setor pré-processual, verifica-se que das 65 sessões de mediações familiares realizadas pelo centro em todo o período objeto de estudo, 63 terminaram em um consenso entre os envolvidos quanto à resolução do conflito, prezando o percentual significativo de 97% das demandas exitosas. Evidencia-se o número expressivo de mediações exitosas, em comparação com as inexitosas. Concluída a análise desse setor, passa-se à verificação das mediações familiares efetuadas no setor processual.

No setor processual, são atendidas as demandas processuais recomendadas expressamente pelo magistrado do processo judicial, que serão encaminhadas para o secretário do centro, o qual designará data e hora para a realização das sessões de mediação, conforme a pauta processual, intimando-se os advogados das partes para que compareçam na sessão (SANTA CATARINA, 2012).

Para melhor visualização dos dados estatísticos obtidos referentes às mediações familiares realizadas no setor processual do centro, nos anos de 2019, 2020 e no período de janeiro a março de 2021, foi elaborado o Gráfico 2.

Gráfico 2 – Mediações familiares no setor processual do Cejusc, Catanduvas, SC



Fonte: Elaborado pelas autoras (2021).

No que diz respeito aos dados do setor processual, nota-se que no ano de 2019 foram realizadas 88 mediações familiares, sendo que destas, 55 resultaram em acordo, perfazendo o percentual de 62,5% das demandas familiares exitosas. No mais, das 113 audiências designadas, 25 não foram realizadas, isso porque 9 foram canceladas e as demais restaram prejudicadas, dada a ausência de uma das partes.

Em 2020, destaca-se que das 33 audiências realizadas, 6 foram de forma presencial e 27 na modalidade virtual, pelos motivos já expostos. Em relação às audiências presenciais, 100% resultaram em acordo, enquanto as realizadas de forma virtual perfizeram o percentual de 66,6%. Assim, houve um aumento na efetividade em relação ao ano anterior, haja vista que no total cerca de 72,7% das sessões realizadas no ano de 2020 foram exitosas (SANTA CATARINA, 2021b).

Quanto ao período de janeiro a março de 2021, observa-se que foram recebidos pelo centro 32 processos judiciais para a realização de mediações familiares, contudo apenas 17 sessões vieram a ser efetuadas, sendo que destas todas foram realizadas através dos meios virtuais e 70,5% obtiveram acordo, de modo que apenas 5 sessões restaram infrutíferas.

Dessa forma, dos dados obtidos quanto às mediações realizadas no setor processual, percebe-se que das sessões designadas, foram realizadas 138; destas 91 obtiveram resultados positivos, ou seja, 66% das sessões realizadas em demandas judiciais em andamento, remetidas ao centro, no período de janeiro de 2019 a março de 2020, obtiveram acordo e colocaram fim ao processo judicial.

Nota-se que o setor processual do centro realizou 73 audiências a mais do que o setor pré-processual. Entretanto, o setor com maior percentual de acordos foi o setor pré-processual, que chegou a atingir 100% das demandas exitosas no ano de 2020 e no período relativo a 2021. O percentual mínimo obtido com a análise das mediações foi de 62,5% no ano de 2019, no setor processual.

Assim, considerando ambos os setores, no período de janeiro de 2020 a março de 2021, o centro realizou 203 sessões de mediação familiar, sendo que destas 154 obtiveram acordo, de modo que o centro atingiu o percentual expressivo de 75,9% das demandas familiares exitosas. Ressalta-se que no total restaram prejudicadas, em razão de cancelamento ou ausência das partes, 89 sessões.

Nesse sentido, o Cejusc da Comarca de Catanduvas, SC, demonstrou-se efetivo, visto a problematização da pesquisa, que trouxe como parâmetro o percentual de 50%, já que em nenhum dos períodos analisados o centro obteve resultados abaixo do parâmetro estabelecido, ao contrário, em todos os anos, tanto no setor processual quanto no setor pré-processual, ao menos 60% das demandas trazidas ao centro foram resolvidas por meio da autocomposição.

Por conseguinte, em que pese o acordo não ser o principal objetivo da mediação familiar, é a forma utilizada para apontar seu êxito na resolução do litígio. Desse modo, considerando o número de acordos obtidos, o Cejusc de Catanduvas, SC, chegou à marca expressiva de cerca de 75,9% das mediações familiares exitosas, no período de janeiro de 2019 a março de 2021, o que exterioriza sua efetividade e contribui para a pacificação e a resolução das demandas em âmbito familiar.

Cabe apenas ressaltar que o percentual de 50% foi utilizado como parâmetro, em razão da análise comparativa de dados entre o Cejusc de Catanduvas, SC, e os Cejuscs do TJSC de modo geral, ter restado prejudicada, uma vez que mesmo após inúmeras tentativas de obter o fornecimento de tais dados, não houve fornecimento pelo tribunal, bem como não havia no site dados atualizados relativos aos *Cejuscs*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, com o objetivo de desafogar o Poder Judiciário, bem como dar uma resposta mais célere e satisfatória aos cidadãos que buscam a

pretensão jurisdicional, os métodos alternativos de resolução de conflitos ganharam cada vez mais destaque na legislação e passaram a ser incentivados pelo Estado. Entre os principais métodos alternativos estão a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Nesse sentido, a mediação tem se destacado como um dos métodos autocompositivos mais adequados para a resolução dos conflitos no âmbito familiar. Atualmente, a mediação é regulamentada tanto pela Lei n. 13.140/2015 (BRASIL, 2015b) quanto pelo CPC (BRASIL, 2015b), e pode ser definida como uma técnica de negociação facilitada, por meio da qual um terceiro imparcial, ou seja, que não esteja envolvido no conflito, auxilia as partes a compreender o conflito pelo olhar do outro, o que possibilita que as próprias partes cheguem ao acordo e à solução do litígio.

No que se refere aos conflitos familiares, a mediação se mostrou um instrumento adequado para a resolução dos litígios, tendo em vista o vínculo existente entre os conflitantes. Isso porque a mediação, além de proporcionar que os envolvidos encontrem a melhor alternativa para solucionar os conflitos, permite que expressem seus sentimentos e estabeleçam novamente a comunicação, o que é de extrema importância nesse tipo de litígio, uma vez que, na maioria dos casos, as partes continuarão mantendo relação mesmo após o fim da querela.

Um dos importantes meios para a aplicação da mediação familiar no âmbito do Poder Judiciário é os Cejuscs, à medida que oferecem sessões e audiências de mediação e conciliação de melhor qualidade e com maior celeridade, permitindo um resultado mais satisfatório do que aquele imposto pela decisão judicial. A criação dos centros encontra amparo na Resolução n. 125/2010 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) e no CPC (BRASIL, 2015a).

No âmbito do TJSC, a instalação e o funcionamento dos Cejuscs do Estado estão dispostos pela Resolução n. 22/2012 (SANTA CATARINA, 2012). Dentre as unidades instaladas no Estado, o presente trabalho verificou de

modo específico as mediações familiares realizadas no Cejusc da Comarca de Catanduvras, SC, no período de janeiro de 2019 a março de 2021.

Após a análise dos dados fornecidos pelo referido centro, percebe-se que a hipótese da presente pesquisa foi confirmada, já que o número de acordo obtidos pelo Cejusc de Catanduvras, SC, no período objeto de estudo, chegou à marca expressiva de cerca de 75,9% de sucesso, com a mediação nas demandas de família, ultrapassando o percentual de 50% estabelecido como parâmetro para avaliar sua efetividade.

Portanto, o centro exteriorizou sua efetividade tanto no setor processual quanto no pré-processual, contribuindo para a pacificação e resolução das demandas em âmbito familiar. Assim, observa-se a importância de fomentar a mediação no âmbito familiar, bem como a criação e a utilização dos centros como formas de acesso à justiça e resolução consensual de litígios.

A conclusão a que se chegou com a presente pesquisa foi que as mediações familiares são um dos métodos mais adequados para a resolução de litígios no âmbito familiar e que os Cejuscs são órgãos que desempenham uma função importante para a realização de sessões de mediação no âmbito do Poder Judiciário. No que diz respeito ao centro de Catanduvras, SC, objeto da pesquisa, considerando o percentual de 50% como parâmetro, concluiu-se que o órgão tem sido efetivo na realização de mediações familiares, uma vez que cerca de 75,9% das mediações realizadas obtiveram acordo, em que pese o acordo ser apenas um resultado para apontar o êxito da mediação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. A. R. de. **A mediação no novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016.

ÁVILA, E. M. Mediação judicial e extrajudicial: aspectos sociais e jurídicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 916, ano 101, p. 189-204, fev. 2012.

AZEVEDO, A. G. de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BACELLAR, R. P. **Mediação e arbitragem**: coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Á. A. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição 1988. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Lei nº13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a auto-composição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jun. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

BUZZI, M. A. G. *et al.* **Guia de conciliação e mediação judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CAHALI, F. J. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: resolução nº 125/2010. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CALMON, P. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

COJEPMEC. Resolução Cojepemec nº 2, de 27 de abril de 2020. Institui o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania Virtual – Cejusc Virtual, no âmbito da Coordenadoria Estadual do Sistema dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. **Diário de Justiça Eletrônico**, Florianópolis, 27 abr. 2020. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/dje-consulta/rest/diario/caderno?edicao=3290&cdCaderno=4>. Acesso em: 20 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 dez. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=2579>. Acesso em: 30 ago. 2020.

GUILHERME, L. F. do V. de A. **Manual de arbitragem e mediação**: conciliação e negociação. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PANTOJA, F. M.; ALMEIDA, R. A. de. Os métodos "Alternativos" de Solução de Conflitos (ADRS). In: ALMEIDA, T.; PELAJO, S.; JONATHAN, E. (coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPodivm, 2016.

PINHO, H. D. B. de. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SALLES, C. A. de; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. da (coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário. **CEJUSCS em funcionamento**. 2021a. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/cejuscs-em-funcionamento>. Acesso em: 17 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário. **CEJUSC virtual**. 2021b. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/cejusc-virtual>. Acesso em: 17 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Resolução Conjunta GP/CGJ n. 2, de 16 de março de 2020. Estabelece medidas de caráter temporário para a mitigação dos riscos decorrentes da doença causada pelo Novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Poder Judiciário de Santa Catarina (PJSC). **Diário de Justiça Eletrônico**: Florianópolis, n. 3.262, p. 1-2, 16 mar. de 2020a. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/dje-consulta/rest/diario/caderno?edicao=3262&cdCaderno=4>. Acesso em: 20 mar. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Resolução Conjunta GP/CGJ n. 6, de 17 de abril de 2020. Dispõe sobre a realização temporária de audiências de conciliação virtuais no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. **Diário de Justiça Eletrônico**: Florianópolis, n. 3.285, p. 1-2, 17 abr. 2020b. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/dje-consulta/rest/diario/caderno?edicao=3285&cdCaderno=4>. Acesso em: 20 mar. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Resolução n. 22/2012-TJ. Dispõe sobre a instalação e o funcionamento dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania nas comarcas do Estado de Santa Catarina e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico**: Florianópolis, n.1542, p. 12-16, 19 dez. 2012. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/dje-consulta/rest/diario/caderno?edicao=1542&cdCaderno=5>. Acesso em: 20 mar. 2021.

SANTOS, A. M. dos *et al.* **Conciliação e mediação**: perguntas e respostas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017.

SANTOS, M. L. dos; RODRIGUES, T. V. G. Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do Fórum Cível de Curitiba. **Revista Galha Azul**: periódico científico da 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Curitiba Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e. 1., v. 1, n. 1, p. 28-42, ago./set. 2020.

SCAVONE JUNIOR, L. A. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2018.

VASCONCELOS, C. E. de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

VENTURINI, O. Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC: a forma rápida e eficaz para solução de conflitos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4583, 18 jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43372>. Acesso em: 6 nov. 2020.

VEZZONI, M. **Direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2016.

WARAT, L. A. **Surfando na pororoca**: ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WISBECK, A. *et al.* Cejusc de Catanduvas é instalado para disseminar cultura pacificadora na região. **Notícias**, 11 nov. 2015. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/cejusc-de-catanduvas-e-instalado-para-disseminar-cultura-pacificadora-na-regiao>. Acesso em: 17 abr. 2021.

ANEXO A – relatório DO cejusc DE catanduvras/sc

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CATANDUVRAS
CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos

RELATÓRIO

ANO DE 2019

CEJUSC PROCESSUAL

Conforme solicitado, as informações se referem apenas à Mediação Familiar.

AUDIÊNCIAS DESIGNADAS = 113 - SAJ E EPROC processos Ordinários (Vara Única)

ADUIÊNCIAS REALIZADAS = 88

AUDIÊNCIAS NÃO REALIZADAS = 16

AUDIÊNCIAS CANCELADAS = 9

ACORDOS = 55

SEM ACORDO = 33

ANO DE 2019

CEJUSC PRE-PROCESSUAL

Conforme solicitado, as informações se referem apenas à Mediação Familiar.

AUDIÊNCIAS DESIGNADAS = 84 SAJ E E PROC Pré-Processuais (direto no Cejusc)

ADUIÊNCIAS REALIZADAS = 55

AUDIÊNCIAS NÃO REALIZADAS = 26 - ausência de uma e de ambas partes.

AUDIÊNCIAS CANCELADAS = 3

ACORDOS = 53

SEM ACORDO = 2

Total global de 2019 (Cejusc e Vara Única) = 197 audiências designadas. 143

Realizadas. 108 Acordos. 35 Inexitosas e, 28 Não realizadas/canceladas.

ANO DE 2020

CEJUSC PROCESSUAL

Conforme solicitado, as informações se referem apenas à Mediação Familiar.

AUDIÊNCIAS DESIGNADAS = 45 - SAJ, EPROC em processos Ordinários (Vara Única)

ADUIÊNCIAS REALIZADAS = 33

AUDIÊNCIAS NÃO REALIZADAS = 12

ACORDOS = 24

SEM ACORDO = 09

Sendo:

1. Presenciais: 7 audiências designadas, destas foram realizadas 6, com a realização de 6 acordos.

2. Videoconferência: 38 audiências designadas, destas foram realizadas 27, com acordo em 18 delas.

ANO DE 2020

CEJUSC PRE-PROCESSUAL

Conforme solicitado, as informações se referem apenas à Mediação Familiar.

AUDIÊNCIAS DESIGNADAS = 9 = E PROC Pré-Processuais (direto no Cejusc)

ADUIÊNCIAS REALIZADAS = 8

AUDIÊNCIAS NÃO REALIZADA = 01

AUDIÊNCIAS CANCELADAS = 0

ACORDOS = 8

SEM ACORDO = 0.

Todas as audiências foram realizadas de forma virtual.

Total global de 2020: (Cejusc e Vara Única) = 54 audiências designadas. 41

Realizadas. 32 Acordos. 09 Inexitosas e, 13. Não realizadas/canceladas.

O decréscimo no número de audiências deve-se à Pandemia Covid 19, à necessidade de Normatização e operacionalização de ferramental para a realização por videoconferência no início de 2020. Outros fatores impactam como, por exemplo o não domínio da tecnologia, ou à falta de acesso à ela. O atendimento não presencial é outro fator que impacta para as pessoas que não estão afetas ou não dispõe de ferramental, seja humano ou seja tecnológico, para sua realização.

ANO DE 2021 até março/2021

CEJUSC PROCESSUAL

Conforme solicitado, as informações se referem apenas à Mediação Familiar.

32 audiências designadas. 17 realizadas com 12 acordos. 5 inexitosas e 16 não realizadas/canceladas.

ANO DE 2021 até março/2021

CEJUSC PRÉ-PROCESSUAL

Conforme solicitado, as informações se referem apenas à Mediação Familiar.

8 audiências designadas. 02 audiências realizadas, com 02 acordos. As demais foram canceladas em face da Resolução do TJSC.

MODELO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA MEDIAÇÃO AMBIENTAL E FUNDIÁRIA NO BRASIL

Rachel Lopes Queiroz Chacur

RESUMO

O presente trabalho apresenta o modelo de participação popular na mediação ambiental e fundiária no sistema legal e jurídico brasileiro. O objetivo do trabalho é sugerir a implantação de parâmetros de participação dos sujeitos envolvidos no conflito para obterem a solução do problema ambiental e fundiário. A revisão de literatura define dogmas e regras normativas, legais e jurídicas respaldando a mediação ambiental descrevendo as relações lineares conflitivas. Acrescenta a visão sistêmica de relações sociais devido a origem das causas complexas e seus desdobramentos durante o desenvolvimento das tratativas de negociação e mediação, envolvendo assuntos de ordem ambiental e gestão de conflitos de interesses. Foi utilizada a metodologia de abordagem exploratória pautada em revisão de literatura e pesquisa empírica, com o uso de instrumentos de planilhas *Excell* e análise de dados públicos coletados de órgãos públicos, pelo período de 5 anos, em uma comarca e cidade do interior do Estado de São Paulo – SP, no Brasil. Os resultados apresentam a inexistência de meios e tratamento adequado de resolução de conflitos lineares judiciais e complexos nos órgãos públicos judiciais e administrativos. A relevância da proposta advém da projeção de um novo modelo de gestão pública ambiental e fundiária pelo instituto da mediação, em favor da solução de problemas complexos, e, por conseguinte contribuindo com o desenvolvimento econômico e social dos municípios brasileiros.

Palavras-chave: Conflitos. Mediação. Ambiental. Fundiária.

ABSTRACT

This paper presents the model of popular participation in environmental and land mediation in the Brazilian legal and legal system. The objective of the work is to suggest the implementation of parameters of participation of the subjects involved in the conflict to obtain the solution of the environmental and land problem. The literature review defines normative, legal and juridical dogmas

and rules supporting environmental mediation describing conflicting linear relationships. It adds the systemic view of social relations due to the origin of complex causes and their consequences during the development of negotiation and mediation deals, involving environmental issues and the management of conflicts of interest. An exploratory approach methodology based on literature review and empirical research was used, using Excell spreadsheet instruments and analysis of public data collected from public agencies, for a period of 5 years, in a region and city in the interior of the State of São Paulo. São Paulo – SP, Brazil. The results show the lack of means and adequate treatment to resolve linear and complex judicial conflicts in the judicial and administrative public bodies. The relevance of the proposal comes from the projection of a new model of public environmental and land management by the mediation institute, in favor of solving complex problems, and, therefore, contributing to the economic and social development of Brazilian municipalities.

Keyword: *Conflicts. Mediation. Environmental. Land.*

1 INTRODUÇÃO

A mudança de paradigma da teoria de conflitos colabora com uma nova visão global de metas e ações preventivas, diagnóstica e prognóstica de solução de problemas ambientais e fundiários dos territórios nacionais. Com foco na participação popular e de todos os agentes públicos e privados envolvidos, como sujeitos de direitos, nas tratativas de solução dos problemas ambientais e fundiários, rompendo com dogmas clássicos de linearidade de relações simples jurídicas nos órgãos públicos e propõe alguns modelos alternativos.

Esse novo modelo de gestão pública traz discussões acerca do assunto da descentralização estatal para a consecução de programas e planos de políticas públicas.

As premissas estudadas e propostas de modelos conferem a autonomia e responsabilidade de cada ente federado, em resolver as questões vinculadas ao êxito de seu programa e planejamento de governo, como um ônus estatal de boa governança de solução de problemas, e não rompe com os limites e estruturas federativo do Estado.

Esse novo movimento cultural e jurídico sensibiliza os sujeitos de direito e todas as autoridades responsáveis pela consecução destas ações de políticas públicas para se atingir a finalidade positiva da mediação ambiental e fundiária, como um instrumento de eficiência na gestão administrativa e judicial dos órgãos públicos nacionais.

Para tanto, o presente trabalho apresenta um modelo de participação popular na solução e resolução destes no sistema nacional.

A proposta é uma síntese e fruto dos resultados alcançados de uma tese de Doutorado na área delimitada e colabora com a gestão pública e o desenvolvimento econômico, social, científico e tecnológico das cidades brasileiras.

2 BREVE SÍNTESE DA NOVA TEORIA DO CONCEITO DE CONFLITO AMBIENTAL E FUNDIÁRIO

Esse novo posicionamento ideológico da concepção de conflito misto reforça a necessidade de uma abordagem transdisciplinar e multidisciplinar ao tratar das questões ambientais e fundiárias, enfatizando as necessidades de reformulação de planos, programas, estratégias e ações de políticas públicas de desenvolvimento territorial das cidades.

A proposta da inicial da definição da teoria Mista de Conflitos elucida o conjunto de elementos de regras e leis, de forma sistematizada e em rede internas e externas, lineares e complexas, a dependerem do estado e condição concreta da causa e matéria ambiental e fundiária, e, à serem aplicadas pelos órgãos e instituições brasileiras.

A teoria mista do conflito pressupõe elementos essenciais, elementos secundários e elementos de caráter instrumental e subsidiário, com a finalidade de compreensão dos conflitos fundiários urbanos e aplicabilidade dos instrumentos de solução destes.

Em síntese, os elementos básicos são as regras estabelecidas sobre regularização fundiária no ordenamento jurídico nacional, desde

que, respeitados os limites do modelo federativo de Estado trazendo como inovação os elementos secundários atinentes ao substrato dos direitos básicos, embasados em experiências dos fatos sociais, ambientais e fundiários. Acrescenta as responsabilidades dos sujeitos e das autoridades envolvidas com eventual ação e omissão pelos seus agentes e propostas de novas estruturas de poderes administrativos e judicial, agregando o caráter vinculativo, instrumental e regulador das decisões sobre os conflitos fundiários urbanos brasileiros.

A definição de conflito misto observa a descrição de todos esses elementos essenciais e fatores correlatos ao objeto demandando da mais variadas naturezas obedecendo-se as regras consolidadas do instituto e acrescenta às questões estruturais da competência e da função das instituições e entidades envolvidas, no ato resolutivo e vinculativo da solução. Também, acrescenta a proposta de um mecanismo externo regulador de solução do problema ou resolução de conflitos fundiários urbanos na via administrativa e judicial, conforme o procedimento de legitimação fundiária ou possessória e o modelo proposto no trabalho.

Em caráter subsidiário elenca as funções das instituições e do governo, na condução e atuação cooperativa de formas reguladoras e autorreguladoras de conflitos, por meio de uma gestão descentralizada e desconcentrada da Administração do Estado, vislumbrando as atividades de iniciativas pessoais e ações institucionais existentes ou novas no território nacional, aprimorando-se procedimentos de participação e integração de informações tecnológicas de validação e certificação de documentos e títulos de posse e propriedade, sob uma perspectiva cooperativa e sistêmica complexa entre estruturas ou entidades institucionais e não institucionalizadas de uma sociedade, com maior transparência e gestão do tratamento das políticas públicas fundiárias, representadas em fluxogramas de roteirização de instâncias e órgãos de solução e resolução de conflitos fundiários urbanos.

Em sua maioria estes conflitos ambientais e urbanísticos encontram-se sob o viés de rede linear das relações dos legitimados, geralmente eles são formados em redes lineares com uma subsunção do fato à legislação, assim mantendo o dogma clássico jurídico da concepção de conflito atrelado estritamente a expressa literalidade de normas jurídicas, resultando em decisões meramente declaratórias, mantendo o distanciamento dos problemas e soluções das questões fundiárias das cidades; como descreve o seguinte diagrama (Figura 1).

Figura 1 – Diagrama de Rede Linear de Conflitos



Fonte: Elaborada pela autora (2021).

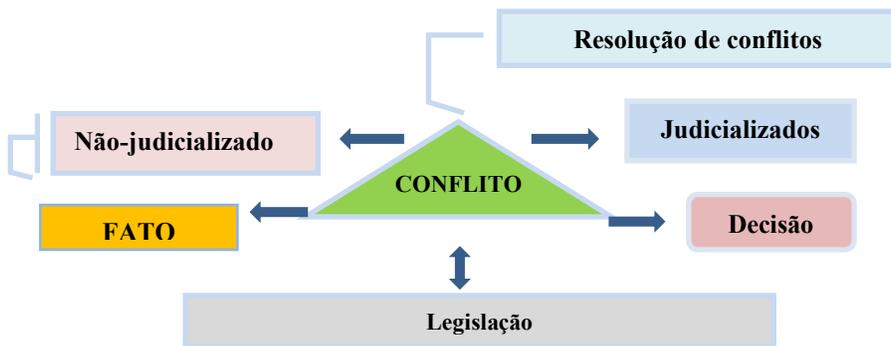
A figura acima representa uma rede linear de formação de relações de fato e relações jurídicas entre partes opostas envolvidas em um determinado conflito de interesses, na sociedade (REALE, 2002).

Essa pretensa relação material e jurídica acarreta inúmeros problemas de ordem interna e externa dos órgãos públicos trazendo à tona a ineficiência estatal do modelo estrutural-funcional e a ausência de um sistema de controle de litigiosidade fundiária, totalmente desvinculado de atendimento a políticas públicas governamentais de vulneráveis, em suas práticas e rotina forense. Não correspondem aos pedidos dos cidadãos brasileiros e não resolvem o grande número de ações judiciais ou a litigiosidade contida nos órgãos judiciais, assim como, não respondem as exigências dos atos formais convalidados em certidão de posse ou título de propriedade de imóveis ou aos conclâmos do campo fático das tensões e problemas do espaço urbano.

Com a adoção de um novo conceito de conflito faz-se necessário a análise intersistêmica de redes complexas dos elementos singulares

com toda a complexidade que forma o sentido da Unidade do sistema representando a complexidade do diagrama de interconexão de elementos e setores envolvidos nos interesses ambientais e fundiários na sociedade, em contrapartida, a necessária forma de solução do problema ou resolução de conflitos fundiários urbanos (Figura 2).

Figura 2 – Diagrama de rede linear Resolução de Problemas fundiários na esfera judicial



Fonte: Elaborada pela autora (2020).

Com a flexibilização de terminologias e ritos, com o fim de ajustes das lacunas existentes no estrito cumprimento da lei, por meio de comandos diretivos de implantação de modelos, uso de instrumentos e novas práticas de gestão pública participativa, envolvendo entidades públicas e reguladoras ou entidades públicas e privadas, para conferir o resultado da solução dos conflitos não-judicializados e a resolução dos conflitos judicializados no campo dos fatos e na prática forense.

Os conflitos ambientais e fundiários urbanos devem ser resolvidos, ainda que, inicialmente, em redes de lineares, somente na via extrajudicial, de forma menos burocrática e mais racional e objetiva com o uso de instrumentos, processamentos e ritos próprios.

A sugestão de a municipalidade adotar procedimentos padronizados de legitimação de posse e legitimação fundiária urbana, com análise meritória

para cada caso de modalidade de Reurb, com a presença de uma equipe multidisciplinar e interdisciplinar entre os técnicos engenheiros, arquitetos, gestores ambientais, agrimensores, entre outros, todos envolvidos com a gestão integrada do setor da Secretaria de Habitação de Meio ambiente e todas as secretarias do Município (BARROSO, 2009; HIRSCHL, 2004; KMIEK, 2004; MARSHALL, 2002).

Esse processamento deve cumprir essas etapas processantes de planejamento prévio e levantamento diagnóstico ambiental e urbanístico do projeto de regularização ambiental e fundiária, com a submissão e protocolo deste na Prefeitura Municipal. Em tempo hábil de resposta ao cumprimento das etapas de eventuais procedimentos concomitantes administrativos ou judiciários previstos em lei, para se atingir o prognóstico das funções ambientais e estruturas dos imóveis indicados no projeto urbanístico e do espaço urbano da cidade. E, em oportuno momento e fase de planejamento corresponder a demanda da comunidade afetada e das entidades, fazendo-se consulta a toda à sociedade e atribuindo-se as responsabilidades assumidas e compartilhadas, para cada sujeito e órgão.

Este modelo de gestão de conflitos trará os instrumentos e indicadores de qualidade dos serviços ambientais afetando a eficiência de serviços judiciais, resultando em decisões efetivas dos órgãos públicos, no país.

3 OS MODELOS DE MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL: UMA NOVA MODALIDADE DE MEDIAÇÃO FUNDIÁRIA

A mediação é um ato ou efeito de mediar na tentativa de aproximar as partes e colocar se entre os conflitantes da lide, em busca de uma solução ou resolução do conflito de interesse, pela via alternativa e adequada na esfera administrativa ou judicial (Resolução nº 45/2008 do Conselho Nacional de Justiça) (CHACUR, 2018).

O instituto da Mediação ultrapassa o conceito de lide conforme apresentada teoria desta tese. Ela demanda uma abertura de diálogos estabelecendo as formas de comunicação entre os envolvidos nas relações conflituosas rompendo com paradigmas de percepções definidas por dogmas, engendrando uma interlocução de troca da fala e ação pelo resultado.

Neste contexto dialético estão os problemas macrossociológicos, como é o caso da regularização fundiária individual e coletiva, em modalidade social ou especial, com o fim de extrapolar as questões jurídicas e resolver a reinserção dos sujeitos ao seu estado natural de direito mínimo de subsistência de direito a moradia e a qualidade de vida.

O modelo de mediação judicial nos procedimentos das normativas processuais vigentes denominados de Tribunal Multiportas não resolvem os conflitos fundiários judicializados de direito de primeira grandeza, não correspondendo as exigências específicas do uso de instrumentos urbanísticos e procedimentos e ritos e aos conclâmos do direito ao solo urbano dos locais afetados litigados nas cidades brasileiras (ALMEIDA, 2012; CHACUR; OLIVEIRA, 2015; SIX, 2001).

É preciso uma nova metodologia e rito padrão ajustáveis a regularização da ilegalidade dos imóveis urbanos e regularização ambiental, na prática dos órgãos delegados e judiciais. Esses novos formatos devem acrescentar o ambiente do espaço de representatividade da participação popular no processamento de suas demandas, com a presença dos membros das entidades reguladoras e a primordial atuação do Estado, mediante a interatividade dos órgãos públicos, entidades e sociedade civil solicitando um maior, controle da legalidade do procedimento, da organização e do sistema, permitindo o alcance e uma estabilidade e segurança jurídica das relações imobiliária, em conformidade com o legislado ou contextual fático existente no campo do território.

No âmbito administrativo e judicial da Mediação devem existir várias formas de participação popular, em suas particularidades de atividades, níveis e graus, e resultados advindos de trabalhos de estreitamento junto a comunidade afetada, mediante o conjunto de modalidades de mediação comunitária, mediação ambiental, mediação administrativa e mediação fundiária para a solução do problema.

O quadro abaixo demonstra a necessidade de uma forma de comunicação entre todos os interessados pelo direito, pelas entidades representativas, pelos órgãos públicos e pelos setores privados, dentre outros envolvidos na tentativa de solução ou resolução de problemas ambientais e fundiários na estrutura e organização de modelos de mediação administrativa, ambiental e principalmente, mediação fundiária, no país.

Figura 3 – Diagrama de Rede Complexa de Resolução de problemas fundiários



Fonte: Elaborada pela autora (2020).

No âmbito judicial da Mediação deve ocorrer a fase pré-processual ou em todas as fases procedimentais, com a sugestão de alterações normativas de previsão de audiências públicas prévias antes de audiências preliminares do rito especial, com a participação do Juiz e Ministério público, para em conjunto com a comunidade afetada intentar um acordo; como demonstrada as fases e etapas no quadro abaixo (Quadro 1).

Quadro 1 – Quadro comparativo das etapas da mediação judicial e mediação administrativa na regularização fundiária urbana

MEDIAÇÃO JUDICIAL	MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA
Fase pré-processual para ações distribuídas ou retomada de chamada da fase pré-processual para as ações pendentes.	Fase pré-processual.
Formas de participação popular.	Formas de participação popular.
Acordo ou Processamento judicial.	Mediação administrativa ou Mediação fundiária.
Litígio forma por meio da ação judicial.	Termo de acordo ou declínio a judicialização.
Fases próprias do Rito Especial Usucapião, Reintegração de Posse, Demarcatória, Desapropriação, entre outras.	Rito do Cartório de Registro Público de Imóveis com o procedimento de Averbação ou Anotação de certidões de legitimação de posse ou legitimação fundiária.
Fase instrutória padrão dos ritos especiais acima adotados.	
Fase de julgamento – Fase Recursal – Fase de Execução – Fase suspensiva.	
Arquivamento	

Fonte: Elaborada pela autora (2020).

É fundamental a reestruturação do processo para as hipóteses de procedimentos avançados de desenvolvimento dos atos, em fase probatória ou decisória ou suspensiva do processo judiciais, com enfoque em designar audiência pública, com o intuito de levar ao êxito formas de participação popular, para obter acordos homologados individuais ou coletivos, com efeitos vinculativos fundiários ou remeter ao processamento administrativo.

A sugestão de parcerias de consórcio do setor público e privado, na consecução de regularização fundiária dos imóveis em litígio e entrega da certidão de legitimação possessória ou a escritura do imóvel aos cidadãos atingidos pelo problema fundiário.

Com a ressalva da participação obrigatória do advogado e mediador especializado e capacitado, bem como a representatividade de todas as entidades envolvidas e interessadas na solução do problema ambiental e fundiário, além da presença de representantes do próprio Poder Judiciário e Poder Executivo, bem como órgãos reguladores nas sessões de mediação (CEBOLA *et al.*, 2020; CHACUR; CACEFFO, 2014; TARTUCE, 2016).

Como suporte desses instrumentos e metodologia também o uso da inteligência artificial, com o uso de mediação online (ADR e ODR), em todas as formas em separado e as modalidades descritas em tabela própria, porém, conexo de solucionabilidade e do canal de sistemas de comunicação e informações de dados de sistemas validados e certificadas, pelos órgãos públicos e delegados.

Os ritos especiais e procedimentos judiciais utilizados para a resolução e os mecanismos de tratamento de resolução de conflitos ambientais e fundiários judicializados urbanos estão inadequados no sistema de funcionamento e gestão do Poder Executivo e do Poder Judiciário brasileiro (CHACUR, 2012).

A proposta descrita abaixo destaca essa nova modalidade de mediação fundiária, principalmente, dentro das estruturas e funções do Poder Judiciário, nas vias administrativa e judicial; como descreve o fluxograma.

Figura 4 – Diagrama de rede complexa estrutural judicial de solução de problemas fundiários e delegações de serviços



Fonte: Elaborada pela autora (2020).

No caso em tela de mediação em assuntos de regularização ambiental e fundiária urbana resta incluir o uso de instrumentos urbanísticos e novas

metodologias de solução e resolução de conflitos judiciais aplicando-se a obrigatoriedade de pré-fases de mediação comunitária, em todas as modalidades e graus de escalas de participação da sociedade civil, com a interlocução da comunidade junto aos órgãos públicos.

Com o apoio das entidades associativas de bairros, participação ativa das Assistentes Sociais, a atuação da Polícia Militar, a presença de representantes dos setores econômicos e sociais e autoridades públicas no ato das negociações e tratativas das mediações fundiárias e ambientais, para a solução destes problemas.

O modelo autônomo de Mediação fundiária pode aproveitar o misto desse modelo padrão de processamento do conteúdo de ambas as esferas de resolução de conflitos fundiários urbanos, mantendo suas características do processamento de regularização fundiária, com os efeitos vinculativos de suas decisões dirigidas aos órgãos delegados administrativos, com o aproveitamento de atos judiciais e a remessa de informações aos Cartórios de Registro de Imóveis, em favor da economia e eficiência das gestões cartorárias, abaixo demonstrado.

Figura 5 – Diagrama de Rede Complexa de Solução de problemas fundiários



Fonte: Elaborada pela autora (2020).

A criação desta modalidade de mediação fundiária requer a aplicação de metodologias e instrumentos ambientais e urbanísticos, em todas as esferas administrativas e judiciais, com o envolvimento dos sujeitos e entidades envolvidas na solução do problema, com o apoio dos órgãos

públicos nas instâncias competentes, nas denominadas redes complexas e sistêmicas de solução de problemas.

4 A PROPOSTA DE ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO FUNDIÁRIA

Neste processamento de regularização fundiária urbana é preciso criar uma estrutura com atribuições definidas de funções de regularização fundiária, com atos administrativos com efeito vinculativo e informados a atividade gestora de imóveis na Secretaria de Habitação do Município das cidades e integrado com o sistema informatizado do Cartório de Registro de Imóveis Públicos da comarca local e estabelecer vínculos com o sistema informatizado do Poder Judiciário.

Figura 6 – Diagrama de Rede Complexa estrutural de Solução de problemas fundiários



Fonte: Elaborada pela autora (2020).

Como acima exposto é preciso criar uma reestruturação da organização da Administração Pública direta e indireta centralizada e descentralizada, com a desconcentração de competências e a simplificação de procedimentos, com controladoria de resultados.

A distribuição organizacional de competências e protegendo a sua autonomia interfederativa dos governos na esfera federal, estadual e

municipal, porém, para cada qual, propiciando uma rede interativa de canais de comunicação de informações registrais e notariais, com a projeção da viabilidade de implementação de políticas públicas e agendamento de um calendário do planejamento orçamentários de destinação de recursos, para cumprir as metas e ações diretas de regularização fundiária focal.

Os governos manterão a autonomia de gestão e controle financeiro promovendo o repartilhamento de recursos e orçamentos dotados de prévia tomada de preço ou licitação a depender da modalidade da participação da entidade interessada, associação civil ou qualquer cidadão, regulado por esferas hierárquicas superiores em uma interconexão de sistemas fiscalizatórios e reguladores de projetos e serviços de regularização fundiária urbana.

Esta condição de governança interfederativa recairia na indagação sobre a autonomia dos Estados da Federação e manifestação contrária ao controle externo estatal. Ocorre que, em tempos de tecnologia e mutações rápidas de ciclos dinâmicos da vida, em uma rede de informações e interesses múltiplos, com inúmeras pessoas e sujeitos de interesses envolvidos na teia complexa do sistema recomendam-se instrumentos de controle mitigador de possíveis desvios de conduta dos agentes públicos e privados, para atender eventual prática de corrupção sistêmica ou a garantir a proteção do grau de exposição do ente federativo em relações cooperativas, sistemas integrados e redes complexas.

Na esfera federal além da estrutura organizacional e funcional acima exposta dos estados-membros, a sugestão de criar um órgão descentralizado da Administração Pública, com o fim de regulação das atividades e serviços de regularização fundiária, em um sistema informatizado integrado, vinculados aos Tribunais de Contas e controladorias. De modo a monitorar os programas e projetos pelos meios de inteligência artificial, fornecidos e geridos pelo próprio Estado. Desta feita, informando as movimentações tributárias a todos os órgãos fazendários do fisco, em todo o território

nacional; pois não existem redes sistêmicas integradas e compartilhadas de informações destas questões ambientais e fundiárias, e seus reflexos econômicos e fiscais, entre os entes federados e os órgãos fiscalizatórios, para levar-se à contento, a regularização fundiária urbana e a distribuição econômica, tributária e equitativa das despesas e custos públicos, para o desenvolvimento das cidades e municípios.

Na esfera estatal promover a revitalização das atribuições e competências do Tribunal de Contas do Estado trazendo à tona o debate da forma de indicação de seus membros, com possíveis eleições e participação livre e aberta, também de representantes da sociedade civil. A sugestão é reforçar a autonomia das entidades de controladoria, já existentes nas competências estatais, criando uma nova forma de indicação dos membros da Controladoria do Município e Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas da União acrescentando no quadro de participação dos membros dos respectivos tribunais, um representante da sociedade civil ou entidades não governamentais com direito a voto e conferindo a participação nos debates, para a votação e aprovação final dos programas e prestação de contas dos recursos públicos. Para tais providencias, é fundamental promover a revitalização das atribuições e competências do Tribunal de Contas do Estado trazendo à tona o debate da forma de indicação de seus membros, com possíveis eleições e participação livre e aberta, também de representantes da sociedade civil.

Na esfera municipal, a alternativa é a criação de uma autarquia local nos Municípios composta por Entidade reguladora composta por Conselhos, Juntas Administrativas e Câmaras privadas e Controladoria Municipal, cada qual com atribuições e competências com a finalidade específica para receber as inscrições de projetos ou demandas individuais solicitando a regularização fundiária de seu imóvel gerido pelas Prefeituras Municipais, em conjunto, com outras entidades e empresas envolvidas na área e

vinculadas as respectivas secretarias da municipalidade (ALVES; ZENKNER, 2020; TORRES, 1995).

No caso em tela, ao tratar da temática de Regularização fundiária urbana sugere-se a utilização da terminologia estrutural de Conselhos ou Juntas administrativas de Mediação de conflitos fundiários urbanos, em sede de autarquias municipais vinculadas ao Município.

É importante a criação desta estrutura e funções em redes complexas de trocas de informações e gestão de dados para viabilizar a via alternativa de resolução de conflitos judiciais declinados a via administrativa dos cartórios extrajudiciais e delegados ou respectivas câmaras privadas ou públicas das autarquias municipais. Para aquelas hipóteses que restam somente a via judicial também a alternativa da mediação fundiária em redes complexas estruturais de solução de problemas fundiários, com o suporte de apoio tecnológico, técnico e jurídico de resolução de conflitos fundiários urbanos.

5 PROCESSAMENTO DA MEDIAÇÃO FUNDIÁRIA E A PARTICIPAÇÃO POPULAR

Surge um novo modelo a ser testado de participação popular na solução de problemas ambientais e fundiários no Brasil.

A etapa de participação popular deve ser adotada em várias oportunidades e momentos distintos, como imperativo categórico obrigatório de todas as fases do procedimento da REURB – Social ou REURB – Especial, com formatos diversos de comunicação e participação dos afetados e interessados, com agentes condutores diferentes em cada nível e grau de diálogo na sequência dos trabalhos, à depender dos interesses conflitivos e do conflito, e das informações trocadas, provas apresentadas, demandas e interesse público pertinente, com a eventual obrigatoriedade de representação dos legitimados por meio de órgãos estatais (CAFRUNE, 2016; HAMER, 2016; TARTUCCE, 2015).

No tocante, a processamento das fases da Mediação fundiária é obrigatória a audiência pública com a presença dos moradores, os quais terão direito a voto e tomadas de decisões no espaço em semicírculos e redondos, gerando a interação direta de todos os membros da reunião, somente incorrendo em consenso após esclarecidos todos os pontos controvertidos, técnicos e jurídicos consequentes, e resultar em um documento hábil com efeito vinculativo da legitimação possessória ou legitimação fundiária dos imóveis ou gerando um termo de acordo homologado pelo Ministério Público e Poder Judiciário, levando a efeito e êxito o registro no Cartório de Registro Público de Imóveis da circunscrição. Para tanto, é recomendável a utilização de toda a estrutura de rede complexa de solução de problemas fundiários para garantir o êxito de uma iniciativa de modelo de solução de conflitos fundiários urbanos, com resultados positivos de mediação fundiária urbana, evitando a judicialização dos conflitos de interesses e vinculando os atos judiciais e administrativos na via inversa ou versa conforme o momento da fase dos procedimentos de regularização fundiária. Caso haja pendências de conflituosidade de ações judicializadas de conflitos fundiários sugere-se o deslocamento de competências descentralizadas administrativas e a transferência de atribuições de resolução de conflitos na via extrajudicial para a solução de problemas fundiários, com a participação popular em audiências prévia, e, após o resultado, a posterior informação de mediação positiva ou negativa devolvida ao órgão judiciário, para o arquivamento dos autos físicos ou digitais do processo.

Nas situações de mediação fundiária, em caráter autônomo, estabelecer o aceite do processamento duplo nas vias diretas e indiretas, em ritos especiais processados nos órgãos judiciárias e administrativos, o que dependerá de alteração legislativa em ambos os textos normativos das normas internas das esferas administrativas e judiciais, para implantar a base de metodologia de funcionamento e organização da modelagem de mediação fundiária, os canais de sistemas de informação e certificação de registros e validar a base

de dados de decisões judiciais com efeito administrativo vinculativo, para várias plataformas dos órgãos públicos centralizados ou descentralizados no sistema nacional.

A ressalva é a existência destas iniciativas de reformulação das normas internas do processamento eletrônico de Registros Públicos de Imóveis, porém, não existe a previsão desta proposta de comunicação de processamentos e informações entre os órgãos administrativos, judiciários e delegados, para tal fim de vinculação e efeitos imediatos da decisão, em sede extrajudicial.

Neste sistema de governança compartilhada dos órgãos administrativos e judiciais é fundamental geral um modelo padrão sistêmico de solução de conflitos judicializados e problemas fundiários, a ser adotado como uma política pública nacional de distribuição de solo e regularização fundiária no Brasil.

Como se apresenta o diagrama abaixo descrevendo os atores e envolvidos na solução dos problemas complexos, em uma rede complexa de partes interessadas em todos os graus e níveis de diálogo e tomada de decisão, com responsabilidades individuais e compartilhadas, em proveito do equilíbrio da representatividade, com segurança ao direito dos legitimados, favorecendo o direito e a participação ativa dos cidadãos, contribuindo com o estreitamento da sociedade com os entes representativos das entidades e órgãos públicos, e, entes federativos (Figura 7).

Figura 7 – Diagrama de rede complexa estrutural de solução de problemas fundiários



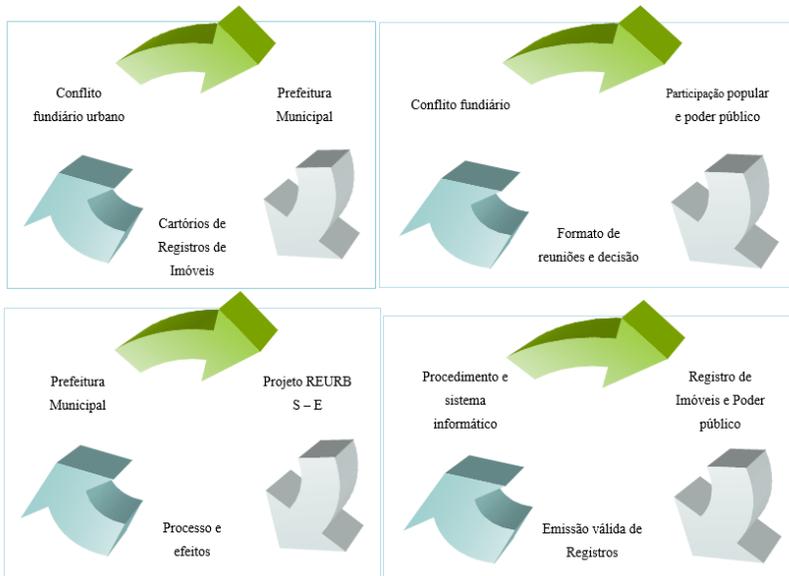
Fonte: Elaborada pela autora (2020).

6 O MODELO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA MEDIAÇÃO AMBIENTAL E FUNDIÁRIA

Os formatos de participação comunitária precedem de planejamento de sessões de entrevistas, fórum, workshop, reunião ou painéis, a depender da especificidade da demanda e complexidade dos sistemas envolvidos no conflito ou problema fundiário e ambiental. O planejamento de atividades devem indicar previamente o nível de confidencialidade dos interesses em jogo e os limites de sua confidencialidade, e os objetivos para a consecução dos fins propostos de regularização ambiental e fundiária de uma comunidade afetada.

De forma sistemática a participação deve ser circular, colaborativas multiplurais, inclusivas e transparentes levando os atores sociais a uma identificação do problema, elencando as suas necessidades e demandas, em busca das melhores soluções ambientais e urbanísticas, em todas as acima indicadas fases de decisões sobre o conflito (CEBOLA *et al.*, 2020; FISCHER; PATTON; URY, 1994; LOPES, 2019).

Figura 8 – Diagrama de solução de problemas fundiários na esfera administrativa



Fonte: Elaborada pela autora (2020).

Nesta escala e grau de participação popular no processo de regularização fundiária urbana é oportuno utilizar o maior número de mecanismos de projeções narrativas circulares, com um caráter transformativo da fala da ação do sujeito ator de suas próprias histórias e contexto local de moradia (BUSH; FOLGER, 2014; COOB, 2013).

Quadro 1 – Graus e escalas de participação popular em solução de problemas fundiários

Atividade	Nível de confidencialidade	Objetivo	Gestão de confidencialidade
Entrevistas e reuniões individuais com os interessados	Total	Análise dos interessados Obtenção de informações das partes Inventários e análise das experiências dos interessados.	Proteção das informações e reflexões em espaços internos de diálogo espontâneo de troca direta e restrita.
Encontros	Quase total	Obtenção da informação Análise de experiência Reflexão sobre o processo Desenvolvimento de resultados como <i>inputs</i> para outras fases.	Proteção das informações e reflexões em espaços externos de diálogo com a comunidade de troca coletiva e quase-restrita.
Painéis com os grupos de interessados	Variada	Compilação de informações específicas do caso Exploração de possíveis articulações e parcerias.	Espaço de intercâmbio de informações e esclarecimentos das funções e papéis de cada interessado ou agente público envolvido no conflito.
Fóruns abertos	Nenhuma	Envolvimento dos interessados Garantia de transparência Fornecimento de informações Promoção do debate e da reflexão entre todos os interessados Divulgação dos resultados.	Espaços abertos com o fito de trazer os problemas e as soluções de enfrentamento de pacificação do conflito emanando um relatório final remetido aos interessados e órgãos públicos envolvidos na demanda.

Atividade	Nível de confidencialidade	Objetivo	Gestão de confidencialidade
Interação <i>online</i>	Nenhuma	Alargamento do diálogo para além dos presentes eventos Promoção do envolvimento entre eventos.	Espaço democrático e facilitador de reflexão e troca de informações abertas de desafios e metas de implementação do projeto.
Avaliação e Gestão	Nenhuma	Sistemas internos e externos de informações e comunicação de indicadores de qualidade de serviços públicos e demandas focais.	Espaço de informação e comunicação do sistema e entre sistemas privados e públicos gerando vínculos de efeitos imediatos de validação da proposta, até findar acordo homologado ou registro do direito.

Fonte: modelo adaptado do Projeto "MAR Gov." e incluído o sistema de gerenciamento de sistema de graus de avaliação da qualidade de serviços públicos e comunicação entre os setores e órgãos públicos administrativos e judicial do Estado nacional.

A estrutura do processo de participação apresenta uma prática desenvolvida em uma proposta do projeto de sessões participativas e modelos cooperativos e sistêmicos do "Projeto MARGOV" realizado pelo governo português, após a análise dos documentos e relatórios a advertência de utilização da ordem inversa dos níveis de graus de escalada de conflituosidade de Glasl (2008) como pressuposto de ruptura de elos lineares dos conflitos, evitando-se terminologias de endurecimento e de simples grau de debate, para gerar uma rede de polêmica, imagens e signos, coligações de personificação, estratégias de ameaças, aniquilamento do inimigo e estilhaçamento do inimigo para o abismo, até se chegar ao caos do entendimento do conflito, para elencar as opções de solução do problema (ALUTT, 2010; FONSECA, 2015; GLASL, 2008; VASCONCELOS *et al.*, 2015)¹.

¹ <https://www.wteamup.com/margov>. Leitura na íntegra do Projeto e do sistema de gerenciamento de informações na Faculdade de Ciências e Tecnologia de Lisboa (FCTL – Portugal).

O processamento documental das reuniões junto a comunidade local afetada devem ser exigidas as mínimas formalidades de validade e efeitos da tomada de decisão, com total transparência e votação dos presentes, em caráter de tomada de decisões unânimes ou em maioria qualificada nos fins das sessões. Com o início de carta convite aos membros de lista prévia de levantamento do número de interessados domiciliados e as condições ambientais e urbanísticas de cada imóvel ou local habitado, assim indicando nominalmente os legitimados, para se obter um panorama do grau e escala de conflituosidade ambiental, urbanística e social, daquela comunidade. Nestas reuniões é fundamental promover um espaço democrático de voluntariedade individual e completa de participação dos interessados nas audiências públicas fomentando os diálogos e a abertura da fala para a projeção dos pedidos do local afetado, com a participação voluntária condicionada ou forçada de entidades representativas, as quais trarão sugestões de possibilidades de condução de tratativas, daquilo que pode ser negociado e àquilo que invariavelmente será objeto de ações de programas de políticas públicas do poder público (CEBOLA *et al.*, 2020).

Esses níveis são classificados pelos parâmetros de voluntariedade completa, parcial, condicionada ou forçada e depende do grau de confiança no processo conduzido pelos facilitadores e agentes públicos.

7 CONCLUSÃO

Diante do caráter científico da tese apresentadas as propostas das premissas teóricas dos fundamentos de teoria mista do conflito em redes complexas, com modelos de processamentos de modos autônomo ou híbrido à depender da classificação do conflito judicializado ou não-judicializado, com uma visão macro-etnográfica das disputas sociais e judiciais, embasadas na dogmática positivista e jurídica, o surgimento de

novas modalidades de mediação, inclusive, a modalidade da mediação fundiária, no Brasil.

Apesar de inúmeras legislações atualizadas sobre a linha temática e o assunto da regularização fundiária no sistema jurídico-legal brasileiro, carecem de rupturas dogmáticas, novas metodologias, alterações em sistemas de plataformas digitais, mudanças legislativas, para levar a contento a proposta da regularização fundiária.

Existem lacunas acerca de alguns requisitos do instituto de Mediação merecendo tratamento de sua aplicação transversal metodológica de instrumentos à serem utilizados pelos técnicos e instituições, estabelecendo as estratégias de ênfase na participação popular e coparticipação de entidades públicas e privadas na solução dos casos, com a descrição dos limites de responsabilidades dos agentes públicos no ato de tomada de decisões deliberativas de políticas públicas afeitas as questões fundiárias nos municípios.

Por conseguinte, cumpre essa nova modalidade de mediação fundiária versar sobre formatos de (re) solução de conflitos ambientais, com novas práticas descentralizadas e desconcentradas reguladas, para o cumprimento da racionalidade do atendimento e serviços fundiários, em favor da distribuição de moradia, contribuindo com a diminuição das desigualdades e da pobreza, cumprindo com o objetivo basilar de pacificação dos conflitos socioambientais e fundiários nas cidades brasileiras.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. A. **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos fundiários urbanos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

ALUTT, A. G. **Sustainability in the 21st Century** – the power of dialogue. 2010.

ALVES, L. B. M.; ZENKNER, M. **Leis especiais para concursos**. v. 14. Salvador: JusPODIVM, 2020.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.

BUCH, R. A.; FOLGER, J. P. **The promise of mediation**: the transformative approach to conflict. 25 out. 2014.

CAFRUNE, M. A judicialização dos conflitos urbanos-ambientais na América Latina. **Revista Direito & Práxis**. 19 out. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Marcelo_Cafrune/publication/303401771_Mediacao_de_Conflitos_Fundiarios_Urbanos_do_Debate_Teorico_a_Construcao_Politica/links/5740dbac08ae298602ebb894.pdf?origin=publication_detail. Acesso em: 25 jan. 2021.

CEBOLA, C. M. *et al.* Legal impact of robots in civil liability and taxation: what we know, trends and challenges. **Economic and Social Development**. Book of Proceedings, 2020, p. 135-143.

CHACUR, R. L. Q.; CACEFFO, A. A. Juizado especial civil: acesso gratuito *versus* poder econômico da parte. *In*: FREIRE, A.; VELLOSO, A. A. **Processo civil nas tradições brasileira e ibero-americana**. São Paulo: Conceito, 2014.

CHACUR, R. L. Q. Ocupação de espaços urbanos: a ciência e a filosofia em tempos de Democracia. **Simpósio Internacional sobre Direito Atual**. Universidade Lusófona do Porto. Porto, 2018.

CHACUR, R. L. Q.; OLIVEIRA, C. M. de. Novo código de processo civil *versus* a judicialização para a implementação das políticas públicas do meio ambiente. I Congresso Novos Direitos. São Carlos. **Anais**. São Carlos, 2015.

CHACUR, R. L. Q. **Os paradigmas do sistema Intragov e a ampliação da efetividade da tutela jurisdicional no anexo II do juizado especial cível da Unoeste**. Presidente Prudente, 22 a 25 de outubro, 2012. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2012/anais/arquivos/pdfs/SociaisAplicadas/Direito.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2021.

COOB, B. R. **Modelagem de planilha de (Q, R) políticas de estoque †**. Resumo de ensino. 8 abril 2013. DOI: <https://doi.org/10.1111/dsji.12001>.

FISCHER, R.; PATTON, B.; URY, W. **Como chegar ao sim**. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1994.

FONSECA, R. B. **Ambiente, ciência e cidadãos**. Portugal: Edição Esfera do Caos, 2015.

GLASL, F. Enriching conflict diagnosis and strategies for social change: a closer look at conflict dynamics. *In*: BLOOMFIELD, D.; FISCHER, M.; SCHMELZLE, B. **Berghof Handbook for conflict transformation**, [S. l.], p. 43-53. Berghof Research Center for Constructive Conflict Management, 2008.

HAMER, D. **A estrutura legal da evidência de propensão**. 25 abr. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1177/1365712716628540>.

HIRSCHIL, R. **Towards, juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Harvard University press, 2004.

KMIEK, K. D. The origin and current meanings of judicial review. **Califórnia Law Review**, out. 2004.

LOPES, A. L. A legitimidade ativa ad causam na ação popular ambiental. **Revista Amagis Jurídica**, [S. l.], n. 8, p. 175-190, ago. 2019. ISSN 2674-8908. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/132>. Acesso em: 16 mar. 2020.

MARSHALL, W. P. Conservatives and Seven sins of judicial activism. **Law Review**, University of Colorado, v. 73, p. 37, set. 2002.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIX, J. F. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TARTUCE, F. Mediação para resolução de conflitos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2016.

TARTUCE, F. **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações**. São Paulo: Editora Método, 2015.

TORRES, R. L. **Os direitos humanos e a tributação (imunidades e isonomia)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VASCONCELOS, L. *et al.* Collaborative governance in marine protected areas – the eco-social dialogue in the empowerment of changing agents for the sustainability of the oceans in sustainability in the 21st century. **The Power of Dialogue**, p. 23-32, 2015. ISBN 978-9898745-58-3.

O RATEIO DAS DESPESAS ORDINÁRIAS DE CONDOMÍNIO: UMA ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA DIVISÃO IGUALITÁRIA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS

Pâmela Berlanda¹

Ricardo Hack²

RESUMO

A fim de garantir uma das premissas do direito fundamental à moradia, o Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) conferiu aos condôminos a regra de rateio das despesas ordinárias de condomínio por intermédio de um cálculo proporcional de fração ideal do solo. Nesse contexto, o tema e a delimitação desse artigo versam sobre a possibilidade da divisão igualitária dessas despesas pelo número de unidades autônomas e independente de metragem. O problema de pesquisa, nesse sentido, cuida da possibilidade, em vez do critério de fração ideal do solo, a consideração do valor igualitário, independente de metragem, para o rateio das despesas condominiais. Dessa maneira, por meio do método indutivo, o trabalho se iniciou pelo conhecimento dos termos essenciais para compreensão do conteúdo e seguiu com uma pesquisa jurisprudencial dos tribunais locais e superiores sobre o assunto. Por fim, concluiu-se que, evidenciada a relevância da convenção condominial para a definição do critério de rateio e uma vez satisfeitas as formalidades legais, seguramente existe a possibilidade da divisão pelo número de unidades autônomas, notadamente porque os condôminos usam partes e serviços comuns em absoluta condição de igualdade, atende o pilar da equidade e, se confrontada com o princípio da isonomia, não promove um descompasso financeiro criado pela cota uniforme sobre apartamentos de metragens e valores diversos – o que, conseqüentemente, também não gera enriquecimento ilícito.

Palavras-chave: Condomínio. Direito Fundamental à moradia. Rateio. Despesas condominiais. Divisão.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Joaçaba, Santa Catarina; Contato: pame_berlanda15@hotmail.com.

² Pós-graduado lato sensu em Novo Sistema Processual Civil Brasileiro pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Chapecó. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Chapecó (2018). Especialista em Direito Imobiliário, Notarial e Registral pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Chapecó (2016). Contato: hack.ricardoadv@hotmail.com.

ABSTRACT

In order to guarantee one of the premises of the fundamental right to housing, the Civil Code (CC) conferred the rule of apportionment of ordinary condominium expenses to residents through a proportional calculation of the ideal fraction of the soil. In this context, the theme and the delimitation of this article deal with the possibility of the equal division of these expenses by the number of autonomous and independent units of footage. The research problem, in this sense, takes care of the possibility, instead of the criterion of ideal fraction of the soil, the consideration of the egalitarian value, independent of length, for the apportionment of the condominium expenses. Thus, through the inductive method, the work started with the knowledge of the essential terms for understanding the content and followed with a case law survey of the local and higher courts on the subject. Finally, it was concluded that, evidencing the relevance of the condominium agreement for the definition of the apportionment criterion and once the legal formalities are satisfied, there is certainly the possibility of division by the number of autonomous units, notably because the residents use common parts and services in absolute condition of equality, it meets the equity pillar and, if confronted with the principle of isonomy, it does not promote a financial gap created by the uniform quota on apartments of different sizes and values which, consequently, also does not generate illicit enrichment.

Keywords: *Condominium. Fundamental right to housing. Apportionment. Condominium expenses. Division.*

1 INTRODUÇÃO

As despesas, em linha máxima, devem ser cobradas na proporção do serviço prestado ou do benefício obtido (LOPES, 2015, p. 96).

O Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) trouxe dispositivos que regulamentaram o critério de rateio proporcional à fração ideal do solo para as despesas ordinárias de condomínio. Com efeito, o art. 1.336, inc. I, deste códex dispôs que é dever do condômino contribuir com as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais.

Essa modalidade, inicialmente, destacou-se em nosso ordenamento devido à aparente equidade e ao modo de proporcionar eventual condição de igualdade na estipulação de cotas perante as assembleias. No entanto, enquanto alguns pesquisadores defendem que essa posição é benéfica e se adequa aos parâmetros inovadores estipulados pelo código, outros argumentam que tal medida é demasiadamente gravosa porquanto a existência de uma unidade com área maior que outra não contribui para o acréscimo das despesas, uma vez que os condôminos usam as partes comuns e os serviços em absoluta condição de igualdade.

Essa afirmativa, aliás, se confrontada com o princípio da isonomia, promove um descompasso financeiro criado pela cota uniforme sobre apartamentos de metragens e valores diversos, bem como não guarda relação com outros dispêndios, como os de conservação ou utilização das partes e coisas comuns – o que gera enriquecimento ilícito.

Assim, tendo em vista o choque de entendimentos jurídicos sobre a possibilidade de rateio igualitário das despesas ordinárias de condomínio pelo número de unidades autônomas e a fim de se alcançar a segurança jurídica por intermédio da promoção de uma inteligência unificada, faz-se mister uma análise jurisprudencial e doutrinária para solucionar a colisão entre os entendimentos.

Desse modo, o presente artigo tem como método a aplicação indutiva para, por meio de análise doutrinária e jurisprudencial, averiguar a possibilidade da divisão igualitária dessas despesas pelo número de unidades autônomas e independente de metragem. Com efeito, deu-se enfoque na busca de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a fim de se encontrar possível consolidação sumulada sobre o tema e, nesse sentido, foram selecionados 3 (três) jurisprudências principais que tratavam integralmente do assunto.

Na hipótese, vê-se que em uma situação de colisão de compreensões que envolvem a temática do rateio das despesas condominiais, notadamente

acerca do majoritário uso do critério da fração ideal do solo, analisando a jurisprudência catarinense e o entendimento dos tribunais superiores, conclui-se sobre a viabilidade do uso do valor igualitário, independente de metragem, para o rateio das despesas condominiais.

Logo, além de se abordar o conhecimento preliminar dos conceitos que circundam a temática, como o significado de um condomínio e a classificação das despesas condominiais, será realizada uma análise jurisprudencial e doutrinária e averiguada a possibilidade do critério de rateio igualitário das despesas ordinárias de condomínio.

Além disso, será inserida a estrutura de raciocínio indutiva e o método da pesquisa bibliográfica complementar ao tema central, como a análise de obras, doutrinas e artigos jurídicos de autores renomados sobre o assunto (João Nascimento Franco, Orlando Gomes, Carlos Roberto Gonçalves, João Lopes Batista, Silvio Rodrigues, entre outros) para a confecção da presente pesquisa.

Ao final, concluiu-se que, em uma situação de colisão de entendimentos, de acordo com os precedentes dos tribunais locais e superiores ainda não consolidados em súmulas vinculantes, pode ocorrer o rateio das despesas ordinárias condominiais de maneira diversa do estipulado pelo Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), não caracterizando enriquecimento ilícito daquele proprietário da fração ideal maior, desde que o façam obedecidos os requisitos formais (como o quórum de 2/3 para votação em assembleia), preservada a isonomia e descaracterizado o enriquecimento ilícito de alguns condôminos.

2 CONDOMÍNIO: CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

A necessidade da conservação dos interesses particulares e o enfrentamento dos desafios sociais sempre obrigaram o ser humano a, cotidianamente, inovar e promover mudanças na comunidade. Diante disso,

o Estado continuamente se viu obrigado a criar normas para que os litígios fossem solucionados, até que, na ideia de estabelecer a ordem social, regulou a possibilidade de exercício de domínios conjuntos de propriedade.

Nesse sentido, tratando-se de uma temática intimamente relacionada ao princípio da função social da propriedade e aos direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, inc. XXIII, da Constituição Federal) (BRASIL, 1988), os condomínios surgiram no século XX em decorrência da carência de habitação gerada pela crise do crescimento e escassez de terra nos grandes centros urbanos. Tal conceito, no entanto, atualmente foi ampliado para uma terminologia de domínio exercido com outras pessoas, notadamente com o acesso controlado, as despesas de manutenção e a melhoria da área comum pelos moradores.

Nesta vertente, hodiernamente pode o proprietário de um condomínio usar, gozar e dispor da coisa sem qualquer interferência alheia no exercício de seus direitos, desde que sejam resguardadas as limitações jurídicas dos direitos subjetivos em prol da coletividade, dignidade e bem-estar garantidos pelo Estado social (AQUINO JÚNIOR, 2010). Nesse sentido, de acordo com Maximiliano (1956, p. 7):

Condomínio é uma relação de igualdade que se limitam reciprocamente; uma situação de equilíbrio que torna possível a coexistência de direitos iguais sobre a mesma coisa, limitando em cada um o poder de gozo e de disposição da mesma, tanto quanto é exigido por igual direito dos outros.

Além disso, segundo a conceituação de Levin (2008), em que pese o direito de propriedade ter evoluído ao longo dos tempos precipuamente pela subjetividade, aos poucos tomou o caráter de poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea, isto é, uma relação entre o titular do direito e a coisa. E complementando o estudioso, Pilati (2013), afirma que a partir do século XX, o Direito Constitucional, por intermédio da Constituição de Weimar, começou a reagir às doutrinas da função social e consagrar a

ideia de que o uso da propriedade deve igualmente ser um serviço ao bem comum.

Dessa maneira, o ordenamento jurídico percebeu que a efetivação da função social da propriedade urbana tornou-se a premissa maior do nascimento dos condomínios e diretriz ideal para os desenvolvimentos urbanísticos – que, na prática, é realizado com a confecção do Plano Diretor municipal, que fornece os parâmetros para a aferição do cumprimento da função social da propriedade imobiliária urbana. Não obstante, o Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), por meio de seu art. 1.228, § 1º, bem como no art. 2.035, parágrafo único, tornaram uma norma de ordem pública a limitação da autonomia privada em detrimento da função social da propriedade.

Nesse sentido, adentrando diretamente ao tema, cada condômino pode ter direito de usar o espaço conforme dispõe a sua destinação e exercer sobre a coisa todos os direitos compatíveis com a divisão; não podendo impedir que os demais consortes se utilizem também de seus direitos, na proporção da cota de cada um e de acordo com a destinação do bem. Aliás, tratando-se de um bem imóvel (que é a maioria dos casos), pode nele se instalar desde que não afaste os demais consortes.

O Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002) dispõe que de mais a mais, cada condômino pode, dentre outras condutas, dispor da sua unidade e das áreas comuns, sem infringir as normas do regulamento interno, da convenção e da legislação vigente (art. 1.335); votar em assembleias, participar de suas deliberações e candidatar-se a cargos administrativos e a eles ser eleito, desde que esteja quite com as despesas condominiais (arts. 1.335 e 1.352 do Código Civil); participar da decisão do que é feito com o dinheiro comum, em assembleia, de acordo com o próprio quórum estabelecido em lei (arts. 1.341 e 1.350 do Código Civil); convocar uma assembleia, sem intermédio do síndico, desde que componha 1/4 (um quarto) dos condôminos juntos (art. 1.355 do Código Civil); destituir o síndico, por meio de votação composta pela maioria absoluta, em assembleia especificamente convocada (art. 1.349 do

Código Civil); votar sobre alterações nas áreas comuns do condomínio, na convenção e no regimento interno (arts. 1.341, 1.342, 1.343 e 1.351 do Código Civil); alugar a sua vaga na garagem, de acordo com o critério de preferência aos proprietários, seguindo os inquilinos e, finalmente, pessoas estranhas ao condomínio (art. 1.338 do Código Civil) e; vender a vaga de garagem a outro condômino, também de acordo com a permissão da Convenção do condomínio (art. 1.339 do Código Civil).

Dentre os ônus, por seu turno, figura para cada condômino o dever de, dentre outras ações, respeitar as disposições do regulamento interno, da convenção e da legislação vigente (art. 1.333 do Código Civil) (BRASIL, 2002); não realizar obras em sua unidade que comprometam a segurança da edificação ou alterem sua fachada (art. 1.336 do Código Civil) e; pagar as multas e os juros previstos nas normas, na convenção e no regulamento interno, no que diz respeito a atrasos no pagamento de despesas e à infração de normas de convivência (arts. 1.334, 1.336 e 1.337 do Código Civil).

Logo, em decorrência dos poderes de domínio conferidos a cada condômino, é possível para cada morador reivindicar a coisa que esteja em poder de terceiro, defender a sua posse contra outrem e gravar a respectiva parte indivisa – o que impede que outro condômino proponha ação reivindicatória contra outro condômino por igual direito.

Em relação às espécies de condomínios, por sua vez, o Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) assegura em seus arts. 1.314 e seguintes 2 (duas) espécies explícitas, quais sejam: a) Condomínio geral (ou voluntário), que pode ser necessário ou legal e; b) Condomínio Edifício ou em Edificações.

Na definição doutrinária (GONÇALVES, 2003), o condomínio geral (ou voluntário) se origina da vontade dos condôminos, de modo que surge quando duas ou mais pessoas adquirem o mesmo bem. Portanto, caracteriza-se pelo fato de existir, simultaneamente, dois (ou mais) direitos de propriedade incidindo sobre um mesmo bem, móvel ou imóvel. Assim, tal modalidade aplica-se a qualquer coisa que possua mais de um dono.

O condomínio edifício (também chamado de horizontal), no que lhe diz respeito, caracteriza-se pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privada, na qual cada condômino torna-se titular, com exclusividade, da unidade autônoma, bem como titular de partes ideais das áreas comuns (partes como elevadores, piscinas, portaria, entre outros). Desse modo, cada condômino torna-se dono de seu apartamento e mais uma fração ideal nas partes comuns – o que infere que tal modalidade apenas atinge os edifícios residenciais ou comerciais.

Para Tartuce (2019), no entanto, outros critérios podem ser levados em consideração quando mencionamos as classificações do condomínio:

Quanto à origem, pode-se denotar a espécie voluntária ou convencional, que decorre do acordo de vontade dos condôminos e nasce de um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, como exercício da autonomia privada (no exemplo do autor, alguns amigos compram um imóvel para investimentos em comum) – contudo, no silêncio do instrumento de sua instituição, presume-se que a propriedade estará dividida em partes iguais (*concurso partes fiunt*); o condomínio incidente ou eventual, que se origina de motivos estranhos à vontade dos condôminos (no exemplo do autor, algumas pessoas recebem determinado bem como herança) e; o condomínio necessário ou forçado, que naturalmente decorre de determinação de lei, como consequência inevitável do estado de indivisão da coisa – nasce dos direitos de vizinhança tal como na hipótese de paredes, muros, cercas e valas (art. 1327 do Código Civil) (BRASIL, 2002).

Quanto ao objeto ou conteúdo, pode-se catalogar em condomínio universal, no qual compreende a totalidade do bem, inclusive os seus acessórios, caso de frutos e benfeitorias (é a regra em nosso ordenamento vigente) e; condomínio particular, no qual compreende determinadas coisas ou efeitos, o que geralmente é delimitado no ato de instituição.

Quanto à forma ou divisão, possibilita-se a divisão em condomínio pro diviso, que é aquele em que é possível determinar, no plano corpóreo

e fático, qual o direito de propriedade de cada comunheiro – há, portanto, uma fração real atribuível a cada condomínio (por exemplo, parte autônoma em um condomínio edilício) e; condomínio pro indiviso, que é aquele que não é possível determinar de modo corpóreo qual o direito de cada um dos condôminos que têm uma fração ideal (por exemplo, parte comum no condomínio edilício).

Ainda, Gonçalves (2012) faz menção ao condomínio transitório e o condomínio permanente. O primeiro se trataria do convencional ou eventual, que pode ser extinto a todo tempo pela vontade de qualquer condômino. Enquanto que o segundo é o legal, que perdura enquanto persistir a situação que o determinou (por exemplo, paredes divisórias).

Corroborando o raciocínio, os atos de instituição de condomínio encontram-se previstos no art. 1.332 do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), os quais podem resultar de ato intervivos ou testamento – devendo haver a inscrição obrigatória no Cartório de Registro de Imóveis (CRI) com a individualização de cada unidade, a determinação da fração ideal atribuída a cada uma relativamente ao terreno e partes comuns (GONÇALVES, 2003). E dentre os atos de instituição, com efeito, destaca-se no art. 1.333 do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) a convenção de condomínio.

Esta significa que um condomínio edilício é um documento escrito, no qual se estipulam os direitos e deveres de cada condômino, razão pela qual deve ser subscrita pelos titulares de no mínimo 2/3 (dois terços) das frações ideais – e, havendo alteração posterior da convenção, reclama-se o quórum de 2/3 (dois terços) das frações ideais, também deliberada em assembleia.

Por fim, a administração do condomínio em edificações é exercida por um síndico, cujo mandato não pode exceder 2 (dois) anos, permitida a reeleição. A ele compete, dentre outras atribuições, representar ativa e passivamente o condomínio, em juízo ou fora dele.

3 DESPESAS CONDOMINIAIS ORDINÁRIAS E EXTRAORDINÁRIAS

Para a garantia do funcionamento do condomínio, os proprietários das unidades de uso exclusivo de um edifício normalmente se obrigam a contribuir com o pagamento das despesas causadas pela administração e que são necessárias às prestações de serviços comuns da segurança e conservação dos bens condominiais. Nesse sentido, ao reconhecer tais despesas suficientemente como ônus reais (e, portanto, com o poder figurativo de sequela), Gomes (1986, p. 26-27), conceitua:

[...] conquanto não se enquadrem rigorosamente na categoria das obrigações ambulatoriais, que constituem a mais frisante exceção ao princípio da determinação dos sujeitos da relação obrigacional, as obrigações reais distinguem-se, sob esse aspecto, pelo fato de admitirem, por sua própria natureza, a substituição do sujeito passivo, que, assim, se determina mediatamente.

Nesse raciocínio, as despesas condominiais possuem natureza *propter rem*, ou seja, de obrigação advinda propriamente da coisa. Por tal razão, na hipótese de um direito real, ao qual está interligada, ser objeto de transmissão, a obrigação o seguirá independentemente do título translativo. Rodrigues (2002, p. 79), então, complementa dissertando que:

A obrigação *propter rem* é aquela em que o devedor, por ser titular de um direito sobre uma coisa, fica sujeito a determinada prestação que, por conseguinte, não derivou da manifestação expressa ou tácita de sua vontade. O que o faz devedor é a circunstância de ser titular do direito real, e tanto isso é verdade que ele se libera da obrigação se renunciar a esse direito.

Logo, a partir desse conceito doutrinário, podem-se extrair 2 (dois) requisitos para que uma obrigação seja considerada *propter rem*: O primeiro deles é que deve decorrer de lei e, portanto, à unidade autônoma – isto é,

a vontade da parte de se tornar um sujeito passivo da obrigação torna-se irrelevante tendo em vista que advém do direito real (art. 1.345 do Código Civil) (BRASIL, 2002). O segundo, por seu turno, diz respeito à espécie do direito exercido, que deve obrigatoriamente ser um direito real (como uma propriedade, superfície, usufruto, servidão, uso, direito do promitente comprador do imóvel, entre outros previstos no art. 1.225 do Código Civil).

De mais a mais, os condomínios possuem despesas que podem se dividir em 2 (duas) classes, quais sejam: a) Ordinárias e; b) Extraordinárias.

Com relação às despesas ordinárias, além de existir previsão expressa no art. 23, inc. XII, da lei 8.245/91 (BRASIL, 1991) e arts. 1.348, inc. VI e 1.350, ambos do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), correspondem ao valor cobrado mediante a aprovação em Assembleia Geral Ordinária. A ideia precípua destas é de fazer defronte às despesas necessárias a administração, tais como salários e encargos sociais, consumo de água, energia, esgoto, limpeza, conservação, manutenção de equipamentos, seguro, honorários da administração, isenção do síndico, entre outros.

De maneira geral, estas são suportadas pelos locatários e se destinam à manutenção do dia-a-dia do condomínio – inclusive aquelas utilizadas na manutenção dos equipamentos e instalações provenientes das despesas extraordinárias. Dessa forma, também podemos incluir como despesas ordinárias a troca de uma torneira com vazamento/lâmpada/disjuntor queimado, conserto de um pequeno vazamento, limpezas em geral, pintura de instalações e dependências de uso comum, manutenção e conservação de instalações e equipamentos de uso comum destinados à prática de esportes, lazer (piscina) ou segurança, salários e encargos trabalhistas, contribuições previdenciárias e sociais dos empregados do condomínio, pintura de área de uso comum (como quadra esportiva), incluindo-se, nestas despesas também, todos os gastos despendidos com material e mão de obra.

Seguindo adiante, as despesas extraordinárias estão previstas no art. 22, inc. X, da lei 8.245/91 (BRASIL, 1991), bem como nos arts. 96 e 1.341, ambos do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) e são suportadas diretamente pelo locador e/ou proprietário do apartamento. Isso porque, de forma objetiva, se tratam de benfeitorias voluptuárias, úteis ou necessárias e visam a conferir ao condomínio determinada valorização e tornar o uso das partes comuns mais agradáveis e seguras.

Nesta toada, o valor cobrado corresponde à decisão homologada, mediante a aprovação de orçamento prévio, da Assembleia Geral e geralmente aferem exemplos como obras ou reformas que interessem a estrutura integral do imóvel, troca de piso, construção de quadra de esportes/piscina/churrasqueiras, pintura externa, obras para reposição das condições de habitabilidade (conserto de vazamentos de grandes proporções), impermeabilizações, reformas de pisos, compra de mobília para decoração de área comum, compra de equipamentos (aparelhos ou equipamentos para a academia, brinquedotecas, salas de recreação adulto/juvenil, salão de festas), substituição do sistema de distribuição de água e gás, adaptação das unidades a fim de promover a individualização das contas/consumo de água e luz, instalação de equipamentos de telefonia, segurança (portões eletrônicos, sistema de monitoramento e cerca elétrica) e fundo de reserva – excetuados os casos de urgência comprovada.

Observa-se, por oportuno que, para fins de elucidação, as benfeitorias necessárias têm a finalidade da conservação do imóvel para evitar que se deteriore (VENOSA, 2004) – como é o caso de reparos em telhados, conserto de sistemas hidráulicos para combater infiltrações, substituição de instalações elétricas, dentre outros serviços fundamentais para manter o espaço seguro e funcional.

As úteis, por sua vez, são aquelas que aumentam ou facilitam o uso do bem, ampliando as possibilidades de circulação e uso do espaço. Alguns dos exemplos são a construção de uma garagem, instalação de telas e

grades protetoras em janelas e portas, fechamento de varandas, instalação de sistemas de segurança, entre outras melhorias que otimizam a utilidade do imóvel.

E as voluptuárias, por sua vez, são as que criam luxo, conforto ou deleite, não aumentando o uso habitual, mesmo que o torne mais agradável ou lhe eleve o seu valor. Entram nessa categoria benfeitorias como a troca de um piso, pinturas diferenciadas, implantação de colunas, cerca viva, obras de jardinagem, entre outros.

De mais a mais, para a caracterização de todas as despesas das benfeitorias são necessárias aprovações por quóruns diferenciados na Assembleia Geral. Aliás, nas palavras de Elias Filho (2015), muitos equipamentos podem ter valor insignificante frente ao rateio mensal, porém, a sua natureza pode ser equiparada à de uma benfeitoria útil ou voluptuária, gerando conflitos nas assembleias e sérias dificuldades na gestão do condomínio – todas as obras devem ser aprovadas previamente em assembleia com exceção das obras urgentes, inevitáveis à habitabilidade do condomínio (a assembleia deve ser convocada imediatamente para que o síndico comunique que a obra será feita).

Assim, o corpo diretivo pode, diante das características de produtos, ver-se obrigado a convocar uma assembleia para a aprovação de mais de 50% (cinquenta por cento) quando se tratar de uma benfeitoria útil ou 2/3 (dois terços) do condomínio quando se tratar de uma benfeitoria voluptuária – o que quase inviabiliza a aquisição quando se tratar de um condomínio com muitas unidades.

Além dos quóruns diferenciados, o art. 12, § 1º, da lei 4.591/64 (BRASIL, 1964), dispõe que as despesas devem ser rateadas entre os condôminos na proporção da área ideal do terreno atribuída a cada apartamento – mesmo que o uso de determinados equipamentos ou serviço ocorra de maneira diversa entre os condôminos.

Por fim, informa-se que, em que pese as despesas condominiais extraordinárias serem de responsabilidade do locador, pode o locatário realizar as aludidas reparações no espaço conjunto, assegurando-lhe o caráter indenizatório, desde que não exista má-fé e cláusula contratual expressando o contrário com a não restituição de valores (art. 35 da lei 8.245/91) (BRASIL, 1991). A propósito, em uma leitura isolada do art. 1.219 do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), percebe-se que ao se comparar a necessidade de reparar uma parede rachada (que ameaçava derrubar o imóvel) com a simples utilidade de uma garagem coberta (que evita que o carro fique quente e facilita o embarque das pessoas sob chuva), o caráter teleológico do bem-estar e imprescindibilidade dos direitos reais e obrigacionais impera promovendo a integralidade da autonomia privada. Ao que se refere ao possuidor de má-fé, Loureiro (2007, p. 1031) comenta que:

Embora de má-fé, as benfeitorias necessárias devem ser indenizadas, por que destinadas à conservação da coisa, evitando a sua perda ou deterioração. Via de consequência, caso a coisa permanecesse em poder do retomante, este também deveria fazê-la, porque indispensáveis à própria preservação. É por isso que o legislador determina o ressarcimento, uma vez que não há nexos entre a posse de má-fé e as benfeitorias necessárias. Quem quer que estivesse com a posse deveria fazê-las e a ausência de indenização consagraria o enriquecimento sem causa do retomante.

E com efeito, tendo em vista o caráter indenizatório e valorativo, os custos das benfeitorias em bens locados ou arrendados de terceiros, ao ser registrado como ativo imobilizado na declaração do imposto de renda (que posteriormente deve ser comprovado por meio das notas fiscais e recibos), acarreta-se uma redução no valor de ganho de capital. Afinal, ao adicionarmos o valor das benfeitorias, aumenta-se o valor do bem e, conseqüentemente, no caso de uma eventual venda deste imóvel, uma redução no ganho de capital quando comparado com o valor sem as benfeitorias.

Contudo, é importante frisar que nem todos os proprietários e locatários distinguem, claramente, a responsabilidade pelos pagamentos desta e daquela e, de outras inúmeras taxas e rateios, frequentemente, criadas nos condomínios. Conforme veremos adiante, cabe a realização de uma análise utilizando o critério de destinação das diversas áreas para evitar infundáveis conflitos e desavenças entre os condôminos. E como aponta Lopes (2015, p. 96): “[...] as despesas, em linha máxima, devem ser cobradas na proporção do serviço prestado ou do benefício obtido”.

4 RATEIO DAS DESPESAS ORDINÁRIAS E ADMISSIBILIDADE PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Embora o procedimento de arrecadação das cotas condominiais seja rotineiro, não existe no ordenamento jurídico um consenso acerca do procedimento padrão necessário para efetuar o rateio mensal. Isso, por si, além de gerar dúvidas sobre determinados métodos aos gestores e administradores, culmina, em alguns casos, em questionamentos na justiça sobre a legalidade da forma de rateio por alguns condôminos.

Não bastando, cotidianamente a administração dos edifícios enfrenta inúmeras dificuldades para compartilhar os gastos com os usuários – o que demonstra uma questão um tanto controvertida no tocante à solução (ELIAS FILHO, 2015). Isso fica evidente quando, conforme já mencionado, apesar de, em regra, os inquilinos deverem arcar com todas as despesas ordinárias e os proprietários com as extraordinárias, inexistente uma adesão entre os juristas sobre a classificação das despesas – são fartos os pensamentos controversos de que as despesas por melhorias ocorridas por decisões públicas (colocação de guias e sarjetas, asfaltamento, galerias de águas pluviais), são ordinárias ou extraordinárias.

E para corroborar o alegado, a lei 4.591/64 (BRASIL, 1964) não denota uma manifestação expressa sobre a divisão entre as despesas ordinárias e extraordinárias – de modo que repassa essa imposição para a lei 8.245/91 (BRASIL, 1991) – deixando claro apenas que as divisões das despesas ordinárias devem ocorrer a partir da proporção da fração ideal.

Nesse sentido, *ipsis litteris*, o art. 12 da lei 4.591/64 (BRASIL, 1964) prevê apenas que cada condômino concorrerá nas despesas de condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a cota-parte que lhe couber em rateio. E, adiante, no seu parágrafo primeiro (que foi incorporado pelo art. 1.335 do Código Civil), observa que, salvo disposição em contrário na convenção, a fixação da cota no rateio corresponderá à fração ideal de terreno de cada unidade.

Fração ideal, nesse caso, significa a parte indivisível e indeterminável das áreas comuns e de terreno, proporcional à unidade autônoma de cada condômino, ou seja, o percentual que se atribui a cada unidade de um empreendimento imobiliário e corresponde ao coeficiente do direito ao respectivo condômino sobre o terreno e o conjunto arquitetônico (é a proporção sobre a qual recai a propriedade do condômino). Assim, como nem todos os condomínios apresentam unidades autônomas com a mesma área útil, os proprietários dos apartamentos ou casas maiores podem possuir frações ideais diferentes.

Outrossim, pelo Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), a definição de fração ideal é dada pelo art. 1.331, § 3º e nos afirma que é a parte inseparável/fração ideal no solo que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. A denominação cota condominial, por seu turno, refere-se ao rateio (distribuição) das despesas condominiais entre os condôminos (também denominadas genericamente de taxas condominiais).

Logo, em que pese alguns condomínios realizarem o rateio de forma livre e usualmente permitirem a divisão das despesas pela quantidade de uso,

proporção da área ideal no terreno atribuída a cada apartamento ou efetiva utilização das coisas e serviços comuns; informalmente e forçosamente concluem que, em tese, a convenção não pode fixar o rateio de forma diferente da proporção de suas frações ideais.

Nessa toada, como as despesas de condomínio "devem" ocorrer na proporção de sua fração ideal, somente a convenção de condomínio pode estabelecer a forma de cálculo da taxa condominial. Essa, então, pode ser de três maneiras: a) Fração ideal, que é um cálculo baseado no tamanho da propriedade privada (apartamento, cobertura ou loja) – se o proprietário possui uma fração maior (uma cobertura, por exemplo), pagará uma fração proporcionalmente maior de despesas; b) Unidade, que é uma fração igual para todos – cada unidade, independentemente de seu tamanho, pagará o mesmo do que qualquer outra e; c) Forma híbrida, que impõe, para alguns casos, o rateio por fração ideal e em outros, o rateio por unidade (um exemplo comum nos condomínios é dividir as despesas ordinárias (manutenção, obras necessárias e de conservação) por unidade e as despesas extraordinárias (agregam valor de investimento) por fração ideal.

Dizem Franco (2005, p. 271-286) sobre o tema:

Prevendo o rateio das despesas segundo a participação proporcional das frações ideais, o Código Civil deixou de considerar as situações diferenciadas, que evidentemente, terão de ser reguladas pela convenção de condomínio. [...] A unificação de duas ou mais unidades não altera o rateio anteriormente estabelecido, devendo o seu proprietário continuar pagando quantia correspondente a todas elas, até que nova deliberação, em Assembleia Geral especialmente convocada, modifique o critério que vinha sendo adotado.

E Schwartz (2001, p. 50-59), referenciando o cálculo do rateio, complementa:

Os critérios mais adotados são: fração ideal do terreno ocupado: É a parte que não é possível dividir das áreas comuns e de

terreno, proporcional à unidade autônoma de cada condômino, conforme descrito na Convenção. Esse critério é o melhor e também o mais justo, pois quem possui uma maior parte da propriedade deverá pagar proporcionalmente mais do que quem possui uma menor parcela. [...]. A divisão em partes iguais para todos os condôminos: Em muitos casos pode ser empregada sem que cause problemas, pois todos os moradores possuem a mesma área ocupada

Portanto, em geral, nos condomínios em que o critério da divisão pela fração ideal é adotado, naturalmente as maiores unidades acabam pagando proporcionalmente taxas maiores também. Afinal, ao utilizarmos o critério da fração ideal, área construída ou área útil, fatalmente o condômino proprietário de unidade com maior metragem arcará com um maior ônus no pagamento das despesas – situação diferente seria se o critério de rateio estivesse lastreado em cotas iguais (por unidade), posto que a metragem do imóvel seria irrelevante na divisão de gastos.

Ocorre que, de acordo com os entendimentos jurídicos mais recentes, a previsão de cálculo pela fração ideal do imóvel não é necessariamente equânime porquanto desatende ao Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), notadamente na interpretação teleológica de seus dispositivos, como os princípios da boa-fé e da proibição de enriquecimento ilícito. Explicamos: Ora, a prática da taxa condominial comumente utilizada, conforme porcentagem que ocupa no todo, traz o intrínseco cenário de que “o valor deve ser de acordo proporcional à área, pois a valorização do imóvel é proporcional à área”. Sucede-se que, pelo viés dos direitos fundamentais, tal argumento é aceitável tão somente quando se trata do rateio extra que importa na valorização do imóvel – afinal, é sabido que a valorização nem sempre é proporcional à unidade (por exemplo, uma reforma no prédio não valoriza cinquenta mil reais igualmente para todas as unidades de diferentes tamanhos).

Dessa maneira, no caso das despesas ordinárias surge-se uma afirmativa diferenciada: Não existe fundamentação lógica na cobrança

proporcional ou híbrida das despesas ordinárias porquanto a existência de uma unidade com área maior não contribui (em nada) para o acréscimo das despesas, uma vez que os condôminos usam as partes comuns e os serviços em absoluta condição de igualdade.

Essa afirmativa, aliás, se confrontada com o princípio da isonomia, promove um descompasso financeiro criado pela cota uniforme sobre apartamentos de metragens e valores diversos, bem como não guarda relação com outros dispêndios, como os de conservação ou utilização das partes e coisas comuns – o que gera enriquecimento ilícito. E, além disso, o art. 1.340 do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) prevê que as despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbe a quem delas se serve.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou sobre o assunto no Recurso Especial (REsp) n. 541.317 (BRASIL, 2003). Nele, o ministro Cesar Asfor Rocha registrou que os gastos mais substanciais suportados pelo condomínio beneficiam de forma equivalente todos os moradores, independentemente de sua fração ideal; logo, não prevalece a presunção de que os proprietários de menores economias acarretam menor despesa, porquanto os custos, em sua maior parte, não são proporcionais aos tamanhos das unidades, mas das áreas comuns, cujos responsabilidades e aproveitamento são de todos os condôminos indistintamente.

E, adiante, em outro julgamento, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Marco Aurélio Gastald Busi, no Recurso Especial (REsp) n. 1.104.352 (BRASIL, 2013) manteve a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) com o seguinte conteúdo:

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. CRITÉRIOS PARA O RATEIO DAS DESPESAS. A soberania da assembleia geral não autoriza que se locupletem os demais apartamentos pelo simples e singelo fato de o apartamento do autor possuir uma área maior, já que tal fato, por si só não aumenta a despesa do condomínio, não confere ao proprietário maior benefício do que os demais e

finalmente, a área maior não prejudica os demais condôminos. [...] A cobrança de rateio de despesas de condomínio de unidade com fração ideal maior, sem se observar o princípio do proveito efetivo revela enriquecimento sem causa abominado pelo artigo 884 do Código Civil (BRASIL, 2013).

A par disso, o desembargador catarinense Fernando Carioni, por intermédio da Apelação Cível n. 0313058-89.2017.8.24.0023 (SANTA CATARINA, 2019), afirmou que a jurisprudência estadual reconhece que o condomínio se define sobre a proporção que detém da integralidade do imóvel, assim, a divisão das despesas pode se dar de maneira outra, desde mediante acordo em sentido diverso na convenção do condomínio. In verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS DE CONDOMÍNIO. CONTROVÉRSIA SOBRE A MANEIRA DE COBRANÇA DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. PRETENDIDA LIMITAÇÃO DA QUOTA-PARTE PROPORCIONALMENTE À ÁREA COMUM DISPONIBILIZADA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE CONTRARIA DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO. ART. 1.336, I, DO CÓDIGO CIVIL. RATEIO DOS CUSTOS PELA FRAÇÃO IDEAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 'Consoante dispõe o art. 1.336, I, do CC, as despesas condominiais serão rateadas de acordo com a proporção das frações ideais dos imóveis, salvo disposição em contrário da convenção. Precedentes' (STJ, AgInt no AgInt no AREsp n. 961.581/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 7-3-2017) (SANTA CATARINA, 2019).

E, finalmente, no REsp n. 1.778.522 (BRASIL, 2020), o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ricardo Villas Bôas Cueva, decidiu, aparentemente de maneira controversa se comparado aos entendimentos firmados anteriormente, que as unidades imobiliárias com fração ideal maior poderão pagar taxa condominial em valor superior às demais unidades com frações menores, salvo previsão contrária na convenção, tal como não há ilegalidade no pagamento a maior de taxa condominial por apartamentos em cobertura decorrente da fração ideal do imóvel. In verbis:

RECURSO ESPECIAL CONDOMÍNIO. CONVENÇÃO. DESPESAS ORDINÁRIAS. APARTAMENTOS EM COBERTURA. RATEIO. FRAÇÃO IDEAL. ART. 1.336, 1, DO CC/2002. REGRA. LEGALIDADE.

2. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode instituir, para unidades de apartamentos em coberturas, o pagamento de taxa com base na proporção da fração ideal.
5. As unidades imobiliárias com fração ideal maior pagarão taxa condominial em valor superior às demais unidades com frações menores, salvo previsão contrária na convenção.
6. Não há ilegalidade no pagamento a maior de taxa condominial por apartamentos em cobertura decorrente da fração ideal do imóvel.

Há também estudos especializados se manifestando no sentido. Faria (2016), nesse caso, menciona:

O critério de fração ideal como base para o cálculo da Taxa Condominial fere o Princípio da Isonomia, uma vez que o proprietário de uma unidade de cobertura usufrui igualmente dos serviços gerais do condomínio. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, desde 2003, entende claramente que o critério isonômico é o mais justo para se estabelecer a cobrança de Taxas Condominiais

No tocante às ideias legislativas, observa-se a existência do projeto de lei ordinária federal n. 4.512 (BRASIL, 2019), de autoria do deputado federal José Medeiros (PODE-MT), que procura alterar o Código Civil (CC) e a Lei dos Condomínios para estabelecer que o rateio das despesas ordinárias e extraordinárias entre os condôminos deve levar em conta, obrigatoriamente, a área de cada unidade em relação do conjunto da edificação.

Seguindo esse raciocínio e tendo em vista que a lei deixa visível que o cálculo do rateio das taxas condominiais deve ser realizado pela fração ideal do terreno, a disposição em contrário (rateio proporcional ou híbrido) somente pode se convencionar se resguardada a ausência de irregularidades e decidida em assembleia (prevalecendo a proporcionalidade quando silente a convenção). Isso porque, se o rateio das despesas estiver vinculado à área

construída, é dever do síndico se valer do texto estipulado pelas partes e fazer valer a convenção.

Com efeito, para uma análise jurídica atenta à ausência de irregularidades, como já citado, faz-se necessário um quórum de 2/3 (dois terços) e pode a convenção de condomínio determinar que as arrecadações se façam adiantadamente ou não; e por mês, bimestre, trimestre, semestre ou anualmente. A propósito, já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos REsp 784940/MG (BRASIL, 2014), REsp 1459734/MG (BRASIL, 2015) e AgInt nos EDcl no AREsp 829.370/RJ (BRASIL, 2018) a convenção condominial, por refletir a vontade majoritária dos integrantes da coletividade e por se amoldar necessariamente à lei, é soberana para definir os critérios de rateio das despesas condominiais. In verbis:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO ANULATÓRIA DESTINADA A ANULAR CLÁUSULA DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL QUE TRATA DA PARTICIPAÇÃO DOS CONDÔMINOS NO

2. A lei de regência dos condomínios em edificações (lei n. 4.591/64) é expressa em atribuir à cada condômino a obrigação de arcar com as respectivas despesas, em proporção à quota-parte que lhe couber no rateio. O diploma legal sob comento pontua, ainda, que, não dispondo a convenção condominial em sentido diverso, a quota-parte corresponderá à fração ideal do terreno de cada unidade.

3. Ressaí evidenciada a relevância da convenção condominial para a definição do critério de rateio das correlatas despesas, notadamente porque esta reflete a vontade, como um todo, dos condôminos. No ponto, não se pode deixar de destacar o caráter normativo da convenção, a reger o comportamento de todos aqueles que voluntariamente integrem ou venham a compor determinado condomínio, não se restringindo às pessoas que participaram da constituição de tal agrupamento.

3.1. Por transcender à vontade daqueles instituíram o condomínio, de modo a reger os direitos, deveres e comportamentos dos integrantes de uma coletividade, a convenção condominial deve, ainda, conformar-se com a lei, positivamente (BRASIL, 2014).

AÇÃO COMINATÓRIA. COBRANÇA DE DESPESAS COMUNS DE CONDOMÍNIO. RATEIO DE FORMA PADRONIZADA. CONVENÇÃO

DISPONDO SOBRE RATEIO EM RAZÃO DA FRAÇÃO IDEAL. NÃO GERA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS DEMAIS CONDÔMINOS, a Convenção do Condomínio que estabelece como critério de rateio das despesas a fração ideal do imóvel, porquanto, mesmo que fosse nula tal estipulação, ainda assim seriam aplicáveis as disposições legais que regulam o Condomínio edilício, previstas no art. 12, § 1º, da Lei n. 4.591/64 e no art. 1.336, I, do código Civil de 2002. Ressalte-se ainda, a utilização do critério da fração ideal como forma de rateio das despesas condominiais, por si, não implica em abusividade ou mesmo representa vantagem exagerada para aqueles que possuem unidades em menores proporções (BRASIL, 2015).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. RATEIO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA COTA-PARTE DE CADA CONDÔMINO COM BASE NA ÁREA PRIVATIVA DE CADA UM DOS APARTAMENTOS. CRITÉRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A DISTINÇÃO. AGRAVO PROVIDO PARA QUE SEJA PROCESSADO O RECURSO ESPECIAL. 1. A lei de regência dos condomínios em edificações (Lei 4.591/64), em seu art. 12, caput e § 1º, estabelece a obrigação de cada condômino arcar com as despesas condominiais na proporção de sua cota-parte. Em regra, a aludida quota-parte deve corresponder à fração ideal do terreno de cada unidade, podendo a convenção condominial dispor em sentido diverso, desde que observadas as formalidades legais, a isonomia e evitando enriquecimento sem causa. Nessa mesma linha de raciocínio dispõe o art. 1.336 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2018).

Logo, de acordo com os precedentes dos tribunais superiores, pode ocorrer o rateio das despesas ordinárias condominiais de maneira diversa do estipulado pelo Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), não caracterizando enriquecimento ilícito daquele proprietário da fração ideal maior, desde que o façam obedecidos os requisitos formais, preservada a isonomia e descaracterizado o enriquecimento ilícito de alguns condôminos.

Desse modo, ressaltando-se a evidenciada a relevância da convenção condominial para a definição do critério de rateio das correlatas despesas, em especial porque esta reflete a vontade, como um todo, dos condôminos.

Portanto, uma vez satisfeitas as exigências das formalidades legais, e tendo em vista os direitos fundamentais, seguramente deve ocorrer uma análise casuística, levando em consideração os entendimentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça catarinense (TJ/SC), para averiguar as vantagens e desvantagens de se utilizar a forma de cálculo igualitário, independente de metragem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O condomínio surgiu com uma perspectiva de solução para a carência de habitação gerada pela crise do crescimento e escassez de terra nos grandes centros urbanos. Tal conceito, intimamente relacionado ao princípio da função social da propriedade e aos direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, inc. XXIII, da Constituição Federal) (BRASIL, 1988), trouxe consigo, além do acesso individual controlado, as despesas conjuntas de manutenção e a melhoria da área comum pelos moradores.

Ocorre que ao longo dos anos foram incorporadas normas de rateio de despesas que regraram o critério da proporcionalidade de acordo com a fração ideal do solo. Com efeito, o art. 1.336, inc. I, do atual Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) dispôs que é dever do condômino contribuir com as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais.

Nesse sentido, enquanto alguns estudiosos argumentam que tal medida é benéfica, outros debatem a tese de que esta é demasiadamente gravosa porquanto a existência de uma unidade com área maior que outra não contribui para o acréscimo das despesas, já que os condôminos usam as partes comuns e os serviços em absoluta condição de igualdade – de modo que, para atingir a equidade, deveria existir o método de divisão igualitária das despesas ordinárias.

Desse modo, a fim de se garantir um entendimento pacificado e tendo em vista o choque de entendimentos jurídicos sobre a possibilidade de

rateio igualitário das despesas ordinárias de condomínio pelo número de unidades autônomas, este artigo proporcionou uma análise doutrinária e jurisprudencial local e dos tribunais superiores sobre a temática.

Assim, aplicando-se o método indutivo e de pesquisa bibliográfica, observou-se que, se confrontado com o princípio da isonomia, a divisão proporcional promove um descompasso financeiro pela cota uniforme sobre apartamentos de metragens e valores diversos, bem como não guarda relação com outros dispêndios, como os de conservação ou utilização das partes e coisas comuns – o que gera enriquecimento ilícito.

Demais a mais, pelo viés dos direitos fundamentais, o compartilhamento proporcional das despesas é aceitável tão somente quando se trata do rateio extra que importa na valorização do imóvel – afinal, é sabido que a valorização nem sempre é proporcional à unidade (por exemplo, uma reforma no prédio não valoriza a mesma quantidade monetária igualmente para todas as unidades de diferentes tamanhos).

E, por fim, não se pode deixar de destacar o relevante caráter normativo da convenção, pois rege o comportamento de todos aqueles que voluntariamente integram ou venham a compor determinado condomínio, tal como não se restringe às pessoas que participaram da constituição de tal agrupamento.

Portanto, conforme se demonstrou alhures, ficou explícito que, do ponto de vista da validação, pode ocorrer o rateio igualitário das despesas ordinárias condominiais, não caracterizando enriquecimento ilícito daquele proprietário da fração ideal maior, desde que se faça obedecendo os requisitos formais da convenção de condomínio e preservada a isonomia. Dessa maneira, cabe ao síndico e proprietários, por intermédio de uma análise casuística e de uma convenção de condomínio, averiguar a melhor forma de cálculo das despesas de condomínio, em especial o igualitário, independente de metragem.

REFERÊNCIAS

AQUINO JÚNIOR, G. F. **A boa-fé objetiva como cânone hermenêutico-integrativo limitador da autonomia da vontade nos contratos eletrônicos de consumo**. 2010. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3783/1/arquivo198_1.pdf. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.512, de 28 de agosto de 2018**. Altera o § 1º do caput do art. 12 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que "Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias", e o inciso I do caput do art. 1.336 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil". Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2215307>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**: 21 dez. 1964.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**: 21 out. 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 829370 RJ 2015/0318180-0. Brasília, 20 de fevereiro de 2018.** Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559911679/agravo-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-aresp-829370-rj-2015-0318180-0/certidao-de-julgamento-559911699?ref=juris-tabs>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1104352 MG 2008/0256572-9. Brasília, 8 de maio de 2013. Disponível em: <http://civilei-mobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2013/07/Decisao-Monocratica-STJ-Taxa-Condominial-e-Fracao-Ideal-da-Unidade.pdf> Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1459734 MG 2014/0141711-8.** Brasília, 10 de abril de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/180422920/recurso-especial-resp-1459734-mg-2014-0141711-8>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1778522 SP 2018/0294465-9.** Brasília, 2 de junho de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868167690/recurso-especial-resp-1778522-sp-2018-0294465-9/inteiro-teor-868167692?ref=serp>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 541317 RS 2003/0064425-4.** Brasília, 9 de setembro de 2003. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/221145/recurso-especial-resp-541317-rs-2003-0064425-4/>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 784940 MG 2004/0072071-4.** Brasília, 20 de março de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25137111/recurso-especial-resp-784940-mg-2004-0072071-4-stj/inteiro-teor-25137112>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível 03130588920178240023/SC** – Capital. Rel. Des. Fernando Carioni. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 dezembro 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 1 set. 2020.

ELIAS FILHO, R. C. **Condomínio edilício**: aspectos de direito material e processual. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIA, J. C. P. B. **Cobrança desigual de taxa de condomínio em unidades de cobertura**: aspectos doutrinários e jurisprudenciais. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45716/cobranca-desigual-de-taxa-de-condominio-em-unidades-de-cobertura-aspectos-doutrinarios-e-jurisprudenciais>. Acesso em: 1 set. 2020.

FRANCO, J. N. **Condomínio**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, O. **Obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro**, volume 5: direito das coisas. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, C. R. **Direito das coisas**. v. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

LEVIN, A. **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos**. 2008. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8077/1/Alexandre%20Levin.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020.

LOPES, J. B. **Condomínio**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LOUREIRO, F. E. **Código Civil comentado**. São Paulo: Editora Malone, 2007.

MAXIMILIANO, C. **Condomínio**. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PILATI, J. I. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2013.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**: parte geral das obrigações. 30. ed. rev. ampl. e atual, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHWARTZ, R. B. O. **Revolucionando o condomínio**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Método, 2019.

VENOSA, S. S. **Direito civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

POLÍTICA MIGRATÓRIA NO BRASIL E O MUNDO DO TRABALHO: OLHARES SOBRE A INTEGRAÇÃO ECONÔMICA

Elenice Carine Holand¹
Thaís Janaina Wenczenovicz²

RESUMO

O objetivo do artigo é reflexionar na integração econômica de migrantes (homens e mulheres) como um direito fundamental no cenário brasileiro de 2010 a 2017. Para isso, o método utilizado na pesquisa foi uma revisão bibliográfica investigativa a fim de expor os argumentos de diversos autores sob a ótica da abordagem dialética de maneira explicativa. Verificou-se que a política de migração é submetida aos interesses do Capital com o mercado global e o governo como parceiros. Sobre a integração das pessoas migradas, esta pesquisa pôde observar: inconsistência de *status*, divisão internacional e sexual do trabalho e condições precárias de vida nos países periféricos. O trabalho no Brasil (se considerarmos o trabalho com condições decentes, remuneração justa e maior estabilidade) é apenas para uma parcela restrita de migrantes cujo perfil predominante é do homem branco envelhecido procedente de países desenvolvidos.

Palavras-chaves: Brasil. Direito ao trabalho. Integração econômica. Migração.

1 INTRODUÇÃO

Os fluxos migratórios internacionais são inerentes à história da humanidade. Seja em escalas global e local, estão cada vez mais em pauta

¹ Graduada em Serviço Social/IPA. Assistente social e especialista em Sociedade, Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Estadual do Rio Grande do Sul. E-mail: eleniceholand06@gmail.com

² Docente Titular Programa de Pós-graduação em Direito/UNOESC. E-mail: t.wencze@terra.com.br.

marcados pelas lutas políticas do nacionalismo, do desenvolvimento, dos direitos humanos e da liberdade de migrar. A partir de 2010, o Brasil entrou na rota dos migrantes do hemisfério sul – conhecidos na literatura como “novos rostos” ou “novos imigrantes” –, apresentando particularidades na lógica de política migratória formada por migrantes ideais no período colonial.

O Brasil possui 0,3% da população composta por imigrantes. Trata-se de uma parcela pequena em comparação com países como Estados Unidos (14%), Argentina, (4%), Chile (1,5%) e México (0,9%) (IBGE, 2010). Segundo os registros da Polícia Federal (2019), revela-se, desde 2011, um aumento gradativo no fluxo de migrantes para o país: de 2017 a abril de 2019, os movimentos migratórios de entrada foram de 15.921.965 e de saída 15.622.965, sendo que o de entrada totaliza 50,47% e o de saída 49,53%.

Assim, os fluxos migratórios internacionais se intensificaram a partir do processo de globalização que são marcados pela barbárie da mercantilização de todas as dimensões da vida, o que demonstra que os deslocamentos possuem uma base estrutural³. Nesse sentido, o fenômeno da migração se apresenta de forma dicotômica: por um lado, expulsa o cidadão do seu país de origem e, por outro lado, o migrante busca melhores condições de vida, sobretudo a partir da inserção no mercado de trabalho no país de destino.

O trabalho se apresenta como dimensão central na decisão de migrar, visto que a partir dele é possível recomeçar a vida em outro lugar no sistema capitalista. Como diz Sayad (1998), um migrante sempre é um trabalhador, ainda que seja tratado provisoriamente de forma diferente dos nativos devido sua condição. Desse modo, a inserção de migrantes no mercado de trabalho se torna mais complexa em um país diferente. Nesse artigo, aborda-se a questão da integração econômica dos(as) migrantes no Brasil

³ De modo que se relacionam com o funcionamento do mercado mundial financeiro, das guerras internacionais por países dominantes contra dominados, as catástrofes pela caça ao lucro, as chamadas “guerras interétnicas”, nas quais é fácil entrever as mãos das velhas (e novas) potências coloniais e dos velhos e novos abusos coloniais (BASSO; PEROCCHO, 2003).

no período de 2010 a 2017 com vistas ao exercício do direito ao trabalho. Para se compreender a complexidade das estruturas e os processos em que o trabalho se situa nestes casos no Brasil, é necessário considerar o contexto e a política migratória brasileira que ainda está em debate.

Em suma, o estudo visa refletir sobre a integração econômica de homens e mulheres migrantes no Brasil de 2010 a 2017 na perspectiva do trabalho como direito fundamental, discutindo essa realidade brasileira através da política migratória na contemporaneidade. Para tanto, foi realizada uma revisão bibliográfica investigativa por meio da coleta de dados e informações no meio acadêmico, bem como em instituições oficiais, de modo a expor os argumentos mais comumente utilizados de forma explicativa. Ademais, utilizou-se as ferramentas teóricas da abordagem dialética ao se confrontar os princípios e a sua respectiva limitação prática quanto à aplicação de políticas públicas de integração do sujeito migrante ao Brasil enquanto sociedade receptora.

Justifica-se o estudo pela necessidade de refletir sobre esse fenômeno recente que é o mercado de trabalho formal de migrantes na contemporaneidade, bem como a integração econômica no contexto histórico brasileiro de forma complexa e dialética. É nesta linha que o estudo visa responder em que medida se efetiva a integração econômica dos(as) migrantes no Brasil respeitando os princípios da dignidade humana. Para isso, primeiramente, apresenta-se a política migratória em contexto brasileiro, considerando o arcabouço jurídico no debate acerca do trabalho. Em seguida, segue a contextualização do mercado de trabalho no cenário brasileiro contemporâneo. Por fim, articula-se dados sobre a integração econômica dos(as) migrantes no Brasil. A partir desse panorama, é possível estender as discussões acerca do direito ao trabalho dos(as) migrantes no Brasil, bem como sinalizar as contribuições do estudo e os apontamentos para estudos futuros.

2 A POLÍTICA MIGRATÓRIA NO BRASIL EM DEBATE

O direito ao trabalho é reconhecido pelo ordenamento constitucional brasileiro como direito fundamental social (art. 6º), normatizando a necessidade de acesso às condições de trabalho básicas como segurança, remuneração justa, jornada condigna (art. 7º) em vista do princípio da igualdade (art. 5º) (BRASIL, 1988). Nesse sentido, a Lei de Migração (Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017) determina no seu artigo 4º que:

[...] ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, como também são assegurados: direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos (BRASIL, 2017).

Como se pode ver, a referida lei tem como base os Direitos Humanos, apresentando a inclusão social, laboral e produtiva do migrante no território nacional como princípio normativo. A disputa internacional por talentos no universo laboral incentiva os países a adotarem estratégias para captar capital humano altamente qualificado através da migração. Essa modalidade de migração é estabelecida pelas relações internacionais entre países, legalizada pelo arcabouço jurídico e marcada pela organização institucional de entrada dos migrantes – em outras palavras, é condicionada aos interesses nacionais a fim de fomentar o desenvolvimento e o progresso⁴. Isso pode ser percebido no aumento de autorizações concedidas aos estrangeiros no Brasil: em 1993 foram 5.376 casos, em 2010 saltou para 55.471 autorizações e, em 2011 a 2013, houve 60 mil autorizações anuais emitidas (MTE).

O trabalho qualificado-especializado nos fluxos migratórios era regulamentado, em 1995, por meio do Acordo Geral de Comércio e Serviços

⁴ Essa política migratória nos remete aos ideais fixados no Estatuto do Estrangeiro (BRASIL, 1980), documento que foi revogado e substituído pela Lei da Migração (Lei nº 13.445 de 2017).

(AGCS) da Organização Mundial do Comércio (OMC)⁵. Conforme Villen (2015), esse acordo consiste na formação de um mercado global de recursos humanos qualificados à prestação de serviços, operacionalizado pelo regime temporário de residência no país de destino. Em outras palavras, o acordo prevê a mobilidade humana condicionada à prestação de serviços, mesmo que não possa ser aplicado à inserção no mercado de trabalho e nem aos necessários direitos à cidadania ou à residência – ou seja, na essência, busca favorecer a rotação de pessoal qualificado intraempresas (PIZARRO, 2005). Com a terceirização, esse movimento vai além das grandes empresas, incluindo a contratação em setores públicos como, por exemplo, o Programa Mais Médicos e Mais Médicos pelo Brasil.

No que tange à gestão da entrada de migrantes no território brasileiro, a responsabilidade de gestão é de três Ministérios: o Ministério das Relações Exteriores (MRE) que é responsável pela emissão dos vistos – temporários ou permanentes; o Ministério da Justiça (MJ) que é responsável pelos procedimentos de documentação e regularização da situação migratória dos estrangeiros no Brasil; e, por fim, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) à quem cabe a emissão das autorizações de trabalho para estrangeiros que desejam exercer alguma atividade laboral no Brasil.

Para Dreher (2007), a política migratória está associada com o projeto neoliberal porque é capaz de regular as condições da oferta de trabalho global, e, por isso, devemos analisar o controle da migração como forma de regulação do trabalho de forma generalizada e em escala planetária. De acordo com as regras da Resolução nº 99 (CNIg, 2012), a atual política impõe à concessão de vistos temporários alguns requisitos como titulação e experiência profissional, estabelecendo parâmetros de seletividade ao imigrante que ingressará no Brasil⁶.

⁵ Para saber mais, acesse: OMC. **Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (AGCS)**. 1995. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1244492330.pdf. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁶ Já a Lei da Migração estabelece um tipo de visto de acolhida humanitária que poderá ser concedido ao imigrante “em situação grave ou iminente de instabilidade institucional, de

Sobre as diretrizes específicas das relações de trabalho de migrantes, encontram-se normativas na Política Nacional de Imigração e Proteção ao(à) trabalhador(a) migrante. O documento assegura “o cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória” (CNIg, 2017). Em suma, existem enfoques distintos na política migratória com foco nos Direitos Humanos com a transversalidade da política nacional de desenvolvimento no contexto capitalista. Neste sentido, é necessário apresentar a contextualização do mercado de trabalho contemporâneo – cenário em que ocorre a integração econômica de migrantes.

3 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO

Para compreender o mundo de trabalho na contemporaneidade, é necessário entender as protoformas do capitalismo. O mercantilismo burguês inglês o produziu por meio da exploração de “ferro, fogo e sangue” para criação da acumulação primitiva do Capital. Essa lógica “Capital versus. Trabalho” como relação inerente estabeleceu o modo de reprodução individual sob os ciclos de expansão e crise para enraizar a hegemonia do capital financeiro (mais destrutivo que o capital industrial) com exploração laboral de trabalhadores(as). O capitalismo mundial e global redesenha as relações sociais, já que estabeleceu a nova estrutura de controle dos trabalhadores em um padrão global de controle dos corpos, dos seus recursos e de seus produtos em torno da criação da figura dos trabalhadores assalariados (LANDER, 2005). Dessa maneira, o cenário contemporâneo de precarização não se restringe ao universo brasileiro, mas à escala planetária:

conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário” (BRASIL, 2017).

como é intitulado por Antunes (2018), instaura-se a era da devastação social no mundo de trabalho do século XX na questão dos direitos trabalhistas como o único *modus operandi* possível.

A partir de mecanismos de modernização através dos ideais liberais reformistas, materializa-se a terceirização total⁷, inclusive de órgãos públicos, com o trabalho intermitente, a privatização de instituições públicas de serviços essenciais, enfim, a devastação do trabalho. Como consequência, tem-se desemprego, subemprego, precarização das condições laborais, adoecimento da sociedade “no trabalho” e “pelo trabalho”⁸. Isso se deve a suposta supremacia da terceirização que, para Antunes (2018), serve “para incrementar a acumulação flexível que se desenvolve com a desconcentração produtiva das redes de subcontratação, do trabalho em equipe, da flexibilidade salarial, do colaborador polivalente, multifuncional”.

Os números do trabalho intermitente no Brasil são alarmantes e descrevem a realidade social brasileira. Segundo dados do CAGED de novembro de 2019⁹, em abril deste mesmo ano houve 9.972 admissões e 4.550 desligamentos nessa modalidade, envolvendo 2.491 estabelecimentos e 1.980 empresas contratantes. O saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente foi distribuído por Comércio (1.539), serviços (2.840), construção civil (246), indústria de transformação (774), extrativa mineral (8), serviços industriais de utilidade pública – SIUP (7) e agricultura (8). A particularidade do trabalho intermitente se refere à submissão do(a)

⁷ Antunes (2018) se refere à terceirização total em todos os setores e ramos produtivos e de serviços pelas empresas globais que são respaldadas pelos governos. Essas empresas alegam que o aumento de sua produtividade e competitividade só pode ser feito por meio da corrosão das condições e dos direitos do trabalho a fim de competir com os padrões chineses e indianos de superexploração do trabalhador(a).

⁸ O primeiro termo, a sociedade adoecida “no trabalho”, advém de Antunes (2018) pelas condições de trabalho do atual modo reprodutivo do Capital. Já a sociedade adoecida “pelo trabalho” é uma expressão que foi acrescentada pelas autoras e se refere ao sofrimento e à subjetividade do cidadão sem acesso do direito ao trabalho: são os conhecidos como desempregados, desalentados, subocupados, ou seja, todos que estão fora do mercado de trabalho formal.

⁹ Os dados mencionados referem-se somente ao trabalho intermitente, portanto não estão incluídos o trabalho em regime de tempo parcial. Confira o documento na íntegra: CAGED, nov. 2019. PDET – Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho, 2019. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/caged>. Acesso em: 25 mar. 2021.

trabalhador(a) a vários contratos para sua sobrevivência. Em abril de 2019, esse índice foi de 86 pessoas (CNA, 2019).

Outro panorama que retrata o cenário brasileiro são os altos índices de desemprego no país. A população fora do mercado de trabalho é de 64,7 milhões de pessoas, 4,9 milhões de pessoas desalentadas, 28,5 milhões de pessoas subutilizadas. Além disso, existem 11,4 milhões de pessoas empregadas sem carteira assinada e 24 milhões trabalhadores que sobrevivem de forma autônoma, sendo um registro recorde nas estatísticas do país (IBGE, 2019).

A precarização do trabalho se expressa pela epidemia da terceirização no campo da regulação trabalhista através das instituições estatais que tem a competência legislativa acerca do direito do trabalho no Brasil (ANTUNES; DRUCK, 2014). Ademais, também se expressa na disseminação das falsas cooperativas que apelam ao voluntariado na idealização romantizada do empreendedorismo – uma espécie de empregador e assalariado de si próprio (ANTUNES, 2018).

A flexibilidade da força de trabalho do migrante internacional somado à mobilidade humana para prestação de serviços na era digital no cenário capitalista redesenha as relações sociais, bem como produz a competitividade, a individualidade, o medo, a insegurança, enfim, a desestabilidade enquanto classe trabalhadora. Um exemplo disso é o contrato de “trabalho zero hora” no contexto de escravidão digital, bem como o trabalho intermitente, ambos marcados por meio da era dos serviços realizado por setores distintos através dos aplicativos de mobilidade (Uber, Cabify, 99pop, BikePoa, Yellow), de comida (iFood, Uber Eats), entre outros.

Os setores tem em comum a precariedade na contratação, pois os trabalhadores são autônomos e desprovidos de direitos trabalhistas, recebendo sua remuneração apenas pelo serviço prestado apesar da grande carga horária. Essa destituição de direitos é crucial para o entendimento da condição dos migrantes internacionais em relação às diferentes

dinâmicas do modo de organizar seu trabalho (VILLEN, 2015). Assim, ocorre a migração dos setores de agricultura e de indústria para o de serviços¹⁰, setor que mais emprega trabalhadores intermitentes (ANTUNES, 2018). O documento emitido pelo CAGED evidenciou que o setor de serviços no Brasil foi o principal destaque econômico em abril de 2019, pois cresceu 0,38% comparado com o mês anterior enquanto alguns setores da indústria (indústria do material de transporte, metalúrgica, mecânica, calçados e do papel, papelão, editorial e gráfica) tiveram queda no mesmo período. Como diz Antunes, a nova estruturação do mundo de trabalho na era de serviços – pós revolução tecnológica – pode ser descrita da seguinte maneira:

No topo da pirâmide social do mundo do trabalho, em sua nova morfologia, encontramos, então, os trabalhadores ultra qualificados que atuam no âmbito informacional e cognitivo. Na base, ampliam-se a informalidade, a precarização e o desemprego, todos estruturais; e no meio, encontramos a hibridez, o trabalho qualificado que pode desaparecer ou erodir, em decorrência das alterações temporais e espaciais que atingem as plantas produtivas ou de serviços em todas as partes do mundo (ANTUNES, 2018, p. 77).

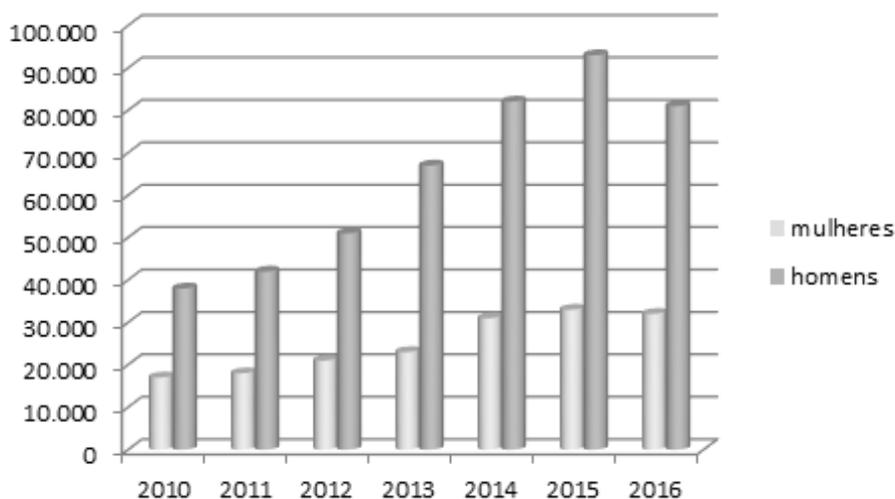
A nova morfologia do mundo do trabalho é composta por trabalhadores ultra qualificados no topo da pirâmide social, por trabalhadores qualificados no meio e os demais trabalhadores que completam a base da pirâmide social através do desemprego, da precarização, da informalidade. Esse contexto tão discutido e problematizado – o das artimanhas do Capital e dos projetos globais ultra neoliberais – pauta as relações sociais no mundo do trabalho. Por isso, segue uma análise sobre a integração econômica de migrantes no mercado formal.

¹⁰ Essa migração dos setores tem explicação: entre 1980 e 2008, o setor de serviços cresce o seu peso relativo em 30,6%, respondendo atualmente por dois terços de toda a produção nacional, enquanto os setores primário e secundário perderam 44,9% e 27,7%, respectivamente, de suas participações relativas no Produto Interno Bruto (PIB) (POCHMANN, 2012).

4 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO SOBRE A INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DE HOMENS E MULHERES MIGRANTES NO BRASIL

Desde 2010, o Brasil emitiu 201.132 carteiras de trabalho para imigrantes, embora nem todos tenham sido absorvidos no mercado de trabalho brasileiro. O Gráfico 1 a seguir expõe um panorama da movimentação dos migrantes no mercado de trabalho formal no Brasil por gênero e por ano com base nos dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

Gráfico 1 – Migrantes por gênero e por ano com vínculo de trabalho formal no Brasil



Fonte: Cavalcanti et al. (2017).

O gráfico demonstra que, de 2010 a 2016, a proporção média de imigrantes com vínculo formal de trabalho foi de 71% de homens e 29% de mulheres. A inserção no mercado de trabalho formal é predominada por homens migrantes, visto que as oportunidades de emprego para imigrantes, em âmbito global, não estão equalizadas entre homens e mulheres (OIT, 2017). Evidencia-se, sobretudo, um movimento crescente na integração econômica entre ambos os sexos, exceto em 2016 quando ocorreu retração

nas contratações e demissões. Ressalta-se que os dados apresentados no RAIS não abordam o total de trabalhadores migrantes no Brasil, pois não contemplam os que estão na informalidade e outros que se encaixam em acordos como o de livre residência.

Quanto à distribuição etária dos migrantes, percebe-se que está integralmente concentrada na faixa economicamente ativa, ou seja, dos 20 aos 65 anos. De fato, a predominância está na faixa etária de 20 a 40 anos, realidade de 61% desta população. A integração econômica dos(as) migrantes é composta pela diversificação de nacionalidades e entre elas há particularidades. O Relatório Anual de 2018 sobre as migrações e o mercado de trabalho no Brasil realizado pelo Observatório das Migrações Internacionais discursa sobre essa realidade (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

Desde 2011, a República do Haiti é a principal nacionalidade em termos de emissão de carteiras de trabalho, mas foi somente em 2016 que o número de solicitações de carteiras de trabalho por parte de migrantes haitianas apresentou um aumento de 2,5% em relação ao ano de 2015 e os haitianos apresentaram uma queda de 30,9% (CAVALCANTI et al., 2017). Mesmo assim, salienta-se que esses números não evidenciam a realidade de vínculos trabalhistas. Em 2016, 112.681 imigrantes foram empregados no Brasil, sendo que 80.804 eram homens e 31.877 eram mulheres (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018). A realidade de 2017 é outra e pode ser observada na Tabela 1 a seguir:

Tabela 1 – Migrantes com vínculo formal de trabalho, por gênero, segundo principais nacionalidades

Nacionalidades/País	2017		
	Feminino	Masculino	Total
Haiti	8.027	27.631	35.658
Paraguai	3.268	4.787	8.055
Portugal	2.556	5.121	7677

2017			
Nacionalidades/País	Feminino	Masculino	Total
Argentina	2.425	4.475	6.900
Bolívia	1.922	3.557	5.479
Uruguai	1.580	2.343	3.923
Peru	1.049	2.338	3.387
Chile	1.156	2.227	3.383
China	1.106	2.060	3.166
Venezuela	863	1.777	2.640
Total	23.952	53.973	-

Fonte: Relatório Anual de Informações Sociais (IMB, 2017).

De acordo com a Tabela 1, percebe-se a composição de vínculo formal no mercado de trabalho entre homens e mulheres migrantes. No caso de nacionalidade haitiana, embora evidenciado o crescimento na emissão de carteiras de trabalho, não se evidencia o mesmo nas contratações, pois essa desigualdade é três vezes maior. Já no caso de Portugal, percebe-se o dobro de contratos quando comparados às contratações de homens e mulheres. Se considerar o universo dos que possuem autorizações de trabalho concedidas pelo MTPS, os números ainda são mais díspares, totalizando aproximadamente 90% de homens (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

A integração econômica apresenta duas características das ocupações usuais dos haitianos entre 2011 e 2014 no Brasil: baixa qualificação e alta rotatividade associadas à cadeia da agropecuária (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018). Em relação às ocupações de trabalho, segundo o Relatório Anual de 2018, homens e mulheres ocupam funções distintas. O Quadro 1 nos mostra quais são as funções operacionais relacionadas, mostrando que são principalmente as áreas da limpeza e da alimentação – ambas consideradas historicamente como inerentes ao universo feminino na sociedade patriarcal.

Quadro 1 – Principais ocupações de mulheres e homens imigrantes no mercado de trabalho formal no Brasil

Gênero	Ocupações (2016)
Mulheres	faxineira (22%), alimentadora de linha de produção (11%), cozinheira geral (6%) servente de obra (19%),
Homens	alimentador de linha de produção (14%), pedreiro (5%)

Fonte: Sistematização dos dados apresentado em Cavalcanti et al. (2017).

As atividades econômicas de mulheres migrantes estão fortemente ligadas às atividades de cuidado “no setor doméstico e em trabalhos informais (principalmente no caso das indocumentadas), em empregos precários com baixos salários, horários flexíveis, regime temporário, além das mais altas taxas de desempregos enfrentadas por essas mulheres” (VILLEN, 2015, p. 148). Para os homens migrantes, evidenciam-se as ocupações de servente de obra, pedreiro e trabalhador volante na agricultura, considerados “trabalhos pesados” associados à masculinidade hegemônica (CONNEL; PEARSE, 2015).

No que se refere à escolaridade dos trabalhadores, 54% tinham ensino superior completo em 2010 e esse índice passou para 32% em 2015. Embora o Relatório Anual aponte que as mulheres apresentam maior grau de escolaridade do que os homens, elas ocupam vagas incompatíveis com a formação acadêmica (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

As mulheres em geral têm muitas dificuldades em se incorporar no mercado de trabalho e, quando conseguem esse acesso, possuem maior probabilidade de estarem desempregadas do que os homens (OIT, 2017). No Brasil, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que a taxa de participação feminina no mercado seja de 56% e a masculina de 78% (OIT, 2017). No entanto, tratando-se de migrantes mulheres, esses índices são menores conforme mostra a Tabela 3 apresentado a seguir com a sistematização dos dados do Ministério do Trabalho, CTPS-CAGED, por gênero e por ano.

Tabela 3 – Comparativo da movimentação de migrantes no mercado formal de trabalho, por gênero, 2016 e 2017

Sexo	2016			2017		
	Admitidos	Demitidos	Saldo	Admitidos	Demitidos	Saldo
Total	40.066	50.959	-10.893	45.028	34.739	10.289
Homens	30.329	39.775	-9.446	33.678	26.367	7.311
Mulheres	9.737	11.184	-1.447	11.350	8.372	2.978

Fonte: Cavalcanti, Oliveira e Macedo (2018).

Observa-se que, no ano de 2016, houve uma retração (saldo negativo) nos vínculos trabalhistas tanto ao gênero masculino quanto ao feminino, porém as contratações de migrantes de sexo masculino foram 3 vezes maiores. Em 2017, 75% das contratações foram de migrantes do sexo masculino e 25% de migrantes do sexo feminino¹¹. Apesar das legislações de muitos desses países reconhecerem na sua legislação a igualdade de direitos laborais entre trabalhadores “não nacionais” e “nacionais”, registra-se com frequência uma maior vulnerabilidade dos primeiros, vulnerabilidade que se acentua quando a condição migratória se intersecciona com questões de gênero, etnia ou religião (MARINUCCI, 2017).

Em relação à renda da maior parte dos trabalhadores, a maioria recebe entre 1 e 2 salários mínimos, entretanto há particularidades quando realizado o recorte por nacionalidade. Os países de origem dos migrantes que tiveram a menor média salarial, em 2016, foram Venezuela, Guiné, Gana, Angola, Cuba, Senegal, República do Haiti e Paraguai¹² (R\$ 1.020 a 1.192,00), desempenhando tais funções: faxineira, camareira de hotel, magarefe, atendente de creche, vendedora. Já as maiores medianas salariais no Brasil são oriundas do Canadá, Reino Unido, Estados Unidos, França, Holanda,

¹¹ As Unidades da Federação que apresentaram maior percentual de contratações de trabalhadoras imigrantes mulheres em 2017: Santa Catarina (22%), São Paulo (18%), Paraná (16%), Rio Grande do Sul (14%) e Rio de Janeiro (11%). Os estados que mais absorvem força de trabalho de imigrantes masculinos foram: Santa Catarina (20%), São Paulo (18%), Rio Grande do Sul (15%), Paraná (15%) e Rio de Janeiro (9%) (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

¹² É importante ressaltar que as nacionalidades com a menor média salarial são oriundas de países do hemisfério sul, que vai ao encontro que Basso e Perocco (2003) assegura que os imigrantes dos países periféricos são candidatos a ser precários pela vida, a ser protótipos do trabalhador flexível.

Polônia, Rússia, Japão, Alemanha, Coréia do Sul com salários de R\$ 2.200,00 a R\$ 5.000,00 (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

A integração econômica no Brasil ocorre em dois polos de migração. Villen (2015) destaca a relação dicotômica composta por dois polos acerca do trabalho dos migrantes. De um lado, há um polo de periféricos emergenciais. Nesse polo, estão inseridos trabalhos altamente marcados pela rotatividade em condições insalubres como, por exemplo, da indústria têxtil, das ocupações relacionadas à limpeza e ao cuidado, do trabalho doméstico, da construção civil, do abate de carnes, entre outros (CAVALCANTI et al., 2017). Quanto ao perfil dos imigrantes, geralmente eles são de países periféricos (Venezuela, Guiné, Gana, Angola, Cuba, Senegal, República do Haiti, Paraguai) e sua renda varia entre um a dois salários mínimos (CAVALCANTI et al., 2017).

Em outro lado, há um polo da qualificação pela especialização produtiva¹³ que é legalizada e fortemente selecionada pelo mercado de trabalho e pelo Estado (VILLEN, 2015). Nesse polo, encontram-se trabalhadores qualificados e altamente qualificados, limitando-se a um contingente muito reduzido. Ambos apresentam características que referem à maior estabilidade destes no mercado formal de trabalho pela sua inserção ocupacional com maior status e renda, além do maior tempo de permanência no país (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018). Na modalidade de trabalho altamente qualificado, há uma maior participação de homens brancos (espanhóis, portugueses e franceses) com idade mais elevada. Sobre o perfil salarial, observa-se que 28,9% recebem mais de vinte salários mínimos, o que representa uma queda em relação a 2010 quando a média era de 38,6 % (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018). O perfil do migrante trabalhador qualificado em 2010 por nacionalidade é composto majoritariamente de países norte-americanos (78%) e europeus (61%). Embora haja registros de

¹³ Apesar do constatado a partir dos dados da RAIS para o período de 2010 a 2017 demonstrarem que os trabalhadores(as) haitianos(as) exerceram forte influência na movimentação do mercado de trabalho formal, seu efeito é praticamente nulo quando se foca na categoria de trabalho altamente qualificado e/ou qualificado (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

crescimento desde 2010 da participação de trabalhadores africanos entre os qualificados, está ainda é muito pequena (2,4% em 2017).

Em geral, nota-se a discrepância entre os polos. Villen (2015) ressalta o desequilíbrio de gênero nos dois polos da imigração. Mesmo naquele(a) com perfil qualificado-especializado tem um peso particular aos representantes que a autora denominou de “periféricos na periferia”. Diferentemente do que evidenciam os Relatórios Anuais, Villen (2015) esclarece que não se trata de uma questão exclusivamente de qualificação-especialização, de documentos, de língua, de tempo de chegada e nem de adaptação, mas é o espaço destinado a esses trabalhadores. Tal panorama – dos braços civilizatórios aos periféricos na periferia – ocorre tanto na zona urbana quanto na zona rural, estando sujeitos à flexibilização, à concentração de renda e à divisão sexual que condiciona o acesso aos direitos fundamentais, sobretudo do direito ao trabalho decente, ao salário justo e às condições dignas. A Tabela 4 simplifica de como ocorre a integração econômica entre os polos no Brasil. Verifica-se, ainda, o movimento da tendência apontado por Antunes acerca da nova morfologia do mundo do trabalho.

Tabela 4 – Número de migrantes no mercado de trabalho brasileiro, por condição de qualificação, e proporção de migrantes qualificados em relação ao total de migrantes – 2010 a 2017

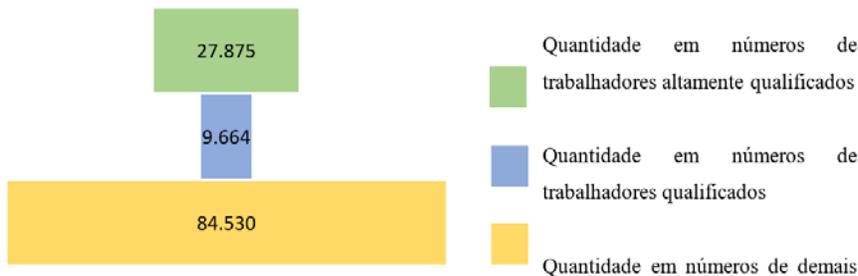
Ano	Total de migrantes	Migrantes qualificados			Migrantes qualificados em relação ao total de migrantes (%)
		Total	Altamente qualificados	Demais Qualificados	
2010	55.036	30.066	23.013	7.051	54,6
2011	62.218	32.278	24.805	7.473	51,9
2012	72.513	36.498	27.811	8.687	50,3
2013	91.521	39.674	30.100	9.574	43,3
2014	115.651	42.102	31.592	10.510	36,4
2015	127.166	41.030	30.733	10.297	32,3
2016	112.681	38.754	28.481	10.273	34,4
2017	122.069	37.539	27.875	9.664	30,8

Fonte: Ministério do Trabalho, Relação Anual de Informações Sociais, 2010 a 2017 (apud CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

A Tabela 4 demonstra um panorama geral dos migrantes entre os dois polos, do trabalhador qualificado em relação aos demais trabalhadores

migrantes. O trabalho qualificado, em 2010, era composto de 54,6% em relação ao número total de migrantes. Já nos anos seguintes, apresentou-se redução dessa modalidade que, em 2017, foi apenas 30,8%. O Gráfico 2 esclarece a composição da integração econômica de migrantes entre os polos em relação ao ano de 2017 a partir dos dados do Relatório Anual de 2018.

Gráfico 2 – Integração econômica de migrantes no Brasil de acordo com os polos em 2017



Fonte: Sistematização realizada pelas autoras dos dados de Cavalcanti, Oliveira e Macedo (2018).

O Gráfico 2 demonstra a composição da integração laboral de migrantes entre os polos que possuiu o total de 122.069 em 2017. O polo de trabalhadores qualificados apresenta-se em menor proporção comparado com os demais, seguindo a tendência da nova morfologia do mundo do trabalho, ou seja, pode desaparecer ou erodir em decorrência das alterações no modo de reprodução. Já a base é composta por quase 70% dos trabalhadores, o que equivale a 84.530 com vínculo formal no mercado de trabalho. Contudo, a pirâmide social que estrutura a nova morfologia do mundo do trabalho citada por Antunes é composta pelos trabalhadores nacionais, bem como outras modalidades de trabalho informal e desempregados. Assim, limitou-se o gráfico para atender o foco do estudo.

O acesso ao mercado de trabalho apresenta-se como um dos fatores de integração na sociedade. No entanto, na prática, essa integração é materializada pela emissão da carteira de trabalho após solicitação que é realizada apenas via sítio eletrônico através do Ministério da Economia. Para a equipe do Migramundo, as dificuldades para emissão do documento

são muitas, já que o agendamento é limitado e isso impossibilita o alcance de quem não tem acesso à internet e/ou a computadores, não havendo disponibilidade de vagas suficientes em data próxima. Se as vagas existem, elas são disponibilizadas em horários incompatíveis com a realidade dos indivíduos, além do preço da passagem para o deslocamento.

Para acessar o mercado de trabalho, os migrantes contam com sua rede de apoio, diferentemente das políticas migratórias de Portugal (MARTINS, 2015) e da Alemanha (MIGRAMUNDO). Em Portugal, são oferecidos programas de incentivo e de formação que procuram inserir migrantes no mercado de trabalho. Na Alemanha, a integração econômica, social, cultural e linguística é vista como um projeto de longo prazo para pertencer a uma nova sociedade.

No debate sobre direito ao trabalho cabe discutir as condições de trabalho. Em relação às horas trabalhadas, os migrantes majoritariamente cumprem jornadas superiores a 40 horas semanais (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018). Quanto a isso, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR, 2019) elaborou um guia, que está disponível em diversas línguas, para orientar os migrantes acerca dos direitos trabalhistas.

No que diz respeito ao salário justo como descrito, a renda de trabalhadores e trabalhadoras varia conforme ocupação e nacionalidade, embora se saliente que as trabalhadoras migrantes exercendo a mesma função que homens tem sua renda diferenciada. Para o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômico (DIEESE, 2019), o salário mínimo no mês de março deveria ter sido de R\$ 4.277,00 (4,29 maior do que o salário mínimo em vigor R\$ 998,00) para que sejam atendidas as necessidades básicas do trabalhador e de sua família. Essa perspectiva está longe da realidade da maioria dos(as) trabalhadores(as) migrantes no Brasil, que recebem em média R\$ 1.020,00 a R\$ 1.500,00 – devendo-se, contudo, salientar os casos regionais específico como o de Belo Horizonte em que foi registrado o menor salário pago, contabilizando R\$ 980,00 (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2018).

Tendo esse panorama como horizonte, os Quadros 2 e 3 apresentam, a seguir, o conjunto de principais marcadores identificados em estudos relacionados ao trabalho de migrantes. Uma vez que se entende que essas questões devem ser analisadas em conjunto, elaborou-se um desenho fluido no qual os marcadores são apresentados e agrupados. O Relatório Visões no contexto migratório no Brasil sugere ações quanto às políticas públicas relacionadas aos migrantes de grupos mais vulneráveis.

Quadro 2 – Principais marcadores em relação à integração econômica de migrantes

custos emissão de carteira
documentação/burocracia
acesso à *internet*/contexto
validação do diploma
Discriminação e opressão

Fonte: Elaborado pelas autoras (2020).

Quadro 3 – Desafios à Política Migratória

Mecanismos de acesso a serviços cruciais, como cursos de língua, vale-transporte, bem como aos direitos sociais;

Criação de campanhas de não discriminação e consciência de acolhida;

Capacitação dos servidores públicos;

Inserção das mulheres em trabalhos que aperfeiçoem sua vocação e qualificação, e não apenas em ocupações instáveis para sua mera subsistência.

Fonte: Torelly et al. (2017).

As dificuldades enfrentadas pelos migrantes para efetivar a integração no Brasil são muitas. O direito ao trabalho, bem como a integração econômica que possibilite condições dignas de vida é uma delas, já que sua obtenção perpassa por condicionantes externos como discriminação e opressão, custo alto de validar o diploma, processos burocráticos e demorosidade. Saes (2001) salienta a dupla dimensão da forma-sujeito de direito proclamada pelo Estado capitalista, podendo ser ilusórias caso permaneçam no papel e não sejam cumpridas na vida real. Desse modo, na prática, tem-se obstáculos para reger os direitos fundamentais de forma universal às classes sociais com o princípio da dignidade humana¹⁴.

Os desafios às políticas públicas apontados por Torelly et al. (2017) estão postos e, para alcançá-los enquanto sociedade civil, cabe à luta social coletiva constante para sua existência na prática de uma política migratória pautada na equidade e não submetida ao Capital e aos interesses nacionais. Portanto, apesar do estudo não ter esse foco, aponta-se que as mulheres sofrem inúmeras opressões: pela via de gênero, de classe, da condição de migrante, pelo Estado e de todo o sistema ocidental que mantém os traços patriarcais mesmo no contexto democrático. É necessário pensar o direito ao trabalho digno não como privilégio de servidão, mas sim como direito fundamental social. Seguem, então, alguns apontamentos sobre a integração econômica de homens e mulheres migrantes:

- 1º a maior inserção no mercado de trabalho brasileiro é predominada por homens; a faixa etária predominante é de 20 a 40 anos; existe diversificação de nacionalidades e de níveis de escolaridade;
- 2º em relação à escolaridade e a ocupação desempenhada, ocorre o fenômeno conhecido como inconsistência de status que se materializa, em maior proporção, com nacionalidades da Venezuela

¹⁴ Em seu estudo o sociólogo, Jesse Souza (2017) explica a divisão de classes sociais no Brasil e denomina de "ralé" as pessoas que vivem em um nível inferior de dignidade humana.

- e do Haiti; tratando-se de nacionalidades de países periféricos, a integração se materializa de forma mais precária e intensa e em setores específicos, o espaço que é destinado a eles;
- 3º uma identidade profissional feminina e masculina que o próprio mercado de trabalho lhe atribui, fato que não ocorre somente no Brasil com os trabalhadores e trabalhadoras migrantes; trata-se de um fenômeno conhecido como a divisão internacional e sexual do trabalho (ANTUNES, 2018; HIRATA, 2009; VILLEN, 2015) que considera ocupações culturalmente desempenhadas às mulheres (trabalho doméstico, limpeza, cuidado, indústria têxtil) e aos homens associadas à condição masculina (servente de obras, pedreiro e entre outros);
 - 4º por fim, em relação ao gênero e o direito ao trabalho, apesar dos avanços nas políticas públicas, ainda há desigualdades na inserção ao mercado de trabalho entre homens (71%) e mulheres (29%); nem o ordenamento jurídico e nem o Estado reconhecem as singularidades de acesso ao direito ao trabalho, bem como à integração econômica, visto que não existem programas e planos específicos de incentivo à igualdade dos migrantes no território nacional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Trazer o deslocamento humano e a integração econômica no mercado de trabalho no Brasil em pauta significa adentrar em complexas discussões de difícil compreensão, principalmente na importância de problematizar a relação do capital, os projetos ultraliberais, as políticas migratórias e a questão do mundo do trabalho e da cidadania. Esse processo deve ser necessariamente percorrido intelectualmente para não tornar a discussão rasa, colocando em pauta a migração, a integração econômica e o contexto

global-local, visto que, neste estudo, as diferentes escalas geográficas são analisadas de modo conjunto como movimentos estruturais. Marcados pelas contradições e interfaces que envolvem, de um lado, os interesses econômicos e nacionais e, por outro, o direito ao trabalho, à igualdade, à dignidade humana. Embora se evidencie que a maioria dos(as) imigrantes estão inseridos no trabalho informal, a análise de dados foi focada ao mercado de trabalho formal.

Destacam-se como principais contribuições do estudo as seguintes conclusões: (1) a política migratória está submetida aos interesses do capital, do mercado e do governo; bem como a integração econômica de homens e mulheres migrantes; (2) foi verificado que o mercado de trabalho para imigrantes é majoritariamente marcado pela precarização, pelos salários baixos e pela intensa jornada de trabalho; (3) quando se faz o recorte de gênero, nacionalidade e classe, as condições de trabalho e as desigualdades são ainda maiores entre os polos; (4) o exercício do direito ao trabalho (quando se considera condições dignas, remuneração justa e maior estabilidade) no Brasil, em sua maioria, é para apenas uma parcela restrita de migrantes inseridos no polo qualificado-especializado, cujo perfil majoritariamente são de homens brancos de idade elevada advindos de "países desenvolvidos".

Referências

ACNUR. **Guia de informação sobre trabalho aos imigrantes e refugiados**. 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/04/Cartilha-ESPANHOL-PORTUGUES-MIOLO_V4-WEB.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

ANTUNES, R.; DRUCK, G. A epidemia da terceirização. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil III**, v. 1, p. 13-24. 2014.

ANTUNES, R. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviço na era digital. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018.

BASSO, P.; PEROCCO, F. Gli immigrati in Europa. *In*: BASSO, P.; PEROCCO, F (org.). **Gli immigrati in Europa**: diseguaglianze, razzismo, lotte. Milano: FrancoAngeli, 2003.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Brasília, 21 ago. 1980. Seção 1.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Dispõe sobre a nova lei de imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em: 5 fev. 2021.

CAVALCANTI, L. *et al.* (orgs.). **A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro**. Relatório Anual 2017. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMi-gra. Disponível em: https://laemiceppac.files.wordpress.com/2017/12/relatorio_final_pdf_crgd.pdf. Acesso em: 13 fev. 2021.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T. de; MACEDO, M. de. **Migrações e mercado de trabalho no Brasil**. Relatório anual 2018. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais. Ministério do Trabalho/Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMi-gra. Disponível em: https://laemiceppac.files.wordpress.com/2019/04/relatorio_anual_2018-1.pdf. Acesso em: 5 mar. 2021.

CNA. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED: resultado de abril de 2019. 2019. Disponível em: <https://www.cnabrasil.org.br/artigos-tecnicos/cadastro-geral-de-empregados-e-desempregados-caged-resultado-de-abril-de-2019>. Acesso em: 15 fev. 2021

CNIg. Análise e recomendações para atualização da política nacional de imigração e proteção ao (a) trabalhador (a) imigrante. 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_565522.pdf. Acesso em: 2 mar. 2021.

CNIg. Resolução normativa nº 06, de 1º de dezembro de 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes_normativas/RESOLU%C3%87%C3%83O_NORMATIVA_N%C2%BA_06.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

CNIg. Resolução normativa nº 99 de 12 de dez. 2012. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao-cni-99-2012.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

CONNEL, R.; PEARSE, R. **Gênero:** uma perspectiva global. São Paulo: Versos, 2015.

DIEESE. **Salário mínimo.** 2019. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 5 abr. 2021.

DREHER, S. **Neoliberalism and migration:** an inquiry into the politics of globalization. Hamburg: LIT Verlag, 2007.

HIRATA, H. A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho. **Sociologias**, v. 11, n. 21, p. 24-41, 2009.

IBGE. **Censo de 2010.** 2010. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

IBGE. **Dados sobre desemprego no Brasil**. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24908-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-3-e-taxa-de-subutilizacao-e-25-0-no-trimestre-encerrado-em-maio-de-2019>. Acesso em: 13 abr. 2021.

IMB. **Relatório Anual de Informações Sociais**. 2017. Disponível em: <https://www.imb.go.gov.br/files/docs/releases/rais/2017/rais2017.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

LANDER, E. (org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. **Perspectivas latino-americanas**, Buenos Aires: CLACSO, 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2591382/mod_resource/content/1/colonialidade_do_saber_eurocentrismo_ciencias_sociais.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

MARINUCCI, R. Migrações e trabalho: precarização, discriminação e resistência. **REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 25, n. 49, p. 7-11, 2017.

MARTINS, I. C. D. Políticas de imigração e integração: intervenção do Serviço Social. **Intervenção Social**, Lisboa, n. 46, p. 57-75, 2015.

MTPS. Análise e desenvolvimento institucional da Política de Imigração no Brasil para o século XXI. **Caderno de Referência**, Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: http://bibliotecadigital.MTPS.2015.br/dspace/bitstream/handle/10438/17937/An%C3%A1lise_e_Avalia%C3%A7%C3%A3o_do_Desenvolvimento_Institucional_da_Pol%C3%ADtica_de_Imigra%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil_para_o_S%C3%A9culo_XX.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 abr. 2021.

NAKANO, J. M. Y. As dificuldades na emissão de carteira de trabalho. **Revista MigraMundo**, 18 jun. 2019. Disponível em: <https://migramundo.com/as-dificuldades-na-emissao-de-carteira-de-trabalho-e-a-violacao-do-direito-fundamental-ao-trabalho-do-migrante/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

OIT. **R205** – Employment and decent work for peace and resilience recommendation, 2017. n. 205. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R205. Acesso em: 21 mar. 2021.

OMC. **Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (AGCS)**. 1995. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1244492330.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

PIZARRO, J. M. Globalizados, pero restringidos: una visión latinoamericana del mercado global de recursos humanos calificados. **United Nations Publications**, CEPAL – SERIE Población y Desarrollo, n. 56, 2005. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7195/S0412964_es.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

POCHMANN, M. **Nova classe média?**: o trabalho na base da pirâmide social brasileira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.

POLÍCIA FEDERAL. **Dados atualizados da migração no Brasil**. 2019. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/apresentcao-policia-federal-ate-abril-de-2019.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2021.

SAES, D. A. M. de. A questão da evolução da cidadania política no Brasil. **Revista Estudos Avançados**, v.15, n. 42, p. 379-410, 2001. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9813>. Acesso em: 11 abr. 2021.

SAYAD, A. **O que é um imigrante**. Imigração ou os paradoxos da alteridade. São Paulo: Edusp, 1998.

SOUZA, J. **A elite do atraso**: da escravidão à lava jato. São Paulo: Editora Leya, 2017.

TORELLY, M. *et al.* **Visões no contexto migratório no Brasil**. Volume 1. Brasília: Organização Internacional para as Migrações; Agência das Nações Unidas para Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/visoes_do_contexto_migratorio_no_brasil_VOLUME1.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

VILLEN, P. **Imigração na modernização dependente**: “braços civilizatórios” e atual configuração polarizada. 2015. Tese de doutorado Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas – SP, 2015.

PRODUÇÃO NORMATIVA SOBRE O DIREITO À MORADIA ADEQUADA EM TEMPOS DE PANDEMIA: ANÁLISE DA (DES)PROTEÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

João Vitor Lemes e Silva¹
Cristhian Magnus De Marco²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a legislação brasileira acerca do direito à moradia adequada averiguando como esse direito fundamental é afetado durante uma pandemia, mais precisamente quanto a efetividade da proteção jurídica no Brasil neste período. Para tanto, primeiramente, busca-se demonstrar os conceitos do que é o direito fundamental à moradia adequada, defrontando-se as questões atinentes a sua constitucionalização no ordenamento jurídico atual e sua força normativa como direito fundamental social. Em seguida, apresenta-se a problemática atual do direito à moradia adequada em tempos de pandemia com as políticas e definições de sua financeirização enfatizando-se que não se trata de um bem de consumo. Finalmente, depois de analisar o tratamento acerca dos conceitos do direito à moradia adequada, busca-se trazer informações e jurisprudências relevantes que corroborem com as produções normativas apresentadas, mostrando assim a real importância da proteção jurídica deste direito fundamental durante uma pandemia.

Palavras-chave: Direito à moradia adequada. Pandemia Covid-19. Proteção jurídica. Direitos fundamentais e sociais.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a concepção do direito à moradia adequada em tempos de pandemia, que possibilite a garantia da dignidade

¹ Graduando de Direito. E-mail: joavitorlemessilva@gmail.com.

² Professor e pesquisador da Unoesc. Doutor em Direito. E-mail: cristhian.demarco@unoesc.edu.br.

da pessoa humana, com direitos não apenas teóricos, mas que se reflitam na existência individual concreta. Tem como objetivo principal, proceder o estudo dos direitos fundamentais e sociais com ênfase na produção normativa brasileira e sua possibilidade de utilização no acesso ou a garantia do direito à moradia adequada para todos.

Partindo da premissa que na verdade não existe um “direito à dignidade”, porque não se pode criar ou conceder dignidade; apenas se pode protegê-la, reconhecê-la e respeitá-la, constata-se, que o Estado tem o dever de proporcionar moradia adequada, que encontra fundamento em diversas construções teóricas e é compatível com o quadro normativo brasileiro atual.

Ademais o direito à moradia adequada é um conceito ainda pouco desenvolvido na doutrina brasileira, mas que se reveste da maior importância para um país em que uma parcela tão grande da população ainda tem seus direitos fundamentais negados, ainda mais em tempos de crise como uma pandemia.

Com base na Constituição Federal, sendo ela a lei Suprema, e que deveria servir de parâmetro para todas as leis, e tem como o objetivo garantir a dignidade da pessoa humana, tem-se como problema de pesquisa a análise da (des) proteção jurídica no Brasil, quanto ao direito de moradia adequada, que deveria garantir que as pessoas alcançassem, ao menos, os recursos básicos para viver com dignidade, mesmo em tempos de pandemia.

A concretização do direito à moradia adequada, no entanto, acontece a partir do disposto no artigo 6º da Constituição, que define os direitos fundamentais sociais que devem ser fornecidos pelo Estado.

A metodologia empregada para a realização da pesquisa consiste em uma abordagem dedutiva, a partir de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legal, para chegar à conclusão de que o Estado tem o dever de garantir o acesso a moradia adequada, e assegurar a máxima proteção desse direito em tempos de pandemia.

O estudo através de três capítulos procura desenvolver uma reflexão teórica com análises de jurisprudências, acerca de um tema repleto de complexidades. Busca-se também fazer uma análise do conceito de moradia adequada e suas relações com a ideia de direitos fundamentais sociais, dignidade da pessoa humana e a obrigação do Estado em assegurar a sua população o acesso adequado a este direito, não o tratando como bem de consumo.

Assim, se faz uma breve perspectiva histórica, para se chegar a um entendimento de como ele é usado na doutrina e jurisprudência brasileiras atuais, e como pode ser mais desenvolvido para se alcançar o objetivo de se proteger juridicamente a moradia adequada em tempos de pandemia.

Dessa forma, ao final, o que se pretende responder com este estudo é o conceito de direito à moradia adequada, sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro, uma breve síntese sobre os direitos fundamentais e sociais, discussão sobre a política internacional e de financeirização do direito à moradia, e por fim qual é a importância do poder Judiciário para a proteção da moradia, pois o direito à moradia adequada está atrelado ao direito fundamental da vida e da saúde em tempos de pandemia.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

A presente unidade destina-se à abordagem da origem histórica, do conceito, e da conexão do direito a moradia com a ordem constitucional brasileira, ainda que de forma breve tentará expor os motivos de sua implementação e efetivação no Direito Brasileiro como moradia adequada, mais precisamente em tempos de pandemia.

Inicialmente, os direitos fundamentais podem ser analisados a partir de duas concepções. Uma, mais genérica, estabelece que os direitos fundamentais são aqueles que criam e mantêm os pressupostos elementares de uma vida fundada na liberdade e na dignidade humana. A outra, mas

específica e normativa, afirma serem fundamentais aqueles direitos que o ordenamento vigente considera como tais (COSTA; REIS, 2011).

Desta forma os direitos fundamentais necessitam da constituição para de fato carregarem o conceito de fundamentais, “[...] os direitos fundamentais nascem e acabam com as Constituições, resultando, de tal sorte, da confluência entre os direitos naturais do homem, tais como reconhecidos e elaborados pela doutrina jusnaturalista” (COSTA; REIS, 2011, p. 12).

Assim sendo, os direitos fundamentais desempenham múltiplas funções na ordem jurídica e no plano real da sociedade. A função de Prestação Material é essencial para entender o direito à moradia. Em sentido estrito os direitos fundamentais sociais são direitos do sujeito, que não possua meios próprios de obter o direito, em relação ao Estado (ALEXY, 2011).

Destarte, o Estado Democrático de Direito tem como objetivo fundamental a realização da justiça social, a qual está fundamentada no princípio da soberania popular. O Estado Democrático de Direito tem como base o princípio da legalidade, da igualdade e da justiça social (PAGAMI, 2009).

Assim, a propriedade, no Estado Democrático de Direito, deve atender não somente aos interesses do seu proprietário, mas também aos interesses da sociedade em todos os seus aspectos, que sejam ambientais, econômicos, geração de rendas, vale dizer que o direito de propriedade não é mais protegido quando o titular negligencia a função da propriedade urbana ou rural (PAGAMI, 2009).

O termo moradia deve vir acompanhado do conceito de dignidade, não basta ter um local para habitar, é necessário que este lugar possua condições mínimas que respeitem a dignidade da pessoa humana, a moradia adequada deve assegurar as necessidades naturais e sociais dos seus habitantes, assim é essencial que se tenha uma moradia que projeta e respeite a vida humana digna que nela habitar. Neste sentido Sarlet, sustenta:

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. 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 (SARLET, 2003, p. 345).

Neste contexto é importante diferenciar o que não é o direito à moradia adequada, pois para garantir a dignidade da pessoa humana não basta existir apenas a construção física de uma moradia.

Um dos equívocos mais comuns associados ao direito à moradia adequada é a obrigatoriedade do Estado de construir habitação para toda a população, e que as pessoas sem habitação podem exigir automaticamente uma casa do governo. Apesar de os governos implantarem programas habitacionais, o direito à moradia adequada não obriga que o governo construa todo parque habitacional de uma nação (BRASIL, 2013).

O direito à moradia adequada não se limita ao direito a propriedade ou a terra em si, tendo em vista que seus interesses intrínsecos são distintos, sendo o direito da moradia adequada um direito fundamental social. Também não pode ser entendido como proibição quando o Estado promove projetos de desenvolvimento que provoquem deslocamentos para reurbanizações ou obras de infraestruturas, pois são necessidades inevitáveis, já que o direito a moradia adequada também busca garantir e disponibilizar o acesso

a serviços adequados, tais como a saúde, segurança, água, saneamento, energia e serviços de emergência.

O direito à moradia adequada abrange medidas que são necessárias para evitar a falta de moradia, proibir as remoções forçadas e a discriminação, focar nos grupos mais vulneráveis e marginalizados, garantir a segurança da posse a todos, e garantir que a habitação de todos seja adequada (BRASIL, 2013).

2.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO INTERNACIONAL A MORADIA

A moradia é um espaço inerente ao desejo humano de proteger-se das adversidades climáticas e de garantir a sua segurança, modificando-se, contudo, na sua forma de constituição ao longo da história (ROLNIK, 1995).

Não obstante a sedentarização do Homem por meio da Revolução Neolítica trouxe consigo uma drástica forma de repensar a moradia em face do surgimento da cidade. Se antes tinham-se moradias transitórias, como cavernas e árvores, a sedentarização do homem o fixou em moradias permanentes, os quais se aglomeraram formando cidades (ROLNIK, 1995).

Na idade média destacava-se uma maior proatividade da sociedade em promover um bem-estar comum, na qual a organização e segurança ficaram a cargo da comuna, especificamente nas corporações e guildas, que por sua vez integram a comuna. Nesse período verifica-se que o território é o marco de diferenciação dos que detêm poder econômico, apesar de todos os esforços apreendidos, pois, o senhor feudal concedia o direito de utilização econômica dos bens aos vassallos, que, em contrapartida, recebiam proteção militar (FORNEROLLI, 2015).

No que concerne à moradia, os atributos das casas também era um fator de diferenciação, uma vez que a nobreza feudal residia em luxuosos castelos. Enquanto que a terceira camada da sociedade (camponeses e

pequenos artesãos), residiam em casas feitas de palha e pedra (CABRINI; CATELLI; MONTELLATO, 2001).

A fixação das pessoas em moradias permitiu a produção de excedentes, comercializados nas cidades, condição essencial de sua existência e de seu resultado. Assim com a ideia de melhores condições de vida, os centros das cidades ficaram abarrotados, resultando em enormes problemas estruturais, como por exemplo, a falta de saneamento e moradia, aumentando o contingente populacional que habitavam nas ruas (ROLNIK, 1995).

A partir dessa expansão econômica e social surgiu a necessidade de separação das funções da cidade, criando zonas diferentes para a moradia, comércio, serviços e produção industrial. Moradia, que tem como uma de suas definições, a propriedade residencial, uma das instituições centrais da civilização, não só por constituir o conjunto básico de valores do grupo social, com que se orientam e pautam pessoas e coisas, mas também, por estabelecer e materializar a estrutura com que historicamente se regem e reproduzem as relações entre Estados, indivíduos e sociedades (PAGAMI, 2009).

Adiante, a Organização das Nações Unidas, no comentário geral n. 04 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais definiu requisitos para a consolidação de uma moradia adequada:

Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças.

Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo.

Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes.

Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde.

Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levados em conta.

Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas.

Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural (ONU, 1991 *apud* BRASIL, 2013, p. 13).

A declaração da ONU não só reconheceu o direito à moradia adequada, mas também um princípio maior, que informa e embasa todo o sistema jurídico, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, ocupando um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta sua qualificação como valor fundamental da ordem jurídica por parte de um expressivo número de Constituições (SARLET, 2014).

Pode-se dizer, portanto, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, foi o primeiro instrumento jurídico positivo a reconhecer, expressamente – na esfera internacional – o direito à moradia. O referido instrumento, ao elencar os direitos humanos trouxe em seu rol, de forma inédita, no âmbito internacional, a previsão expressa dos direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais foi inserido o direito à moradia (SAULE JÚNIOR; RODRIGUEZ, 2002).

O direito à moradia encontrou amparo, também, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, o qual foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, cujo artigo 11 determina que “Os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida.” (INÁCIO, 2002, p. 45).

Nesse mesmo contexto, a Carta da Comunidade Europeia sobre Direitos Fundamentais Sociais, de 1989, fez referência ao direito à moradia apenas de passagem, ao mencionar a necessidade de medidas positivas que visassem integrar os portadores de deficiência, incluindo a moradia na lista de prioridades. No mesmo sentido da Carta Europeia, apesar de ainda não possuir força vinculante, pode-se citar, também, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que possui referência expressa aos direitos fundamentais sociais, prevendo o direito à assistência social, inclusive no que concerne a um auxílio para a habitação (SARLET, 2008).

Atualmente inúmeros outros tratados internacionais versam também acerca dos direitos a moradia adequada, ou pelo menos a alguns de seus elementos. Hoje a ONU possui cerca de 12 (doze) textos diferentes que reconhecem o direito à moradia. No Brasil, o direito à moradia está previsto como direito fundamental no art. 6º, da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 2013).

2.2 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, no Brasil, o surgimento das cidades está diretamente relacionado à forma de ocupação do território no período colonial. Dessa maneira, as cidades brasileiras desenvolveram-se especialmente ao longo da costa marítima para atender as demandas do mercado externo. Mesmo assim, outras áreas urbanas formaram-se por influência da Mineração, como Minas Gerais e Goiás, por conta da atividade de exploração da cana-de-açúcar, no Nordeste, ou pelo mercado de gado, no Sul (SILVA, 2013).

Nesse momento específico, as cidades contavam com pouca expressão, já que a base da produção econômica estava no campo. Todavia, os pequenos centros urbanos detinham sua importância uma vez que representavam o

centro de emanação do poder político e administrativo da metrópole (LEAL, 1998).

A trajetória histórica da criação das condições para a institucionalização do direito à moradia no Brasil teve como cenário inicial o fim da ditadura, na década de 1980, e a transição para a democracia, um momento de reestruturação do Estado. Que precisava do apoio dos movimentos sociais na condução desta nova etapa política do país (KLINTOWITZ, 2015).

É a partir do século XIX, que o panorama de concentração populacional no campo muda e, com o crescimento incipiente da indústria no período republicano, a população urbana se expande. Imigrantes, escravos libertos e trabalhadores livres, na tentativa de se aproximar dos novos centros de produção, iniciam o processo de concentração urbana, gerando uma demanda inédita por moradias, transportes e demais serviços urbanos (MARICATO, 1997).

No século XX, a urbanização promoveu uma mudança no modelo organizacional e na forma de vida de boa parte da população. Sob a vigência do capitalismo industrial, o processo de urbanização brasileiro contribuiu para a melhoria de alguns indicadores sociais, quais sejam: a diminuição da mortalidade infantil, aumento da expectativa de vida, queda da taxa de fertilidade e crescimento do nível de escolaridade dos cidadãos (MARICATO, 1997).

No entanto, o avanço desenfreado da urbanização no Brasil consolidou sua principal característica quanto ao acesso do solo urbano: a segregação social e espacial entre os habitantes da cidade. Inaugurando-se um urbanismo pautado na modernização excludente, ou seja, o investimento nas áreas que constituem o cenário da cidade hegemônica ou oficial, com consequente segregação e diferenciação acentuada na ocupação do solo e na distribuição dos equipamentos urbanos (MARICATO, 1997).

Dessa maneira, a regulamentação jurídica da época serviu para reprodução do processo excludente de urbanização, favorecendo a segregação

urbana e o déficit habitacional. Os códigos normativos, ainda no período republicano, proibiram a construção de cortiços nas áreas centrais das cidades mais importantes, propiciando proliferação das ocupações informais nos subúrbios e colaborando com o aumento da prática de autoconstrução da moradia (MARICATO, 1997).

Registre-se, porém, que as seis constituições anteriores em nada mencionam sobre o direito à moradia. A Constituição Imperial de 1824 representa o modelo de constituição da época, em feições liberais, preocupada com as liberdades públicas. A Constituição de 1891, mantém a mesma feição liberal, inspirada principalmente no constitucionalismo americano, preocupando-se quanto a direitos fundamentais também com as liberdades públicas (REIS, 2006).

É a partir da Constituição de 1934, seguida pela Constituição de 1946 e 1967 é que se pode passar a perceber a mudança de feições no constitucionalismo brasileiro que passa a ter gradativamente feições sociais. Pode-se perceber essa mudança através do instituto da propriedade que, a partir dessas Constituições passa a ser condicionada a interesses sociais e coletivos (REIS, 2006).

A Constituição de 1967 por exemplo, trouxe o direito à propriedade sob dois aspectos: o individual e o social. Tratando-o dentro dos direitos e garantias individuais e no capítulo da ordem econômica e social, trazendo a propriedade como centro do interesse social e coletivo, como também na esfera infraconstitucional com a regulamentação do Estatuto da Terra que teve papel importante na eficácia da norma positivada em relação à propriedade, principalmente, quanto à sua função social (SOUZA, 2004).

Porém, a garantia de acesso à Moradia não recebeu qualquer menção do direito brasileiro no texto constitucional atualmente em vigência, até a Emenda Constitucional n. 26, de 2000, no Título II, que trata dos direitos fundamentais (REIS, 2006).

A Emenda n. 26 buscou reproduzir os direitos já consagrados pelos preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, porém não de forma completa, tal como mencionado no artigo onze do referido pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (SOUZA, 2004).

Nesse sentido, a menção do direito à moradia como direito social, sem dúvida, deve atender aos regramentos internacionais, dos quais o Brasil é parte, de modo a sempre propiciar por meio da implantação de cada legislação a respeito o favorecimento do indivíduo, para facilitar a aquisição da sua casa própria e contribuir de forma incisiva na continuidade das relações jurídicas que cercam dito direito (SOUZA, 2004).

Apesar disso, como o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF) reclama na sua dimensão positiva a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade sempre seria possível reconhecer um direito fundamental à moradia, independentemente de haver previsão expressa na ordem constitucional, pois a moradia é inequivocamente destinada à proteção da dignidade (SARLET, 2011).

É conveniente ressaltar que o direito à moradia, por se tratar de direito essencial humano encontra-se protegido pelo princípio, que rege todas as relações e é base da Constituição Federal, a dignidade humana. É notória sua primazia, não bastasse caracterizar-se por seu valor moral e espiritual, também é objeto de proteção jurídica, daí a sua super relação com outros direitos, visto que, ao morar sob um teto, necessitasse da realização de outros direitos como a honra, o sossego, a saúde, a educação etc. (SOUZA, 2004).

Da mesma forma, a vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII, e artigos 170, inciso III e 182, parágrafo 2º, da CF), bem como a previsão constitucional da usucapião especial urbana (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração de domínio à utilização do imóvel para moradia, apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional (SARLET, 2011).

Outro artigo da Constituição brasileira que também trata do tema, é o art. 182 que estabelece como objetivo da política de desenvolvimento urbano a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes (BRASIL, 1988).

Assim, a fim de regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental foi elaborada a Lei n. 10.257/2001, conhecido como Estatuto da Cidade, que é tido como uma das leis urbanísticas mais avançadas do planeta (MARICATO, 2009).

A seguir, em 2005, entrou em vigor a lei nº.11.124, que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e instituiu o Conselho Gestor do FNHIS. Em seu artigo 2º foi estabelecido como um dos objetivos do SNHIS a viabilização para a população de menor renda de acesso à habitação digna e sustentável (BRASIL, 2005).

E foi precisamente para centralizar e gerenciar os recursos orçamentários para os programas do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, destinados a implementar políticas habitacionais para a população de menor renda, que o FNHIS foi criado (BRASIL, 2005).

Por fim, é no documento que é formulada uma estratégia de longo prazo, estruturada em quatro eixos: financiamento e subsídio; política urbana e fundiária; arranjos institucionais e cadeia produtiva da construção civil; que estão articulados a fim de universalizar o acesso à moradia digna para a população Brasileira (BRASIL, 2005).

2.3 APONTAMENTOS SOBRE A FORÇA NORMATIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A força normativa da Constituição refere-se à efetividade plena das normas contidas na Carta Magna de um Estado. Neste sentido, afirma

Gerivaldo Alves Neiva (2008) que “a Constituição deverá imprimir ordem e conformação à realidade política e social, determinando e ao mesmo tempo sendo determinada, condicionada, mas independentes”.

A Constituição, segundo Lassale (2014, p. 37):

[...] é uma mera folha de papel, mas que representa a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação, ou seja, não surge do nada, na verdade decorre de fatos históricos ocorridos ao longo do tempo e representa o surgimento de uma nova era de liberdades conquistadas com muita luta e sacrifícios.

Os direitos fundamentais, abrangidos os direitos sociais, representam uma das escolhas políticas básicas da comunidade, incorporados na Constituição, dotam-na de um componente material valorativo ligado à dignidade da pessoa humana que se irradia para toda a ordem jurídica e funciona como parâmetro vinculante de qualquer atuação estatal (SARLET, 2007).

A ideia de escolha política é referenciada para deixar claro que há a decisão de positivar e proteger os direitos do homem, tornando-os direitos fundamentais de uma determinada ordem política positiva, entretanto, não deve, por outro lado, obscurecer que a dignidade da pessoa humana não se coloca para o Estado como uma escolha, mas antes como um dado prévio e indisponível (SARLET, 2007).

Como adverte Jorge Reis Novais, a dignidade não deve ser entendida segundo um padrão oficial, trata-se, ao contrário, de entendê-la de forma pluralista, aberta e tolerante; cada um define seus planos e forma de vida inseridos em sua própria compreensão de dignidade (NOVAIS, 2004).

É a dignidade da pessoa humana compreendida nestes termos, como informadora e justificadora do Estado, o valor fundante da ordem jurídica estatal e que se concretiza, em graus variados, na positivação dos direitos fundamentais. A fundamentalidade dos direitos fundamentais no Estado

Constitucional, segundo a qual os direitos fundamentais são a bússola da Constituição (BONAVIDES, 2004).

Conforme Konrad Hesse (1991, p. 20),

[...] quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Trata-se da aceção de que a Lei Maior não deve ser apenas teórica e utópica, mas possível de ser colocada em prática, sempre tendo como principal finalidade atender os anseios e necessidades sociais do Estado.

Nesse mesmo sentido, afirma Mendes, Coelho e Branco (2010, p. 58):

[...] sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, confere Hesse peculiar realce à chamada vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*). A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segunda a ordem nela estabelecida, se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).

O Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006) tem reconhecido a dimensão prestacional outorgada aos direitos sociais. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido.

Assim, um direito fundamental social será, pelo menos em princípio e em alguma medida, um direito originário a prestações, apto a ser deduzido diretamente da constituição, orientação que, em termos gerais e ressalvadas as peculiaridades de determinados direitos fundamentais, especialmente quando se tratar de direitos a prestações normativas (SARLET, 2016).

De todo modo, o reconhecimento da aplicabilidade imediata das normas de direitos sociais e a teoria e prática correlata em termos de atribuição de correspondentes posições subjetivas prestacionais. Os direitos sociais, mesmo dotados de um regime jurídico reforçado, não são direitos "absolutos" e por isso há que levar a sério as objeções até mesmo históricas em relação à sua condição de direitos subjetivos (SARLET, 2016).

Aponta Canotilho (2004, p. 64), é inegável a existência de um conflito entre os Poderes da República na atualidade. O executivo, incapaz de formular políticas públicas, é condenado a fazê-lo pelo Judiciário. Muitos dos atos do Executivo são considerados inconstitucionais. Por sua vez, o Legislativo também é criticado pelo Judiciário por criar leis sociais que dependem da dinâmica do progresso político e das conveniências dos governos. Enquanto isso, o Executivo tenta desqualificar a autoridade judicial e aponta o perigo que suas decisões causam a democracia brasileira é à estabilidade das instituições.

A grande crítica à intervenção judicial para garantir efetividade aos direitos sociais prestacionais está consubstanciada na argumentação de que feriria o princípio da "Separação dos Poderes", dado se tratar, essencialmente, de questões orçamentárias. defende que a realização dos direitos sociais é muito mais uma questão de participação política da sociedade do que de atuação dos tribunais, posição majoritária para o constitucionalismo alemão (KRELL, 2002, p. 69 *apud* CANOTILHO, 2004, p. 357).

Rebate essa tese, Krell (2002, p. 70), quando trazida para a realidade brasileira, que para o renomado autor, há que se fazerem as devidas adequações. Desta feita, o autor argumenta "na medida em que é menor o nível de organização e atuação da sociedade civil para participar e influenciar na formação da vontade política", o que é muito comum no Brasil, "aumenta a responsabilidade dos integrantes do Poder Judiciário na concretização e no cumprimento das normas constitucionais, especialmente as que possuem uma alta carga valorativa e ideológica".

Desta forma, a bem da verdade, no Brasil, tem-se larga oposição ao controle judicial do mérito administrativo, que determina amplitude de atuação discricionária, dado que as decisões administrativas dependem de sua conveniência e oportunidade. Assim, cabe uma renovação da Teoria da Separação dos Poderes, para se ver refletir na realidade fática aquilo que o próprio legislador constituinte determinou como parâmetro de um Estado Social democrático. Há que se vencer velhos dogmas, imperativo de justiça dadas as novas condições que apresenta o moderno Estado Social (BARROSO, 1996).

3 PROBLEMÁTICA ATUAL ASSOCIADA AO DIREITO À MORADIA ADEQUADA

O direito à moradia é um direito humano protegido pela Constituição Federal Brasileira e pelos instrumentos internacionais. Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais está o direito à moradia adequada, representam demandas das pessoas ao Estado e são reconhecidos pela legislação nacional (MORAES; VIVAS, 2008).

Nesse sentido, a moradia adequada enquanto direito humano apresenta cinco características básicas (MORAES; VIVAS, 2008, p. 13, grifo nosso):

Universalidade: o direito à moradia é um direito universal, isto é, ele é válido e exigível em todos os lugares, não importando o País, o estado ou a cidade na qual você se encontra, seja na área urbana ou na área rural.

Indivisibilidade: o direito à moradia é tão necessário quanto o direito à vida, à alimentação adequada, à saúde, à educação e ao trabalho. O ser humano, para ter uma vida digna, precisa que todos os seus direitos humanos sejam respeitados e efetivados.

Inter-relação: em uma violação do direito à moradia, outros direitos também estão sendo violados, como o direito à segurança, à intimidade, ao convívio familiar e à integridade física e psicológica.

Interdependência: a efetivação do direito à moradia acontece de maneira conjunta à concretização de outros direitos, como o direito à saúde, à água, ao meio ambiente e à vida.

Inalienabilidade: o direito à moradia não pode ter seu exercício restringido por outros nem ser cedido voluntariamente por ninguém.

A dignidade humana é, dessa forma, a baliza comum sobre a qual trabalhamos a questão dos direitos humanos. O trabalho é contínuo: a cada dia surgem novos direitos que aspiram à categoria de direitos humanos, por serem essenciais, nos dias de hoje, para que o indivíduo tenha uma vida digna. O grande desafio, no entanto, é a efetivação e concretização deste catálogo de direitos, em especial nos países em desenvolvimento (MORAES; VIVAS, 2008).

A Constituição Federal de 1988 traz como um direito fundamental o direito à moradia, cravado como *clausula pétrea* no texto constitucional. É importante frisar que a moradia entra como direito social por meio de uma emenda constitucional (nº 26/2000), fruto de luta dos movimentos sociais (MORAES; VIVAS, 2008).

Nesse sentido, e dado o Brasil também ter se comprometido com a efetivação do direito à moradia no âmbito internacional, o Estado Brasileiro tem a obrigação de adotar políticas públicas de habitação que assegurem a efetividade do direito à moradia. Da mesma forma, deve também impedir a continuidade de programas e ações que excluam a população de menor renda do acesso a uma moradia adequada (MORAES; VIVAS, 2008).

A dimensão dos problemas urbanos brasileiros está intimamente relacionada à questão habitacional e à forma em que os Governos federal, estadual e municipal atuam para erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Os aglomerados, favelas, cortiços e bairros periféricos de nossas cidades demonstram claramente que as políticas urbanas precisam ter como foco a inclusão social e territorial da população,

realizando a regularização fundiária e a urbanização dos assentamentos de baixa renda (MORAES; VIVAS, 2008).

Buscando a proteção do direito à moradia das pessoas que vivem nos assentamentos precários, a Constituição Federal adotou também a usucapião urbana e a concessão especial de uso para fins de moradia (artigo 183), que foram regulamentados pela lei federal de desenvolvimento urbano, denominada Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), e pela Medida Provisória nº 2.220 de 2001 (MORAES; VIVAS, 2008).

Além disso, de forma a efetivar o direito à moradia, a Constituição 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 (MORAES; VIVAS, 2008).

O complexo normativo criado para a efetivação do direito à moradia adequada ainda é novo, iniciado de forma efetiva com o Estatuto das Cidades e ainda em fase de complementação (como pela recente lei 11.481/2007), efetivação e avaliação (MORAES; VIVAS, 2008).

Mas, mesmo ratificado por inúmeras nações por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o acesso à moradia adequada não é uma realidade para todos. Bilhões de pessoas vivem em condições precárias no mundo, inclusive nos países ricos. No Brasil, esse direito está assegurado também pela Constituição, mas o déficit habitacional é estimado em cerca de 7,9 milhões de lares (LAVAROTTI, 2009).

Mesmo com 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 resultados estão aquém do esperado, a começar pelo déficit habitacional estimado em cerca de 7,9 milhões de moradias (LAVAROTTI, 2009).

Ainda existe no País um conjunto de necessidades habitacionais não satisfeitas, que configuram violações do direito à moradia, afetando, sobretudo, as camadas mais pobres da população e os residentes em

assentamentos humanos precários. Nas zonas urbanas brasileiras ainda há 54,6 milhões de brasileiros que convivem com pelo menos um tipo de inadequação habitacional, frisa Maria da Piedade Morais, coordenadora de Estudos Setoriais Urbanos do Ipea (LAVAROTTI, 2009).

Na avaliação de Raquel Rolnik, a política habitacional não pode se restringir ao acesso à casa própria – algo que, segundo ela, sempre marcou a ação governamental brasileira. “Existem várias possibilidades para garantir moradia digna. Em alguns países o carro-chefe dessas políticas é o subsídio ao aluguel ou a urbanização de lotes”, sublinha. Ela também compartilha da ideia de que o País fez avanços significativos nos últimos anos na área habitacional, mas ainda existem problemas graves a serem superados (LAVAROTTI, 2009).

Por fim, é (deveria ser) de atribuição do Governo Federal a elaboração de políticas públicas, mas a lei afirma que essa deve ser uma tarefa dividida entre a União, os Estados e os Municípios. Essas políticas públicas podem ser vastas: desde criação de programas nacionais para habitação, ações organizadas e cuidadosas voltadas ao resgate de moradores de rua, à erradicação de favelas e de habitações em áreas de risco (LAVAROTTI, 2009).

3.1 DA FINANCEIRIZAÇÃO DA MORADIA: DA RELEGAÇÃO DA MORADIA COMO BEM DE CONSUMO

Ao final da segunda guerra mundial, um grande número de famílias e comunidades precisava de moradia na Europa. A reconstrução das cidades e a construção de habitações de interesse social registrou um rápido crescimento que se manteve durante pelo menos duas décadas. Até o final dos anos setenta a demanda por moradia permaneceu relativamente estável na região e os custos dos principais programas habitacionais públicos continuaram a subir (ROLNIK, 2009).

A habitação de interesse social era vista como parte integrante da cultura de dependência do Estado de bem-estar social, representando um dos mais graves problemas do planejamento urbano moderno. A habitação de interesse social é hoje essencialmente entendida como moradia para os pobres e para os chamados grupos vulneráveis. Esta percepção tem implicações sobre o planejamento de políticas públicas e as opções habitacionais dos governos, assim como sobre as atitudes da sociedade em relação à habitação de interesse social (ROLNIK, 2009).

Com a desaceleração da economia no final da década de 1960, as autoridades passaram a considerar que o custo do estado de bem estar social drenava excessivamente os recursos públicos. Os críticos começaram a argumentar que essas políticas já não eram sustentáveis do ponto de vista fiscal ou social, nem necessárias (ROLNIK, 2009).

No entanto, durante o mesmo período, alguns países em desenvolvimento, em especial na América Latina, experimentaram forte demanda por moradia em razão do impacto urbano do desenvolvimento industrial, que atraiu fluxos migratórios das áreas rurais para as cidades (ROLNIK, 2009).

A ausência de políticas urbanas e habitacionais, assim como a inexistência de uma política fundiária que viabilizasse o acesso a terrenos urbanizados para essa nova população urbana, majoritariamente pobre, fez com que a maioria dessa população fosse alojar se basicamente em assentamentos informais, construídos por meios próprios e que se caracterizaram por moradias precárias e uma extrema carência de serviços básicos e de infraestrutura (ROLNIK, 2009).

Uma importante mudança começava a surgir, já que um conjunto de teorias econômicas apoiava a transferência do controle das atividades econômicas do Estado para o setor privado e clamava por mercados livres e livre comércio (ROLNIK, 2009).

Com o tempo, esses conceitos se converteram em doutrina econômica predominante e foram dando forma às políticas dos Estados, das instituições financeiras internacionais e das agências de desenvolvimento. O efeito da hegemonia desses novos modelos econômicos nos diferentes Estados era também influenciado pelos seus contextos jurídicos, políticos e institucionais internos (ROLNIK, 2009).

A redução do envolvimento do Estado na gestão da habitação de interesse social e a atribuição do mercado privado como provedor exclusivo de moradias facilitou a percepção da moradia como mero bem que pode ser comprado e vendido como qualquer outro, um objeto de consumo (ROLNIK, 2009).

Ao se considerar a moradia como uma mercadoria, ou um ativo financeiro, ignora-se completamente as demais dimensões do direito à moradia adequada, com significativos impactos sobre o exercício dos direitos humanos por todos. Pesquisadores afirmam que a globalização acentuou a mercantilização da moradia (ROLNIK, 2009).

A transferência da atribuição de prover moradia para o mercado foi acompanhada pela crença de que a propriedade do imóvel é a melhor opção para todos. Por esse motivo, essa forma de posse foi colocada no centro de todas as políticas habitacionais da maioria dos países. Em que pese os bons resultados que essa opção ofereceu a uma parcela da população, ela também provocou efeitos colaterais negativos (ROLNIK, 2009).

Seja livremente decidida pelos Governos ou imposta em alguns casos por instituições financeiras internacionais e outros agentes como condição para liberação de empréstimos, a retirada do Estado do setor de habitação, assim como a mercantilização e uso cada vez maior da habitação como ativo de investimento, provoca profundo impacto no exercício do direito à moradia adequada (ROLNIK, 2009).

Os governos promoveram a ascensão das famílias de baixa renda, estimulando-as a serem proprietárias de suas moradias, com a dupla

presunção de aumentar os ativos financeiros dessas famílias e reduzir sua dependência na ajuda governamental (ROLNIK, 2009).

Embora essa opção tenha tido êxito em aumentar a segurança da posse, ela também impôs um importante efeito colateral: o setor privado concedeu créditos a famílias que, em circunstâncias normais, jamais teriam condição de contrair o empréstimo. Isto quer dizer que não apenas aumentou o risco para as empresas privadas, mas também que aumentou ainda mais a vulnerabilidade das famílias de baixa renda às mudanças econômicas e financeiras (ROLNIK, 2009).

4 PANDEMIA E A PRODUÇÃO NORMATIVA SOBRE O DIREITO À MORADIA

Esta seção abordará a produção normativa realizada pelo Brasil referente ao direito à moradia adequada em tempos de pandemia. Partindo das recomendações estabelecidas pela ONU e de outras autoridades com conhecimento na área.

Ademais, serão exemplificadas algumas legislações que asseguram o direito à moradia adequada e novos projetos que surgiram após a pandemia, assim como jurisprudências que demonstram a participação do poder judiciário na proteção deste direito tão necessário pra evitar medidas judiciais como os despejos e garantir que a moradia seja de fato adequada proibindo também cortes de luz, por exemplo.

4.1 RECOMENDAÇÕES PARA A MORADIA ADEQUADA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Uma das principais recomendações das autoridades sanitárias e da Organização Mundial da Saúde para o enfrentamento da pandemia é o isolamento social, no entanto, como vimos, uma boa parte da população

do país vive em favelas e a densidade dos assentamentos impede esse isolamento. Para que populações vulneráveis possam fazer uma quarentena adequadamente, o Direito Urbanístico recomenda a utilização de instrumentos que garantam a função social da propriedade (ALFONSIN, 2020).

O poder público municipal pode lançar mão da requisição administrativa de imóveis abandonados para que sejam utilizados por populações vulneráveis, como é o caso dos moradores de rua e dos idosos que vivem em favelas, para que possam ter uma quarentena adequada (ALFONSIN, 2020).

A requisição administrativa é um instrumento que se fundamenta na função social da propriedade e, segundo o artigo 5º da Constituição Federal, “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano” (ALFONSIN, 2020).

A requisição administrativa pode se dirigir a imóveis já identificados como imóveis não utilizados pelo poder público municipal, bem como pode ser direcionada a quartos de hotel durante a pandemia, especialmente nas capitais brasileiras mais atingidas pela pandemia (ALFONSIN, 2020).

Já há uma iniciativa importante neste sentido que é a campanha “Quartos de quarentena”, que dá visibilidade à proposta de requisição administrativa especificamente de quartos de hotel. Há campanhas neste sentido em Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife (ALFONSIN, 2020).

O Instituto dos Arquitetos do Brasil – Seção RS, inclusive, propõe que o poder público utilize estes instrumentos especificamente para que profissionais da área da saúde como médicos, enfermeiros e trabalhadores em hospitais façam isolamento, durante a pandemia de coronavírus, em hotéis que hoje estão ociosos pela baixa demanda durante esse período. Em uma segunda etapa, o IAB pretende ampliar a campanha para abranger imóveis públicos ociosos que poderiam abrigar populações que vivem em vilas precárias das cidades gaúchas (ALFONSIN, 2020).

Tais campanhas demonstram o quanto o princípio da função social da propriedade, central para o Direito Urbanístico, pode ser importante na motivação de atos administrativos direcionados ao enfrentamento da crise sanitária (ALFONSIN, 2020).

Entre suas diretrizes para a Política Urbana, o Estatuto da Cidade prevê a justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização. Essa diretriz orienta o poder público a utilizar instrumentos como as operações urbanas consorciadas, por exemplo, para redistribuir a renda gerada pela cidade. Mesmo a legislação de licenciamento ambiental e urbanístico já prevê que contrapartidas possam ser solicitadas aos empreendedores pela implantação de projetos que sobrecarregam a infraestrutura urbana e/ou são potencialmente causadoras de impactos ambientais e de vizinhança (ALFONSIN, 2020).

Em um período de normalidade, é comum que os municípios solicitem medidas mitigadoras e compensatórias dos danos causados pelo empreendimento, muitas vezes na própria região da cidade em que se dá o impacto ambiental ou urbanístico. Pois bem: durante a pandemia de COVID-19, propõe-se o direcionamento de recursos oriundos desse processo de licenciamento urbano ambiental para a melhoria da infraestrutura nas periferias brasileiras (ALFONSIN, 2020).

Nesse processo redistributivo, é possível solicitar do empreendedor que instalar um shopping center na região mais nobre da cidade, que em contrapartida pela sobrecarga da infraestrutura o empreendimento implante a canalização necessária para o fornecimento de água potável em assentamentos desprovidos do acesso regular à água, recurso tão necessário durante a pandemia. Além da água potável, infraestruturas emergenciais de coleta de esgoto e de resíduos sólidos também podem ser solicitadas (ALFONSIN, 2020).

A COVID-19 é uma doença que se distribui de forma desigual na população, atingindo de forma muito mais dura os mais pobres, que vivem

em condições precárias de moradia e, na maior parte dos casos, em locais desprovidos de infraestrutura. Além disso, uma das vulnerabilidades da população que vive em assentamentos informais é a insegurança da posse, já que é frequente a ausência de títulos que lhes garantam a segurança no exercício do direito de morar (ALFONSIN, 2020).

Assim, para além das privações decorrentes da inexistência de serviços públicos, as populações das periferias estão muitas vezes sujeitas a despejos determinados por processos de reintegração de posse, muitas vezes em áreas coletivamente ocupadas e coletivamente despejadas.

A ONU já expediu o Comentário Geral n. 7, que recomenda aos países signatários do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais que se abstenham de promover despejos forçados, realizados com violência. Durante o período de contágio do coronavírus, no entanto, é muito importante que nenhum despejo se realize, tendo em vista que a vulnerabilidade da população de baixa renda se acentuaria ficando sem os precários abrigos que possuem nos assentamentos alvo das ações de reintegração de posse (ALFONSIN, 2020).

Nesse sentido, entidades como o Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU), a Federação Nacional de Arquitetos e Urbanistas (FNA) e o Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB) lideraram um movimento dirigido ao Conselho Nacional de Justiça e a vários Tribunais de Justiça estaduais no Brasil, para que durante a pandemia de COVID-19 nenhum despejo ocorra no Brasil (ALFONSIN, 2020).

A campanha despejo zero teve grande adesão das Defensorias Públicas e mesmo do Ministério Público Federal, que aderiram às razões esboçadas pelo IBDU para requerer, também, a suspensão do cumprimento de mandados de reintegração de posse, ou de qualquer despejo no território brasileiro, já que o tempo é de isolamento e não de ficar exposto ao relento (ALFONSIN, 2020).

4.2 DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL PARA A PROTEÇÃO DA MORADIA ADEQUADA EM TEMPOS DE PANDEMIA

No que toca à proteção à moradia no Brasil, em 10/06/2020 foi aprovada, com vetos pelo Presidente, o projeto de lei 1.179, que se transformou em Lei n. 14.010. O projeto de lei foi proposto pelo Senador Antônio Anastasia, em 30 de março de 2020 (DOS SANTOS; DE MARCO; MÖLLER, 2021).

o Art. 9º previu a impossibilidade de concessão de liminar de despejo, previstas no Art. 59 da Lei n. 8.24 nas ações propostas entre 20 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2020 (DOS SANTOS; DE MARCO; MÖLLER, 2021).

A lei, em razão das medidas adotadas para conter a propagação da pandemia no Brasil, passou a ver dificuldade operacional na locação de imóveis, pois os proprietários (ou seus corretores) passaram a evitar contatos presenciais com interessados por conta do risco de contaminação viral. Permitir o despejo nesse período poderia levar o inquilino a ficar sem um lugar para morar, pois seria difícil conseguir outro imóvel para alugar nesse período (GAGLIANO; DE OLIVEIRA, 2020).

O Art. 10, por seu turno, previa sobre a suspensão dos aluguéis, total ou parcialmente, em casos específicos, como a demissão, tendo como marco inicial a data de 20 de março de 2020 e final 30 de outubro de 2020 (DOS SANTOS; DE MARCO; MÖLLER, 2021).

O Plenário do Senado, porém, por meio do parecer da Senadora Simone Tebet, excluiu esse dispositivo sob o argumento de que não conviria conceder uma moratória ampla e irrestrita a todos os inquilinos, especialmente porque o ordenamento jurídico já dispõe de ferramentas para, a depender do caso concreto, permitir que o juiz revise o contrato e até prorrogue o pagamento de aluguéis (GAGLIANO; DE OLIVEIRA, 2020).

Além do projeto sancionado, cita-se o PL 827/2020, aprovado pela Câmara na terça-feira (18/05/21), que suspende até o final de 2021 as ações

de despejo. O PL 827/2021 relatado pelo deputado Camilo Capiberibe (PSB-AP) e encaminhado ao Senado aglutina mais de 20 projetos de partidos da direita, do centro e da esquerda (HESSEL, 2021).

De acordo com o projeto, as ordens de despejo não poderão ser efetivadas até 31 de dezembro de 2021. E, para garantir o benefício, o locatário precisará demonstrar a incapacidade de pagamento em razão da pandemia. A medida valerá somente para contratos com valor do aluguel de até R\$ 600, para imóveis residenciais, e de até R\$ 1.200 para os não residenciais. As regras não se aplicam para ocupações ocorridas após 31 de março de 2021 (HESSEL, 2021).

Com a pandemia do novo coronavírus se tornou evidente a estreita relação entre o direito à moradia e o direito à saúde e à vida, e governos de diversos países se viram forçados a adotar políticas de proteção e de intervenção em mercados residenciais que, apesar de fundamentais há muito tempo, eram consideradas impensáveis e inaplicáveis (ROLNIK, 2021).

Para sanar os efeitos desta crise e impedir que se expanda ainda mais, é preciso que as medidas de proteção à moradia adotadas durante o momento de contenção da Covid-19 deixem de ser exceção, e que a garantia do direito à moradia adequada entre de maneira sólida e urgente na agenda política global (ROLNIK, 2021).

4.3 DA PRODUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL PARA A PROTEÇÃO DA MORADIA ADEQUADA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Para uma melhor compreensão do que foi estudado será apresentado a seguir, os precedentes da nossa corte de Justiça em análise de casos sobre direito à moradia adequada em tempos de Pandemia.

De início, pode-se citar, que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por meio do Decreto Judiciário n. 244/2020, suspendeu o cumprimento de

ordens de reintegração de posse por invasões coletivas enquanto perdurar a pandemia do COVID-19.

Segundo o Decreto,

[...] o cumprimento das ordens de reintegração de posse decorrentes de ocupação coletiva implica mobilização de grande contingente de profissionais e pode gerar aglomeração em espaços públicos, deixando inúmeras pessoas desassistidas e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus (BRASIL, 2020).

Tal decisão vem ao encontro da ideia de que o domicílio, nos tempos atuais, se apresenta como a primeira e mais importante linha de contenção ao vírus SARS-CoV-19, responsável pela pandemia do COVID-19, tratando-se, pois, o direito à moradia de salvaguarda dos direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde.

Ainda, o Agravo Interno Cível 2044946-28.2020.8.26.0000, de Sorocaba, São Paulo, em que o Desembargador Alfredo Attié indefere a expedição de mandado de imissão na posse, ante a Pandemia COVID-19, em imóvel penhorado no processo, o qual reside pessoa idosa desprovida de outra moradia. Eis a ementa do acórdão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ADJUDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL PENHORADO. PANDEMIA COVID-19. FATO NOVO. Decisão monocrática que indeferiu pedido de concessão de efeito suspensivo. Deve ser obstada a expedição de mandado de imissão na posse, ante a Pandemia COVID-19, em imóvel penhorado nos autos de ação indenizatória que reside pessoa idosa desprovida de outra moradia, sem prejuízo da expedição da carta de adjudicação. A posse deve ser prestigiada enquanto direito autônomo em relação à propriedade, especialmente em um contexto de pandemia e quando em jogo os direitos fundamentais à moradia e saúde de pessoa idosa, consagrando-se a função social da posse, elevando a um plano concreto a cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), bem como seus substratos, ou seja, liberdade, igualdade, solidariedade e integridade psicofísica (art. 3º da CF), assim como os

direitos fundamentais e sociais à moradia e à saúde (art. 6º da CF). Proteção integral da pessoa idosa (art. 2º do Estatuto do Idoso). Habitabilidade e segurança jurídica da posse enquanto requisitos de uma moradia adequada. A moradia é fator ambiental que mais frequentemente associa-se às condições favoráveis à transmissão de doenças em análises epidemiológicas, significando que, as condições inadequadas e deficientes de moradia e de vida são invariavelmente associadas às taxas mais elevadas de mortalidade e morbidade. Inteligência do Comentário Geral nº 4 do Comitê do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Indivisibilidade e interdependência dos Direitos Cíveis e Políticos, dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e dos Direitos de Solidariedade e Fraternidade. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Recurso parcialmente provido, para obstar a expedição de mandado de imissão na posse, enquanto perdurar a situação de crise, permitindo-se, todavia, qualquer ato de transferência do domínio e desde que em observância à Resolução 313 do CNJ e ao Provimento CSM N° 2549/2020. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSP; Agravo Interno Cível 2044946-28.2020.8.26.0000; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba – 2ª. Vara Cível; Data de Registro: 13/05/2020).

Nesse caso, o Desembargador, consubstancia sua decisão monocrática, considerando o Estatuto do Idoso, mas sobretudo os efeitos que um eventual despejo em tempos de Pandemia do Covid-19, traria não apenas a parte interessada em si, mas para a coletividade em geral. Fez-se assim, necessário encontrar um ponto de equilíbrio a fim de não ferir de morte nenhum deles, considerando o crítico momento vivenciado no país e no mundo.

O Segundo caso em análise, do Agravo de Instrumento 2081160-18.2020.8.26.0000, do Tribunal de Justiça de Campinas, São Paulo, em que é Relatora a Desembargadora Silvia Rocha, a mesma indefere liminar de despejo, em razão do agravamento da Pandemia do Coronavírus. Eis a ementa do acórdão:

Ação de despejo por falta de pagamento – Decisão que suspendeu, por ora, a eficácia da liminar de despejo, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus – As circunstâncias do caso determinam a necessidade de suspensão do cumprimento da liminar, em razão da calamidade pública decretada pelo Governo Federal decorrente da pandemia – Decisão mantida – Agravo não provido, com observação (TJSP; Agravo de Instrumento 2081160-18.2020.8.26.0000; Relator (a): Sílvia Rocha; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas – 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2020; Data de Registro: 12/05/2020).

Nesses movimentos, como *"We strike together"* surgem com força para evitar os despejos por falta de pagamento diante do cenário de pandemia. O movimento apoia-se no direito à moradia como direito humano e se organiza para demandar: cancelamento de cobrança aluguel/hipoteca pela duração da pandemia; bloqueamento de empresas que invadam e assumam propriedades em comunidades devastadas; suspensão de todas as execuções hipotecárias e despejos durante esta crise (DOS SANTOS; DE MARCO; MÖLLER, 2021).

4.4 SITUAÇÃO ATUAL: DESPEJO E DESPROTEÇÃO AO DIREITO À MORADIA ADEQUADA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Fato público e notório é o impacto gerado pela pandemia do coronavírus na economia mundial, gerando uma avalanche de demissões e redução de salários, o que, no Brasil, refletiu diretamente no mercado imobiliário, notadamente nas relações locatícias (BINATI, 2020).

Diversos projetos de lei se pautaram no problema, não havendo até o momento uma definição legislativa, sendo que pululam ações pleiteando a redução liminar dos aluguéis ou sua isenção sob o manto da pandemia (BINATI, 2020).

A partir da preocupação com a violação deste direito e da proteção contra despejos, em 16 de março de 2020 o Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB), a Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas (FNA) e o Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU) lançaram o manifesto “Apelo pela suspensão do cumprimento de mandados de reintegração de posse e despejos ante o avanço do vírus Covid-19 no país”, cuja proposta visa evitar o agravamento da situação de exposição ao vírus, o que coloca em risco tanto as famílias sujeitas a despejos quanto a saúde pública no país (CAU, 2020).

Dois meses após o manifesto, o Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos lançou a “Declaração de política do ONU-Habitat sobre a prevenção de despejos e remoções durante a Covid-19”. A Declaração considera que:

Os despejos e remoções são uma violação do direito fundamental à moradia adequada e à proteção contra despejos forçados, consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, [...] criam riscos adicionais significativos no contexto da pandemia da Covid-19, [...] para moradores e comunidades antigos, particularmente de assentamentos informais, durante a pandemia não só violaria seus direitos fundamentais, como também poderia expor tanto eles quanto o resto da população local a um maior risco de exposição ao vírus (ONU, 2020).

A prestação jurisdicional, no entanto, não se limitou a questão do despejo em si, mas também em garantir condições mínimas de subsistência, como por exemplo, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal manteve a validade de regra da Lei estadual 1.389/2020, de Roraima, que proíbe o corte de energia elétrica por falta de pagamento da conta, enquanto perdurar o estado de emergência decorrente da pandemia de Covid-19. A matéria foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6432, julgada improcedente em sessão virtual (STF, 2021).

Na ação, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee) questionou a inclusão dos serviços de energia elétrica no regramento da Lei estadual 1.389/2020, que dispõe sobre as medidas de proteção à população paraibense em decorrência da pandemia do novo coronavírus (STF, 2021).

Ou ainda, Lei Estadual da Paraíba, número 1.676/2020, que proíbe empresas de concessão de serviços públicos de água, luz e telefonia de interromper o fornecimento nas unidades domiciliares com renda familiar de até cinco salários mínimos. O prazo para que o serviço não seja cortado é de 90 dias, podendo ser prorrogado enquanto durar o período de anormalidade (ALVES, 2020).

Dessa forma, embora se verifique no Brasil uma atuação mais intensa do Judiciário na proteção dos direitos sociais, ainda se está muito distante de alcançar a efetivação do direito à moradia (SOUZA; GERVASONI, 2021).

Sabe-se que a fruição desse direito não depende tão somente do Poder Judiciário, é necessário um esforço comum de todos os entes estatais para que se possa implementar mecanismos capazes de garantir a satisfação do direito à moradia. A partir da pesquisa pode-se constatar que o exercício do direito à moradia pressupõe não só a alocação de recursos na promoção de políticas e programas habitacionais, mas também a proteção contra violações e ingerências (SOUZA; GERVASONI, 2021).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição federal de 1988 garantiu dentre outros direitos à vida, à saúde e à dignidade humana e moradia. Destarte conclui-se com base na Constituição Federal, que a moradia de forma adequada é considerada de suma importância para fornecimento dos demais direitos ao indivíduo, pois sem ela, os demais valores socialmente reconhecidos não têm o menor significado ou proveito.

Pode-se afirmar também que, o direito à moradia adequada está inserido no contexto jurídico e político brasileiro, agindo sob perspectiva positiva, com elementos fomentadores de uma nova concepção do direito e de ações públicas voltadas para a população, principalmente a mais carente.

No Brasil a efetivação do direito à moradia adequada encontra diversos obstáculos, quais sejam, de ausência de recursos, bem como de ausência de políticas públicas ou de descumprimento das existentes. Diante disso, aqueles que necessitam de um lar, bem imprescindível à sua vida se obrigam a procurar a via jurisdicional para alcançá-lo ou resguardá-lo, muitas vezes.

Assim, não sendo assegurado o seu direito à moradia em tempos de pandemia pelo Poder Executivo ou Legislativo, pode o Poder Judiciário determinar a efetivação, diante da provocação, tendo em vista que se trata de direito fundamental, devendo-se levar em consideração, primordialmente, o maior dos direitos em jogo, qual seja, o da vida, com base na saúde que será preservada em uma pandemia, conforme demonstrado no presente artigo.

Destaca-se que, o direito à moradia adequada já tão difícil de ser fornecido, enfrenta maiores dificuldades ainda em tempos de pandemia, principalmente com a do COVID-19, tendo em vista que, um dos meios de prevenção do não contágio da doença é por intermédio do isolamento social, em que as pessoas devem ficar em suas residências e muitas não tem uma moradia adequada para tanto. Portanto é de suma importância o Estado intervir por meio do Poder Judiciário ao suspender ordens de despejo, por exemplo.

Ademais, é impossível condicionar o direito à moradia adequada a discursos vagos, pois o que está em jogo é a vida do ser humano, não podendo esta ser colocada em segundo plano, por ineficiência do Estado e de suas políticas públicas. Dessa forma, sendo direito constitucionalmente assegurado, a sociedade pode cobrar as prestações necessárias à sua concretização.

A alegação de escassez de recursos orçamentários não pode ser obstáculo para a garantia dos direitos fundamentais, como condições essenciais à existência humana, pois estará violando preceito básico e fundamental da Constituição Federal, qual seja, o princípio da dignidade humana.

Sendo assim, o Poder Judiciário tem o dever de atuar ativamente na efetivação dos direitos fundamentais e sociais, com base nas premissas e ensinamentos aqui expostos, intervindo sempre que for necessário para se corrigir uma proteção insuficiente disponibilizada pelo Poder Público, afinal de contas, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, é seu papel institucional velar pela proteção da ordem jurídica constitucional, principalmente pela concretização dos direitos fundamentais, os quais representam o núcleo jurídico de proteção da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALFONSIN, B. A tutela do direito à cidade em tempos de COVID-19. **Justificando**, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/06/12/a-tutela-do-direito-a-cidade-em-tempos-de-covid-19>. Acesso em: 3 abr. 2021.

ALVES, C. Lei que proíbe corte de água, energia e despejo durante calamidade é sancionada na PB. **Brasil de Fato**, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/04/17/lei-que-proibe-corte-de-agua-energia-e-despejo-durante-calamidade-e-sancionada-na-pb>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BINATI, T. A. de M. Covid-19 e seus reflexos nos contratos de locação. **Migalhas**, 29 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depe-so/327964/covid-19-e-seus-reflexos-nos-contratos-de-locacao>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto judiciário n. 244/2020**, de 13 de maio de 2020. Suspensão das reintegrações de posse enquanto perdurar a pandemia do COVID-19. Tribunal de Justiça do Paraná. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/35254453/Decreto_Judiciario_244_2020_assinado.pdf/73daefc3-d9a7-5262-307e-035ad8173c1f. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.124**, de 16 de junho de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. **Plano nacional de habitação**. Brasília, dezembro de 2006. Disponível em: https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Habitacao/Material_de_Apoio/PLA-NONACIONALDEHABITAO.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, 2013. Disponível em: https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH_moradia_final_internet.pdf. Acesso em: 14 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade (medida liminar) nº 1.595–SP**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requerido: Governador do Estado de São Paulo e Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Eros Grau. Data do julgamento pelo Plenário da liminar: 30.04.1997. Acórdão publicado no Diário da Justiça em 07.12.2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=393956>. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP; **Agravo interno cível 2044946-28.2020.8.26.0000**; Relator (a): Alfredo Attiê; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba 2ª Vara Cível; Data de Registro: 13/05/2020). Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/895123360/agravo-de-instrumento-ai-20449462820208260000-sp-2044946-2820208260000/inteiro-teor-895123462?ref=juris-tabs>. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP; **Agravo de instrumento 2081160-18.2020.8.26.0000**; Relator (a): Silvia Rocha; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas – 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2020; Data de Registro: 12/05/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/264855642/processo-n-1002216-5820208260084-do-tjsp>. Acesso em: 8 maio 2021.

CABRINI, C.; CATELLI, R.; MONTELLATO, A. **História temática**: terra e propriedade. São Paulo: Scipione, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CAU. **Coronavírus**: IAB, FNA, IBDU pedem suspensão de mandados de remoções e despejos. 2020. Disponível em: <https://caubr.gov.br/coronavirus-iab-fna-e-ibdu-pedem-suspensao-de-mandados-de-remocoes-e-despejos/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

COSTA, M. M. M. da; REIS, S. da S. **Estado, política e direito**: políticas públicas e direitos sociais. Volume 3. Criciúma: 2011.

DOS SANTOS, P. J. T.; DE MARCO, C. M.; MÖLLER, G. S. 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. **Revista de Direito da Cidade**, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/52800>. Acesso em: 8 maio 2021.

FORNEROLLI, L. A. Z. **A propriedade relativizada por sua função social**. 2015. Disponível em: http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/propriedade_funcao_social_luiz_fornerolli.pdf. Acesso em: 18 set. 2020.

GAGLIANO, P. S.; DE OLIVEIRA, E. E. Continuando os comentários à Lei da Pandemia (Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020 – RJET). **Jus**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85303/continuando-os-comentarios-a-lei-da-pandemia-lei-n-14-010-de-10-de-junho-de-2020-rjet>. Acesso em: 24 maio 2021.

HESELL, R. Projeto que barra despejo durante a pandemia é elogiado por especialistas. **Correio Brasiliense**, 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/05/4926329-projeto-que-barradespejo-durante-a-pandemia-e-elogiado-por-especialistas.html>. Acesso em: 24 maio 2021.

HESSE, K. Die normative kraft der verfassung. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre, 1991.

INÁCIO, G. L. **Direito social à moradia & a efetividade do processo**: contratos do sistema financeiro da habitação. Curitiba: Juruá, 2002.

KLINTOWITZ, D. C. **Entre a reforma urbana e a reforma imobiliária**. 256 f. Tese (Doutorado) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/39639>. Acesso em: 19 set. 2020.

KRELL, A. J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:** os (des) caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

LASSALE, F. **A essência da constituição.** 3. ed. Rio de Janeiro: Líber Iuris, 2014.

LAVAROTTI, L. Direito só no papel: falta de moradia afeta milhões de brasileiros. **Instituto de Pesquisa Aplicada**, 2009. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=1237:reportagens-materias&Itemid=39. Acesso em: 7 maio 2021.

LEAL, R. G. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil:** aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998.

MARICATO, E. **Habitação e cidade.** 7. ed. São Paulo: Editora Atual, 1997.

MARICATO, E. O "Minha Casa" é um avanço, mas segregação urbana fica intocada. **Carta Maior**, 5 de maio de 2009. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/O-Minha-Casa-e-um-avanco-mas-segregacao-urbana-fica-intocada/4/15160>. Acesso em: 13 nov. 2020.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Em apresentação ao trabalho de Konrad Hesse, a força normativa da constituição.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, L. M.; VIVAS, M. D. **Direito humano à moradia e a terra urbana.** Plataforma Dhesca Brasil, ed. INESC, 2008. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direito-a-moradia-adequada/cartilhas/cartilha_direito_humano_moradia_e_terra_urbana.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

NEIVA, G. A. **Os fatores reais do poder e força normativa da Constituição.** Articulações entre Konrad Hesse, Ferdinand Lassalle e Gramsci. Jus Navigandi, setembro de 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11664/os-fatores-reais-do-poder-e-forca-normativa-da-constituicao>. Acesso em: 13 nov. 2020.

NOVAIS, J. R. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ONU. **Declaração de política do ONU-HABITAT sobre a prevenção de despejos e remoções durante a COVID-19, 2020.** Disponível em: https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/06/un_habitat_policy_statement_on_the_prevention_of_evictions_and_relocations_during_covid_19_ppt_br.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

PAGAMI, E. A. **O direito de propriedade e o direito à moradia:** um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito a moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

REIS, J. E. de A. **Propriedade privada e preservação ambiental.** Dissertação. Mestrado em Direito. Centro Universitário Fluminense, Campos dos Goytacazes, 2006.

ROLNIK, Raquel. **O que é a cidade.** São Paulo: Brasiliense, 1995. (Coleção Primeiros Passos).

ROLNIK, R. **Promoção e proteção de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, inclusive o direito ao desenvolvimento.** Conselho de Direitos Humanos. Décima sessão, item 3 da agenda, 4 de fevereiro de 2009. Disponível em: https://raquelrolnik.files.wordpress.com/2010/05/relatorio_crise_portugues.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

ROLNIK, R. Relatório aponta diretrizes para políticas públicas de moradia pós-pandemia. **Labcidade**, 2021. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/relatorio-aponta-diretrizes-para-politicas-publicas-de-moradia-pos-pandemia/>. Acesso em: 24 maio 2021.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, I. W. **O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição federal de 1988**: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, n.º 8, ano 2, Belo Horizonte, out./dez., 2008.

SARLET, I. W. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de direito e democracia**, Canoas, v. 4, n. 2, p. 327-383, 2003.

SARLET, I. W. Regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição. **Conjur**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-19/direitos-fundamentais-regime-direitos-fundamentais-sociais-constituicao-parte>. Acesso em: 24 maio 2021.

SAULE JÚNIOR, N.; RODRIGUEZ, M. H. Direito à moradia. In: LIMA JR, J. B.; ZETERSTRÖM, L. (orgs.). **Extrema pobreza no Brasil – a situação do direito à alimentação e moradia adequada**. São Paulo: Loyola, 2002.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional**. Positivo. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SOUZA, C. L. de; GERVASONI, T. A. Os contornos jurídicos do direito à moradia e sua tutela jurisdicional no Brasil: uma análise dos despejos forçados em tempos de pandemia do coronavírus. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 8, n. 19, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/48595/29167>. Acesso em: 29 jun. 2021.

SOUZA, S. I. N. de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

STF. **STF valida lei de RR que proíbe corte de energia elétrica durante a pandemia**. 8 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463841&ori=1>. Acesso em: 29 jun. 2021.

SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO: A ORIGEM DA FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO SÉCULO XXI

Alana Nora¹
Mauricio Eing²

RESUMO

Este estudo tem por objetivo, através da análise da evolução histórica da prisão do mundo e dos sistemas penitenciários, entender a origem da falência do sistema penitenciário brasileiro no século XXI. Serão abordadas questões relacionadas às práticas penais adotadas nos séculos passados e as várias sanções e prevenções para a ressocialização do indivíduo. A metodologia aplicada foi a revisão bibliográfica e uma pesquisa de campo observacional no Presídio Regional de Joaçaba/SC. Na pesquisa bibliográfica contatou-se que desde a antiguidade da civilização, procurava-se uma forma de punição para quem praticasse atos reprováveis pela sociedade. Entende-se que através da ressocialização o apenado pode retornar à sociedade dignamente, reconstruindo sua vida, buscando não mais retornar ao sistema, mas ainda é um trabalho difícil que vem ocorrendo aos poucos em alguns estabelecimentos prisionais do Brasil. Na observação, contatou-se que a unidade prisional de Joaçaba-SC, possui uma estrutura predial em ótimas condições em todos os aspectos e além disso, os detentos têm um ótimo acompanhamento na saúde e na educação e oportunidades de trabalho dentro do presídio.

Palavras-chave: Sistema Criminal. Pena. Prisão. Direito Humanos. Ressocialização.

1 INTRODUÇÃO

O tema sobre o sistema penitenciário brasileiro, relacionado aos direitos humanos e o princípio da dignidade humana é de suma importância

¹ Graduanda do Curso de Graduação de Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Acadêmica. Contato: (49) 9 9801-5932, E-mail: alananora10@gmail.com.

² Pós-Graduado em Direito Processual Civil e Novos Direitos.

para discutir as garantias dos condenados, tendo como foco a tentativa da ressocialização do indivíduo. Desse modo, esse estudo tem por finalidade explorar os aspectos históricos do surgimento da pena de prisão, bem como analisar a sua causa para ter tornado a principal sanção penal.

A realidade da ressocialização de indivíduos presos nas estruturas penitenciárias torna-se dificultosa em razão da omissão do Estado em garantir o mínimo aos condenados, uma vez que esse fato vem a ocasionar a fatores do não respeito à dignidade do preso e a reincidência criminal.

Diante disso, esse estudo vem apresentar a evolução histórica da pena e os direitos humanos, sendo que para o avanço desses foi estabelecido como metodologia de pesquisa, uma revisão bibliográfica baseada em doutrinas na área de Direito Penal, Constitucional, Processo Penal e Direitos Humanos.

Além disso, para dar mais argumentos reais a pesquisa, foi realizada uma pesquisa em campo observacional, com o intuito de verificar a estrutura do Presídio Regional de Joaçaba/SC obtendo conhecimento do local e se o mesmo respeita os direitos e deveres dos presos.

Início apresentando os sistemas penitenciários, suas penas e sanções, trazendo desde o seu surgimento até a sua evolução histórica. Além disso, será apresentado a finalidade dos sistemas previdenciários da época e explanar como foi o surgimento da pena.

Posteriormente, serão discutidos os direitos humanos, sua historicidade e seu conceito, ressaltando também a sua importância para o seguro da dignidade humana.

Mais adiante, será explanado sobre o sistema carcerário, um breve panorama da penalização no Brasil. Nessa mesma seção, optou-se por apresentar a pesquisa empírica realizada numa prisão brasileira: Presídio Regional de Joaçaba/Santa Catarina. Vale ressaltar que a pesquisa foi aplicada com a finalidade de verificar a aplicação da pena, sendo que este é

considerado modelo de referência em dignidade do preso na Região Meio-Oeste.

A importância do tema sobre o ponto de vista geral é de extrema relevância para o meio acadêmico, para a sociedade e para o Estado. Primeiramente, porque, a partir do diagnóstico da origem da insalubridade do Sistema Penitenciário Brasileiro podem-se analisar os seus efeitos sobre a reincidência criminal. Sendo assim, cabe mostrar através desse estudo que é possível contar com alternativas para que a ressocialização seja uma realidade, tendo todos os condenados sua dignidade garantida como pessoa.

Indubitavelmente, somente pode-se modificar a realidade a partir do contexto histórico do problema público identificado. Sendo assim, o tema proposto visa sugerir modificações desta realidade e garantir uma reflexão sobre o sistema.

2 HISTÓRIA E TRANSFORMAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

É notório que a pena, exercia um papel para guardar os acusados, sendo que em inúmeras vezes, os mesmos se encontravam em situações totalmente desumanas e degradantes até o julgamento, aguardavam em celas escuras, passando fome, sede, e era considerado um lugar totalmente angustiante e suplicado aos apenados por humanidade.

Dentro desse contexto, na visão de Bitencourt (2011, p. 27) "A prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um desamparo, e uma extinção física", de modo que, essa era a total ineficácia da prisão.

A pena de prisão vigorava de forma abundante sendo considerada como a pena de morte. Cabe salientar aqui o significado da expressão pena para que haja entendimento de como surgiu à prisão no mundo.

Na opinião de Greco (2005, p. 542) "A pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal". Segundo o autor, isso ocorre no momento em que "o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*".

Entretanto, quando o tempo passava, a vingança tornava-se coletiva entre os grupos familiares, e ao invés de penas graves, como açoites ou queimaduras, a vingança pautava-se em desfazer a ação do criminoso, ou seja, o criminoso era banido da família ou do grupo. Com os banimentos, muitas vezes indevidos, e com o passar do tempo, as punições passaram a ser estatal e não mais por um "chefe" de família.

A pena estatal e centralizada começava a ser pública e aceita na sociedade, seria como uma agressão, porém, o sentimento da vingança nunca deixou de existir na essência. Dessa forma, como a pena passou a ser do Estado, exercendo a vontade da sociedade, a pena nunca deixou de perder a essência da vingança.

O espaço da pena na prisão representa como uma reprovação social, tornando o condenado para a sociedade, uma má pessoa com posturas inadequadas, sendo expulso de todo convívio social pela sua atitude, a qual não correspondeu com seus bons costumes em sociedade. Nesse contexto, o caráter principal da pena é o sofrimento, que de certa forma, parece ser visto pela sociedade como um alívio, porém, a pena, causa não apenas um sofrimento, mas colabora para o infrator sentir mais raiva da sociedade quando estiver em liberdade, não ajudando para sua ressocialização.

2.1 A PRISÃO NA ANTIGUIDADE

Entre os períodos da Antiguidade e da Idade Moderna, toda a sociedade não reconheceu o que era entendido por privação de liberdade como uma sanção pena, pois, durante toda a antiguidade a prisão era um local onde o

flagelado aguardava o seu destino, seu cumprimento de sentença, dos quais poderiam ir de castigos corporais a morte, penas totalmente degradantes, que submetiam o caráter retributivo da pena.

Segundo Bitencourt (2011, p. 28) "Até os fins do Século XVIII a pena servia somente para guardar os condenados preservando-os até o momento do seu julgamento ou execução".

Complementando com as palavras do Doutrinador Greco (2015, p. 3 e 86) afirma que:

Tais formas abusivas de punir que se deram na Antiguidade até a Idade Moderna, são oriundas de um Estado de Direito que sustentava, em sua concepção formal, qualquer forma de Estado, podendo ele ser autoritário ou não. Desta forma, a única garantia existente era a fixação de Leis que regiam a sociedade e as atividades do Estado, porém bastava a vontade do Estado e as Leis poderiam ser mudadas. [...] Até basicamente o período iluminista, as penas possuíam um caráter aflitivo, ou seja, o corpo do homem pagava pelo mal que havia praticado. Seus olhos eram arrancados, seus membros mutilados, seus corpos esticados até destroncarem-se, sua vida esvaia-se numa cruz, enfim, o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso.

As sanções sempre estiveram na essência da humanidade, sendo as penas consideradas de caráter aflitivo, pois na antiguidade quem aguardava o cumprimento da sentença, não era privado de liberdade como atualmente, que fica dentro de uma cela com demais presos, mas sim, castigados, açoitados, e em algumas situações chegavam até a morte. Os castigos eram de extrema aflição, de modo que o condenado esperava pela sua morte e não por uma segunda chance, o dia da sua liberdade.

Na visão de Bitencourt (2011) o Código de Hamurabi era um exemplo que comprovava todos os meios de punições utilizados naquela época, sendo a maioria das penas mutilações e conseqüentemente, a morte, baseado no famoso princípio do "olho por olho, dente por dente".

No entanto, o Direito Penal tem como escopo a proteção da própria sociedade e das relações humanas nela desenvolvidas, ou seja, a proteção dos valores mais importantes do indivíduo, que são o direito à sua vida, à sua liberdade, à sua integridade física e ao seu patrimônio, uma vez que esses valores estão também amparados na Constituição Federal do Brasil.

2.2 A PRISÃO NA IDADE MÉDIA

Durante a idade média, assim como na antiguidade, a privação da liberdade do acusado era percebida como processual, e não como pena, sendo que o motivo que determinava a sua prisão era tão somente aguardar a aplicação da pena corpórea, a qual, futuramente, viria a recair sobre ele.

Essa questão vem de encontro com o que Bitencourt (2011), argumentava, pois segundo ele, nesse período entre o século V ao XV e o período da idade média, toda a ideia de pena privativa de liberdade não aparecia como privação de liberdade, tinha apenas como uma finalidade custodial, de tutelar, a qual era imputada aos acusados, pois seriam submetidos ao julgamento dos governantes que dispunham as penalidades de acordo com o status social, a qual pertencia o acusado, sendo os meios diversos de sanções por parte deles.

Além disso, os padrões da sociedade referente a dignidade humana e ao respeito, eram totalmente corrompidos, haviam diversas mutilações, as pessoas eram incendiadas e as mortes pareciam ser espetáculos para o povo (BITENCOURT, 2011).

Na visão de Greco (2015) esse foi o período no qual se utilizaram os mais terríveis tormentos, em que não se cogitava de cuidar do ser humano de forma digna, uma vez que a própria comunidade onde o acusado encontrava-se inserido, demandava por um espetáculo de horrores.

Para os governantes, os julgamentos eram considerados um código de crueldade, pois toda essa crueldade, essa desumanidade era feita

pelo governo, sendo sempre apoiada pela sociedade. Nitidamente eram espetáculos, e isso, mostrava total descaso com a vida humana, com a liberdade, a honra do acusado, sendo que, indiferente do crime que cometeu, não deveria ser submetido a tamanha brutalidade.

Ao findar o período da idade média, houve uma forte influência da religião na sociedade, sendo apresentadas algumas diferenças, só assim as pessoas começaram a mudar seus valores sobre as sanções que eram impostas. Assim começaram a surgir as prisões diferenciadas, sendo um exemplo, a prisão canônica, na qual se realizava a oração, a meditação e a penitência.

Como forma de mudança, tanto dos valores da sociedade quanto do sistema penitenciário, o período do direito canônico contribuiu para o surgimento da prisão moderna, sendo a principal ideia da reforma do condenado.

2.3 A PRISÃO NA IDADE MODERNA

O século XVI foi o marco do início da idade moderna, sendo identificado como um período de transição que acarretou inúmeras modificações nas relações sociais e no Direito Penal.

Nesse período, surgiram movimentos que tinham como objetivo a busca do desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na tentativa da construção de prisões humanas e organizadas para a transformação do apenado (GRECO, 2015). No entanto, naquela época havia um índice elevado de pobreza que assolava a Europa, os delitos tiveram um grande aumento, foram inúmeras formas de sanções, porém, todas sem sucesso, uma vez que por serem muitos criminosos, as mutilações não eram viáveis, sendo consideradas inúteis e sem eficácia alguma.

Mas segundo Bitencourt (2011) entre a metade do século XVI, devido a tantas mudanças ocorrendo, sentiu-se a necessidade de uma revolução no

sistema penal, surgindo então as chamadas “instituições prisões”, as quais eram grandes inovações na aplicação das penas privativas de liberdade. Buscou-se construir prisões organizadas para reconstruir o delinquente por meio do isolamento, proporcionando ao infrator uma reflexão melhor sobre seus atos e ou crimes.

Conforme os ensinamentos do filósofo Foucault (2013, p. 199-200),

A solidão realiza uma espécie de autorregulamentação da pena, e permite uma como que individualização espontânea do castigo: quanto mais o condenado é capaz de refletir, mais ele foi culpado de cometer seu crime; mas também o remorso será vivo, e a solidão dolorosa; em compensação, quando estiver profundamente arrependido, e corrigido sem a menor dissimulação, a solidão não lhe será mais pesada.

Nessa perspectiva, a finalidade do isolamento era manter o culpado solitário para que pudesse refletir sobre as causas que levaram a se prejudicar, fazendo que pensasse que estava com a alma prejudicada, refletindo que esse no mesmo mal afetou a sociedade.

Ainda segundo o raciocínio, Foucault (2013, p. 200) conclui:

O isolamento dos condenados garante que se possa exercer sobre eles, com o máximo de intensidade, um poder que não será abalado por nenhuma outra influência; a solidão é a condição primeira da submissão total. O isolamento assegura o encontro do detento a sós com o poder que se exerce sobre ele.

A ideia de isolamento tinha como finalidade fazer o infrator pensar, refletir no mal cometido perante a sociedade. Essa situação pode ser comparada com a atualidade, pois hoje os privados de liberdade que cumprem pena no regime fechado e semiaberto, têm a sua liberdade perdida, ficam trancafiados por tempo indeterminado dentro de uma cela, pensando nos seus atos ou no mal causado, porém, do contrário, poderiam pensar estar em sociedade, trabalhando, quando da reflexão dos erros cometidos e do arrependimento. Evolução dos sistemas penitenciários.

Com o passar dos anos e com todas as mudanças ocorridas, a pena privativa de liberdade passa a ser aplicada no direito punitivo moderno, surgindo sistemas para regulamentar a execução, os chamados sistemas penitenciários.

As experiências dos novos sistemas penitenciários foram também marcadas como o surgimento da pena privativa de liberdade, utilizando a prisão apenas como meio de custódia (BITENCOURT, 2011).

Esses novos sistemas (Pensilvânico, Auburniano e Progressivo) eram considerados por alguns estabelecimentos apropriados e inovadores, pois o sistema prisional já necessitava a muito tempo de adequações.

2.3.1 Sistema pensilvânico

Também conhecido como sistema Celular ou Filadélfico, surgiu na Filadélfia no ano de 1790, sendo que foi desenvolvida em um período que era propagandeado a privação da liberdade, propondo ser um grande meio de recuperar o condenado, utilizando-se da religiosidade para que o preso ficasse em isolamento e pudesse sair apenas para o pátio do presídio.

O maior objetivo desse sistema era substituir as penas corporais por privação da liberdade, sendo que as penas praticadas na época chamavam muita atenção, pois não eram nada humanistas, existia uma reclusão individual, reclusão total dia e noite, que levava o condenado a loucura total.

Na visão de Bitencourt (2011), as características principais desse sistema era que o delinquente fizesse estrito silêncio, medita-se sobre seus atos cometidos e orasse em sua própria vida.

No entanto, como o aumento da população carcerária o sistema tinha um alto custo de manutenção, e não recuperava o delinquente, por força da imposição do sistema dominante.

Conforme Oliveira (2015) muitos condenados adoeciam, outros se suicidavam, pois o regime impedia a ressocialização e foi por isto que

ponderavam a necessidade de vigorar um regime mais humano, limitado ao objetivo da pena.

Esse sistema foi muito criticado, pelo fato de se referir a uma tortura, o isolamento em cela individual, sem conversa, sem contato, isso só mostrava que esse tipo de sistema jamais poderia ressocializar o detento, ao contrário, o debilitava ainda mais, por ser totalmente proibido o contato, apenas a leitura, o levando à loucura.

2.3.2 Sistema auburniano

Ficou evidente que o total isolamento do sistema pensilvânico foi totalmente falho e sem utilidade alguma, pois não houve uma alta reabilitação, as maiorias dos detentos enlouqueceram ou perderam a vida por conta do isolamento, sendo assim, o sistema mostrou-se de total ineficácia.

No ano de 1796, o governador de Nova York John Jay enviou uma comissão para estudar o sistema celular na Pensilvânia, onde acreditavam que o detento se recuperaria do isolamento, porém sem sucesso (BITENCOURT, 2016).

Por fortes críticas à severidade do sistema pensilvânico se criou o sistema auburniano, que foi desenvolvido justamente pela urgência de se superar as carências e as imperfeições do regime anterior.

Destaca Bitencourt (2016), que a razão para o surgimento desse sistema foi para superar as falências, defeitos e limitações deixadas pelo sistema pensilvânico.

Destarte, a realidade socioeconômica americana precisava de um novo sistema de controle social, pois o isolamento celular e a obrigação ao silêncio, impedia a instauração das indústrias nas prisões, de forma que não teria possibilidade dos detentos trabalharem.

Sobre o sistema penitenciário auburniano, Foucault (2013, p. 230) relata que:

O modelo de auburniano prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podiam falar com os guardas, com a permissão destes em voz baixa. Referência clara tomada ao modelo monástico; referência também tomada à disciplina de oficina. A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical. Vantagem do sistema auburniano segundo seus partidários: é uma repetição da própria sociedade. A coação é assegurada por meios materiais, mas sobretudo por uma regra que se tem que aprender a respeitar e é garantida por uma vigilância e punições. Mais que manter os condenados 'a sete chaves como uma fera em uma jaula', deve-se associá-lo aos outros, 'fazê-los participar em comum de exercícios úteis, obrigá-los em comum a bons hábitos, prevenindo o contágio moral por uma vigilância ativa, e mantendo o recolhimento pela regra do silêncio'.

Já Bitencourt (2016, p. 166) preleciona que o sistema auburniano, "adota, além do trabalho em comum a regra do silêncio absoluto", então dessa forma "os detentos não podiam falar entre si, somente com guardas, com licença prévia e voz baixa".

Além disso, Bitencourt (2016) revela que o sistema auburniano foi criticado, pois a finalidade primária do sistema era a reabilitação, no entanto, a aplicação de castigos cruéis e excessivos tornou-se dificultosos, foram castigos que refletiram o desejo de impor controles estritos, mas, apesar de tanto defeitos e falhar, eram buscadas evoluções para alcançar a ressocialização do infrator.

Assim, o sistema auburniano, mesmo recebendo muitas críticas a respeito da sua incompetência para ressocializar os detentos à sociedade e aumentando os níveis de reincidência, tronou-se uma base importante para o próximo sistema, o qual ainda é aplicado em vários países até o momento.

2.3.3 Sistema progressivo inglês

A busca pela ressocialização do encarcerado chegou ao auge e a partir do século XIX. A pena de prisão prevaleceu em relação aos demais sistemas, tanto que foi implantado o sistema progressivo das penas, o qual merece uma atenção maior já que é adotado com algumas modificações pela estrutura atual.

Segundo Bitencourt (2011, p. 79), foi após a Primeira Guerra Mundial que o modelo se expandiu por diversos países, sendo que o sistema consistia em “[...] distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador [...]”.

A meta desse sistema tem dois lados: de um a intenção é constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do detido ao regime aplicado, e, de outro lado desse regime, como pretexto da boa disposição anímica do interno, pretende-se conseguir pouco a pouco sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade, quando liberto. Bitencourt (2011), destacou que o sistema progressivo dividia-se em três fases:

- 1ª fase: de início, o recluso era mantido em isolamento celular diurno e noturno, considerado como um período de prova, para que o condenado refletisse sobre seus atos e sua conduta, sendo que lhe era imposto em isolamento total, submetendo-o a trabalhos obrigatórios e duros e com alimentação insuficiente;
- 2ª fase: a regra era o silêncio no trabalho, sendo que nesse período os trabalhos eram em grupos, mantendo silêncio total. Ainda nessa fase, existiam três classes, onde conforme o apenado adquiria seus vales conseguia integrar a classe seguinte, até alcançar a classe denominada como liberdade condicional; e

- 3ª fase: nessa fase era concedida a liberdade condicional. Era o momento que o apenado mais esperava durante sua pena, sendo que recebia algumas restrições e que deveria obedecer como prova. Cumprido esse período, não tendo cometido nenhum deslize, o condenado teria sua liberdade definitiva.

Fica evidente que nesse sistema, o hábito do trabalho era um ato de ordem e disciplina, compreendendo isso e cumprindo, os detentos poderiam alcançar a liberdade e para as prisões não haveria nenhum tipo de rebelião.

2.4 SISTEMA PENITENCIÁRIO E DIREITOS HUMANOS: RECUPERAÇÃO E PROTEÇÃO

No século XX, surgem os direitos humanos e com eles passa-se a pensar em uma nova hermenêutica dos direitos, referente a origem dos direitos humanos. Mas, apesar de toda sua relevância, a criação efetiva da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948, não tem exatamente uma origem específica.

O fato é que, toda sociedade possui uma ética ou moral seguida, que pode ser em comum, mesmo se expressando de diversas formas de direitos, inclusive, podendo ser associados a um consenso religioso e ou cultural.

De acordo com Pérez-Luño (2002) existem duas correntes doutrinárias que são consideradas bases para a formação sobre direitos humanos, são elas: o jus naturalismo racionalista e o contratualismo. Explicando, o jus naturalismo faz menção que o homem possui direitos naturais de sua natureza, já o contratualismo apresenta as normas jurídicas, as quais podem apenas idealizar da vontade da sociedade.

Pérez-Luño (2002, p. 23) argumenta sobre as duas doutrinas, mencionado:

[...] são ingredientes básicos na formação histórica da ideia dos direitos humanos duas direções doutrinárias que alcançam seu apogeu no clima da Ilustração: o jus naturalismo racionalista e o contratualismo. O primeiro, ao postular que todos os seres humanos desde sua própria natureza possuem direitos naturais que emanam de sua racionalidade, como um traço comum a todos os homens, e que esses direitos devem ser reconhecidos pelo poder político através do direito positivo. Por sua vez, o contratualismo, tese cujos antecedentes remotos podemos situar na sofística e que alcança ampla difusão no século XVIII, sustenta que as normas jurídicas e as instituições políticas não podem conceber-se como o produto do arbítrio dos governantes, senão como resultado do consenso da vontade popular.

Seguindo esse pensamento, percebe-se que no período dos séculos XVII e XVIII, a dignidade da pessoa humana começou a ganhar proporção e relevância, sendo que essa importância se deu, a partir das ideias expostas do grande filósofo, Immanuel Kant (FACHIN, 2009).

Um importante instrumento de proteção a toda e qualquer pessoa, são garantidos por inúmeros tratados em diversos países e no Brasil, esses direitos estão garantidos na Constituição Federal.

Dessa forma, o conceito de direitos humanos está interligado diretamente com o princípio da dignidade humana, que está previsto no artigo 1º, inciso III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...]” (BRASIL, 1988, p. 3).

No tocante aos direitos humanos, correlaciona-se também com o sistema penitenciário analisando a situação atual do sistema prisional no Brasil, bem como, o sistema de recuperação dos apenados dentro das prisões, observando à atuação do mesmo para proteção dos apenados e ou violações dentro dos presídios.

O princípio da dignidade da pessoa humana é de suma importância aos demais princípios, pois possui amplitude geral, em todo contexto. Nesse sentido Moura (1999, p. 10) argumenta que "A falta de consideração pela dignidade dos presos é notória".

Moraes (2006, p. 10), explica a dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana nas seguintes palavras:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Nesse sentido, entende-se que a prisão surgiu como forma de evitar a criminalidade, porém, não consegue a efetiva ressocialização do preso, sendo que muitas vezes, por falta de insumos necessários para a sobrevivência e a falta da dignidade da pessoa humana, o que prejudica também a ressocialização é a falta de vontade e consideração da população em geral, isso porque, a maioria não aceita a volta dos presos à sociedade, acreditam que não servem mais para a sociedade, referindo-se a um pré-conceito extremamente grande.

Esse raciocínio vai de encontro com o pensamento de Greco (2011, p. 433), "Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade".

2.5 SISTEMA CARCERÁRIO CONTEMPORÂNEO: HISTÓRICO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E SUAS INEFICÁCIAS

A pena de morte não era mais conveniente, uma vez que crescia e se acentuava a delinquência. Se continuassem a pena de morte, poderia ocorrer a extinção da população, pois nada mais era eficaz contra a criminalidade, desse modo, não havia motivos para continuar ou para que se aplicasse a pena de morte.

A solução foi impor o trabalho forçado para o trabalhador, e sendo forçado ele era obrigado a aceitar as condições que lhe eram impostas, e caso se recusasse, seria considerado crime.

Conforme explicam Melossi e Pavarini (2006, p. 37-38):

A recusa ao trabalho parece ter sido o único ato ao qual se atribuía uma verdadeira intenção criminosa [prosegue o autor], era facultado ao juiz enviar para prisão comum (*common gaol*) os ociosos capazes de trabalhar. Convém, porém, esclarecer o real significado do 'recusa do trabalho' no século XVI. Uma série de estatutos promulgados entre os séculos XIV e século XVI estabelecia uma taxa máxima de salário acima da qual não era lícito ir (o que implicava sanção penal); não era possível nenhuma contratação de trabalho, muito menos coletiva; e até se chegou a determinar que o trabalhador aceitasse a primeira oferta de trabalho que lhe fizessem. Ou seja, o trabalhador era obrigado a aceitar qualquer trabalho, nas condições estabelecidas por quem lhe fazia oferta. O trabalho forçado nas *houses of correction* ou *workhouses* era direcionado, portanto, para dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia.

Na opinião de Greco (2011) a crise carcerária tornou-se o resultado, principalmente, da inobservância, pelo Estado, de algumas exigências indispensáveis ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade.

A situação atual do sistema prisional apresenta inúmeros problemas que afligem as prisões, mais precisamente, no Brasil. A superlotação das unidades e o elevado número de presos é um dos mais graves problemas, pois apenas demonstra a inexistência do cuidado com o sistema, apresentando um descaso total.

Em contrapartida, no Código Penal em seu artigo 38 é mencionado que: "o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral" (BRASIL, 1984a).

Ainda que, mesmo apresentando o respeito à sua integridade física e moral, tendo direitos para trabalhar, o preso sempre vai apresentar dificuldades em retornar a sociedade após o cumprimento da pena, e isso a sociedade não aceita por ser um ex-detento, logo, a ressocialização tornar-se-á difícil.

É importante frisar que um dos objetivos do sistema prisional brasileiro é ressocializar o indivíduo, porém o Estado se incumbe de algumas obrigações, como é o caso de combater o crime e isolar o infrator da sociedade com a prisão como consequência, privando-o da liberdade.

Nesse contexto, Foucault (2013, p. 79) corrobora explicando a real finalidade do sistema prisional:

A reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

O sistema prisional no Brasil deve se reformular e cumprir com as determinações legais, pois é de total descaso manter o detento em precárias condições ou viver em depósitos humanos por conta da superlotação.

Mirabete (2008, p. 89) corrobora fazendo a seguinte colocação:

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.

Entende-se que é de extremo descontentamento um país e uma sociedade brasileira que luta tanto pelos seus direitos, não podem oferecer o mínimo para um sistema. Uma vez que o Brasil é o terceiro país do mundo que mais prende, deveria, no mínimo, ter um sistema de "qualidade", no entanto, depara-se com um sistema penitenciário insuficiente.

2.6 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

A lei de execução penal brasileira nº 7.210/84 é uma das mais avançadas e desenvolvidas do mundo, na qual se estabelecem medidas para a reintegração do condenado ao convívio social. Mas, mesmo estabelecendo alguns direitos também é rígida em relação às garantias de assistência ao preso.

Ao indivíduo que comete determinado crime ou delito deve ser aplicado uma pena, e o Estado é quem exerce essa função, descrevo pena como uma sentença penal condenatória, podendo ter três modalidades, Privativa de liberdade (PPL); pena restritiva de direitos (PRD) ou pena de multa.

Conforme ensina Santos (1998, p. 13) "À execução penal tem por finalidades básicas tanto o cumprimento efetivo da sentença condenatória como a recuperação do sentenciado e o seu retorno à convivência social".

A Lei de execução penal (LEP) traz consigo inúmeros direitos para os aprisionados, sendo que a execução da pena tem por finalidade a recuperação do sentenciado para a convivência social, auxiliando de alguma forma para que se restaure e se reintegre facilmente, porém muitos dos direitos não são atribuídos.

Muitas vezes a ressocialização não acontece porque a sociedade não colabora, acredita apenas que deveria existir a pena de morte ou prisão perpétua.

No entanto, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) faz referência a dignidade e a proibição das penas de caráter violento no seu artigo 5º, Inciso XLVII e XLIX, conforme segue:

XLVII – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis; [...]

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

É sabido que a lei de execução penal promove itens ressocializadores, como pode ser comprovado no artigo 10: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (BRASIL, 1984b).

Se devidamente cumprida, a lei de execução penal pode trazer inúmeros benefícios sociais, favorecendo a ressocialização do preso, pois ela assegura direitos como assistência médica, psicológica, educação, religiosa, entre tantas outras que servem de mecanismos, mesmo privado de liberdade, dentro do sistema, possa se sentir acolhido para progredir para o bem na sociedade.

Para que não haja diferenças em se tratando de direitos para todos igualmente, a lei de execução penal traz em seu artigo 3º: "Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política" (BRASIL, 1984b).

Frisa-se o quão importante torna-se o que está descrito nesse artigo da Lei em relação ao ambiente carcerário, pois fica evidente que não poderá existir distinção de alguma forma, todos devem ser tratados igualmente.

A respeito dos tipos de assistência aos condenados, o artigo 11 da Lei de execução penal assegura: "I – Material; II – À saúde; III – Jurídica; IV – Educacional; V – Social; VI – Religiosa" (BRASIL, 1984b).

Para que se tenham condições adequadas e suficientes ao retorno do condenado a sociedade, a Lei de execução penal deve ser respeitada e cumprida, pois se não houver oportunidades aos condenados ou se não forem tratados dignamente, obviamente irão reincidir e cometer novos delitos.

Nota-se que quando os condenados saem da prisão, não conseguem trabalho, sendo na maioria das vezes hostilizados justamente por serem ex-detentos. Este é um paradigma que deve ser quebrado e a Lei de execução penal vem assegurar na recuperação do indivíduo, porém, a mesma deve ser cumprida de forma adequada.

Considerando-se que na prática não são todos os estabelecimentos prisionais que cumprem com os dispositivos legais, isso acaba impossibilitando a ressocialização.

O artigo 88 da lei de execução penal dispõe que:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) Salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) Área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Este é um dos artigos da lei de execução penal que menos é cumprido, pois na realidade, na maioria dos presídios as condições de vida dos apenados são precárias. Os apenados são alojados com capacidade máxima do permitido em uma cela, tornando-se uma situação degradante para o ser humano, condição que ninguém deve ser submetido.

Em relação à capacidade e a realidade frente a lotação prisional no Brasil, é desigual quando o artigo 85 da Lei de execução penal, que prevê "O estabelecimento deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade" (BRASIL, 1984b).

Destarte, não há muito que se falar em dignidade quando a realidade é diferente e o tratamento dos detentos, totalmente indigno. Desse modo, torna-se difícil falar em ressocialização ou fazer com que ocorra quando o Estado e o sistema prisional em si não oferecem condições válidas para tal.

3 ESTUDO DE CASO NO COMPLEXO PRISIONAL DE JOAÇABA/SC: ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DOS ASPECTOS PRINCIPAIS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E DOS PRINCÍPIOS REITORES CONSTITUCIONAIS

O objeto de análise consistiu em compreender, averiguando se na unidade prisional estavam assegurados os direitos previstos na Lei de Execução Penal (LEP). Para isso, no dia 15 de fevereiro de 2021, a pesquisadora esteve no Presídio Regional de Joaçaba/Santa Catarina para esta análise de observação referente aos direitos dos presos.

Atualmente, a unidade prisional conta com aproximadamente 252 presos, mas possui a capacidade máxima para abrigar apenas 172 presos, isso significa que a unidade já está com superlotação.

O trabalho de investigação fora realizado no período compreendido das 14h às 17h, acompanhado do Agente Penitenciário Oldenei Martinazzo, por toda a unidade, colaborando com eventuais dúvidas referentes ao estabelecimento prisional.

Sendo assim, o relato segue abaixo:

O estabelecimento prisional objeto de investigação é originalmente destinado ao cumprimento de pena privativa de liberdade com trânsito em julgado, como, também se destina a presos provisórios (presos no curso do processo), sendo que a unidade prisional dedica-se exclusivamente para cautelados do sexo masculino.

Durante a observação, não foi identificado se a unidade prisional realiza o recebimento de mulheres, mas se isso ocorrer, as mesmas ficam isoladas dos detentos do sexo masculino sendo que o tempo máximo de permanência é de uma semana após sua prisão, pois, em tese, são transferidas para uma penitenciária feminina.

No que se refere às condições das instalações da unidade prisional, no tocante à salubridade, cabe realizar várias observações. Primeiramente, não fora concedida permissão a investigadora para adentrar no interior das celas a fim de identificar questões referentes ao tamanho da cela. A pesquisadora somente pode adentrar em uma cela, a qual era utilizada por presos que naquele horário, estavam trabalhando, segundo do Agente Penitenciário.

Sobre a avaliação daquela cela, a pesquisadora também pode fazer algumas considerações. Quanto ao tamanho da cela não foi possível precisar, pois não foi concedido o direito de entrar na unidade prisional com uma fita métrica. Além disso, o agente não informou o número de presos que se acomodavam naquela cela.

A pesquisadora observou a extrema insalubridade da cela visitada, a qual, estava extremamente suja, com colchões empilhados, amontoados no chão e 6 camas com colchões desarrumadas, sendo que pelo espaço apresentado, pode-se concluir que a cela não possui 36m², tornando-se

assim, um ambiente pequeno para tantos colchões e camas, ou seja, em tese, a cela não acomodava somente o número de preso de acordo com o número de camas.

Além disso, foi observado que a cela estava provida de um aparelho respirador. Mas, como ponto positivo, observou-se que a cela possuía uma boa luminosidade, tanto artificial quanto natural.

No entanto, foi permanecido no interior da cela por aproximadamente 5 minutos e nesse período, constatou que além do mau cheiro, a circulação de ar não era agradável, gerando desconforto.

Em relação à questão higiênica da unidade prisional, foi constatado que era disponibilizado o kit higiênico, composto por dois rolos de papel higiênico, uma escova dental, um creme dental, dois sabonetes e um aparelho barbeador (gillette).

As limpezas da parte frontal das celas e do pátio eram feitas pelos próprios detentos, bem como, dentro das celas. Não foi possível visitar demais celas, sendo que, pelas câmeras, não foi possível certificar se é um lugar salubre, em razão da difícil visualização.

Quanto a eventual superlotação carcerária na unidade prisional, pelas imagens pode-se verificar que há um número de presos maior que comportam as celas, demonstrando assim o não respeito à capacidade máxima de presos, pois há um grande número de presos acima da lotação permitida. Outro fator observado é que os presos estavam jogando cartas, conversando e alguns dormindo.

No que se refere a organização, na visão dos presos, é visto como um local organizado, pois haviam mantas penduradas que serviam como cortinas para separar cada cama, toalhas e roupas estendidas no varal. O que foi dito pelo agente penitenciário, é de que os presos mantem suas celas sempre limpas.

Sobre o trabalho, existem fábricas dentro da unidade prisional, que é uma opção para a ocupação do preso e para o recebimento do salário,

o qual contribui para ajudar a família. A unidade dispõe de três fábricas, a "IDOL", a qual entrega sua mão de obra aos detentos na costura de sapatos, sendo 24 detentos que fazem o trabalho para essa empresa e a "Criativa Puxadores" que dispõe de puxadores, contendo atualmente com 17 detentos trabalhando na Criativa 1 e na Criativa 2, 44 detentos.

A oportunidade de trabalho para o detento se dá pela análise de boa conduta e bom comportamento, sendo que esse trabalho é oferecido pelas empresas e a unidade dispõe aos detentos essa opção. A unidade dispõe também da "regalia" que é o trabalho dentro da unidade, tanto do regime fechado, quanto semiaberto, sem remuneração, mas que tem a opção de ficar fora da cela durante o dia. O trabalho é na cozinha, no almoxarifado e na farmácia, sendo que para essa escolha também é realizada uma análise dos detentos, apresentando boa conduta, comportamento e confiança, tendo um total de 20 regalias.

No trabalho externo, para os detentos do regime semiaberto, há entidades e empresas privadas que colaboram com o trabalho do apenado, assim como, as prefeituras de Joaçaba e Luzerna, Delegacia de Joaçaba, Polícia Militar, Casep, Andrade Construções de Herval d'Oeste e a empresa Pioneiro Ecometais de Água Doce, e posteriormente estão aguardando a abertura dos trabalhos nas prefeituras de Lacerdópolis e Ouro.

Referente à alimentação fornecida aos presos, há uma cozinha na unidade. Foi observado que o fornecimento da alimentação estava regular, contando com rigor através da inspeção do controle de qualidade dos alimentos.

As refeições ocorrem 5 vezes ao dia, café da manhã, desjejum, almoço, lanche da tarde e janta e todo o cardápio é seguido por uma nutricionista que fica in loco, uma vez que a alteração do cardápio se dá apenas quando necessária. O armazenamento dos alimentos não perecíveis está em um local adequado, supervisionado pela nutricionista, mantendo toda organização e controle da quantidade, a qual é usada no dia.

Foi repassado que todos os detentos têm direito a duas horas de sol no pátio, sendo que, no regime fechado, tem o pátio em frente às celas e no regime semiaberto tem outro pátio.

Quanto à assistência à saúde, o preso tem assistência médica, com um médico, o qual visita semanalmente o presídio, atendendo 15 detentos por semana. A unidade tem à disposição uma enfermeira e uma técnica de enfermagem. Para os presos que precisam usar medicamentos de uso contínuo é necessária uma receita para ser disponibilizado. Além disso, a unidade prisional conta também com uma dentista, a qual tem o consultório dentro da unidade atendendo diariamente.

Sobre a assistência educacional, a unidade conta com uma professora e é ofertado o ensino fundamental e o ensino médio, de modo que todo ano é realizado o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) e vestibular para ingresso no ensino superior.

No tocante às visitas, foi observado que a unidade tem todo controle tanto da visita social quanto da íntima, contando com o aparelho de raio x para segurança de todos. A duração da visita é de duas horas semanais, todo sábado ou domingo. Cada cela tem seu dia de visita, sendo o local vigiado por câmeras de segurança, ventilação e cadeiras.

Devido à pandemia Covid-19, a comunicação dos detentos com seus familiares, estão acontecendo por meio de vídeo chamada supervisionada com a presença de um agente penitenciário, com tempo estipulado de 10 minutos. Além disso, os detentos podem receber cartas via e-mail e permissão de envio e recebimento de carta escrita por correio.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi explanado, ficou notório que desde a antiguidade da civilização os grupos já encontravam uma forma de punição para quem

praticasse atos considerados reprováveis pela sociedade. Porém, mesmo na antiguidade, a pena de privação de liberdade é a pena principal.

Ficou evidente através desse estudo que mesmo sendo um trabalho difícil de ser realizado, o qual vem ocorrendo aos poucos em alguns estabelecimentos prisionais, ainda existe, no Brasil, muita dificuldade na ressocialização do preso. Entende-se que é através do trabalho da ressocialização que o apenado pode retornar à sociedade dignamente, reconstruindo sua vida, trabalhando, estudando, se socializando e buscando não mais retornar ao sistema carcerário.

No entanto, para que não haja o retorno do condenado ao sistema, além de fazer sua parte, o Estado também precisa dar auxílio, incentivando-o principalmente com oportunidades de trabalho e educação.

A Lei de Execução Penal 7.210/84 traz notória e expressamente que o Estado é responsável pela integridade física e moral do condenado, contudo, não é seguido e nem cumprido com esta Lei. O objetivo da Lei é fazer com que o condenado cumpra sua pena e que ao cumprir não volte a cometer os delitos para não tornar-se egresso, por isso a importância da ressocialização, assim terá uma nova chance de conviver em sociedade como um indivíduo digno de respeito como qualquer outro.

De modo geral, chegou-se ao entendimento de que seria essencial a construção de novas unidades prisionais, de modo que a educação e o trabalho no cárcere não fossem tão dificultosos, que pudessem ser inseridas mais áreas de trabalho, abrindo inúmeras opções aos detentos e por fim, os mesmos fossem tratados dignamente, conforme o que a legislação apresenta.

Em relação à visita técnica na unidade prisional de Joaçaba-SC, afirmou-se que a estrutura predial estava em ótimas condições, tanto nas instalações elétricas, nas sanitárias, na iluminação das celas, na insolação, quanto na aeração e temperatura. Constatou-se que os detentos têm uma ótima estrutura e acompanhamento na saúde e na educação. Além disso, há cuidados com a comida, com a limpeza a unidade higienização dos detentos, tendo total

atenção. Diante das observações comprovadas, além da organização e do tratamento com os apenados, a unidade prisional faz jus na referência da região Oeste de Santa Catarina.

Fica evidente com este estudo, que a sociedade deveria e poderia colaborar também com a ressocialização dos presos, ofertando mais vagas de trabalho, como uma segunda chance e não dificultar a reinserção na sociedade. Desse modo, a única saída é conviver na sociedade em harmonia com esse cenário carcerário colaborando na sua ressocialização. Além disso, está na hora do Estado parar de se omitir em relação a ressocialização e a dignidade dos presos e trata-los como seres humanos com igualdade mesmo tendo cometido algum delito.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Código Penal. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/17209.htm. Acesso em: 4 maio 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei de execução penal. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17210.htm. Acesso em: 8 maio 2021.

FACHIN, M. G. **Fundamentos dos direitos humanos**: teoria e práxis na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

GRECO, R. **Curso de direito penal, parte geral**. v. 1. 5. ed. Niterói: Impetus, 2005.

GRECO, R. **Direitos humanos, sistema penitenciário e alternativa à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, R. **Sistema prisional**: colapso atual e soluções alternativas. Niterói: Editora Impetus, 2015.

PÉREZ-LUÑO, A. E. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

MELOSSI, D.; PAVARINI, M. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MIRABETE, J. F. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOURA, M. T. R. A. Execução penal e falência do sistema carcerário. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 7, n. 83, 1999.

OLIVEIRA, E. **Política criminal e alternativas à prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTOS, P. F. **Aspectos práticos da execução penal**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1998.

ANEXO A – TERMO DE CONSENTIMENTO DE PESQUISA



UNIVERSIDADE DO OESTE DE
SANTA CATARINA - UNOESC



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: Brasil, Sistema de Justiça Criminal: A origem da falência do Sistema Penitenciário no Século XXI

Pesquisador: MAURICIO EING

Área Temática:

Versão: 2

CAAE: 39918120.3.0000.5367

Instituição Proponente: FUNDACAO UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 4.513.602

Apresentação do Projeto:

Trata-se de protocolo de projeto de pesquisa apresentado ao componente curricular de Metodologia da Pesquisa, do Curso de Direito, Área das Ciências Jurídicas, da Unoesc, campus de Joaçaba, intitulado: "BRASIL, SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: A origem da falência do Sistema Penitenciário no Século XXI", autoria de Alana Nora, sob orientação do professor Maurício Eing.

O projeto tem como propósito explorar os aspectos históricos do surgimento da pena de prisão e sua aplicação na atualidade, bem como analisar e esclarecer a utilidade do direito penal para a sociedade.

O trabalho de pesquisa será realizado a partir de uma análise da aplicação da Lei de Execução Penal (LEP) no Presídio Regional de Joaçaba, utilizando-se como método de pesquisa a hermenêutica, por meio da pesquisa bibliográfica e o método de pesquisa observacional, por meio de observação direta, em campo, podendo ainda fazer eventual registro de imagem, somente dos espaços físicos do ambiente.

Portanto, a pesquisa será desenvolvida fundamentalmente pelo método de observação, sem o envolvimento de participantes da pesquisa e pelo método hermenêutico, a partir da literatura disponível.

Endereço: Rua Getúlio Vargas, nº 2125. Campus 1 - Bloco 1.

Bairro: Flor da Serra

CEP: 89.600-000

UF: SC

Município: JOACABA

Telefone: (49)3551-2062

E-mail: cep@unoesc.edu.br

Continuação do Parecer: 4.513.602

Espera-se, como resultado da pesquisa, verificar se o presídio regional de Joaçaba atende plenamente as normas que regem a LEP, como o trabalho alojamento, alimentação e saúde.

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo primário:

Analisar de qual forma é aplicada a educação, o trabalho, alimentação, a dignidade e a saúde para os detentos da Unidade Prisional de Joaçaba, Santa Catarina – Brasil para ser compatibilizado com a Lei no 7.210/84.

Objetivos secundários:

Observa-se que nas informações básicas do projeto, no documento apresentado da plataforma Brasil, não há menção dos objetivos secundários do referido projeto de pesquisa.

Descreve-se a seguir os objetivos, geral e específicos, que constam do projeto de pesquisa original dos autores, anexado junto aos demais documentos:

- Análise da legislação e verificar como está sendo utilizado na Unidade Prisional de Joaçaba, Santa Catarina – Brasil e, se todos os direitos elencados condizem com a Lei de Execuções Penais.
- Compatibilizar a aplicação da LEP quanto aos direitos e a sua aplicabilidade na Unidade prisional de Joaçaba/SC. ART 10/11 LEP – Se todas as incidências estão sendo devidas ao condenado.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

De acordo com o projeto de pesquisa apresentado, considerando a pesquisa observacional, os riscos e benefícios são os seguintes:

Riscos:

- Estigmatização – divulgação de informações.
- Invasão de privacidade.
- Divulgação de dados confidenciais.

Endereço: Rua Getúlio Vargas, nº 2125. Campus 1 - Bloco 1.
Bairro: Flor da Serra **CEP:** 89.600-000
UF: SC **Município:** JOACABA
Telefone: (49)3551-2062 **E-mail:** cep@unoesc.edu.br



Continuação do Parecer: 4.513.602

- Interferência na vida e na rotina dos sujeitos.
- Embaraço de interagir com estranhos, medo de repercussões eventuais.
- Considerar riscos relacionados a divulgação de imagem, quando houver filmagens ou registros fotográficos.

De modo a eliminar ou minimizar tais riscos, a pesquisadora descreve que não haverá fotos com os apenados; não interagirá com os apenados e não ficará observando-os. Prezará por acessar os locais que estudará nos momentos em que os apenados não estarão nos locais e não invadirá a privacidade dos apenados, de modo a não aparecer na frente dos mesmos.

Benefícios:

Os benefícios da pesquisa, conforme projeto ora apresentado, são no sentido de demonstrar se o Presídio Regional de Joaçaba cumpre as normativas que preveem os direitos dos presos, bem como contribuir com a sociedade, ao disponibilizar a análise dos dados para conhecimento e possíveis discussões e encaminhamentos.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

De modo geral, a apresentação do projeto de pesquisa procura demonstrar a importância de conhecer e aplicar as normas da LEP, que tratam, no estudo em questão, dos direitos do preso. Conforme relatado na proposta, o cumprimento desses direitos é fundamental para se evitar a reincidência dos apenados e para garantir um cumprimento digno da pena.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

De acordo com as orientações do CEP Unioesc em sua página, para pesquisas em que não há envolvimento de participantes e sem o uso de dados de prontuário (dados de arquivos), os documentos: 'projeto de pesquisa', 'justificativa de dispensa de TCLE', 'folha de rosto do projeto', gerada no momento da submissão na plataforma Brasil e 'declaração da instituição coparticipante da pesquisa', foram apresentados adequadamente.

Endereço: Rua Getúlio Vargas, nº 2125. Campus 1 - Bloco 1.

Bairro: Flor da Serra

CEP: 89.600-000

UF: SC

Município: JOACABA

Telefone: (49)3551-2062

E-mail: cep@unoesc.edu.br



Continuação do Parecer: 4.513.602

Recomendações:

Recomendamos que o desenvolvimento da pesquisa siga os fundamentos, metodologia, proposições, pressupostos em tela, do modo em que foram apresentados e avaliados por este Comitê de Ética em Pesquisa. Qualquer alteração deve ser imediatamente informada ao CEP-UNOESC/HUST, indicando a parte do protocolo de pesquisa modificada, acompanhada das justificativas.

A autoria da pesquisa também deverá observar e cumprir os itens relacionados a seguir, conforme indicado pela Res. 466/12:

- a) desenvolver o projeto conforme delineado;
- b) elaborar e apresentar o relatório final;
- c) apresentar dados solicitados pelo CEP, a qualquer momento;
- d) manter em arquivo, sob sua guarda, por um período de 5 (cinco) anos após o término da pesquisa, os seus dados, em arquivo físico ou digital;
- e) encaminhar os resultados para publicação, com os devidos créditos aos pesquisadores associados e ao pessoal técnico participante do projeto;
- f) justificar, perante o CEP, interrupção do projeto.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Projeto aprovado.

Considerações Finais a critério do CEP:

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BÁSICAS_DO_PROJETO_1661056.pdf	03/12/2020 15:50:30		Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	ProjetoAlanaAlterado312.docx	03/12/2020 15:49:26	MAURICIO EING	Aceito
Declaração de	DeclaracaoInstituicao.pdf	03/12/2020	MAURICIO EING	Aceito

Endereço: Rua Getúlio Vargas, nº 2125. Campus 1 - Bloco 1.

Bairro: Flor da Serra

CEP: 89.600-000

UF: SC

Município: JOACABA

Telefone: (49)3551-2062

E-mail: cep@unoesc.edu.br



UNIVERSIDADE DO OESTE DE
SANTA CATARINA - UNOESC



Continuação do Parecer: 4.513.602

Instituição e Infraestrutura	DeclaracaoInstituicao.pdf	15:36:19	MAURICIO EING	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	DispensaTermo.pdf	09/11/2020 16:48:30	MAURICIO EING	Aceito
Folha de Rosto	Folha.pdf	09/11/2020 16:47:37	MAURICIO EING	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

JOACABA, 28 de Janeiro de 2021

Assinado por:

Maria Esther Duran Traverso
(Coordenador(a))

Endereço: Rua Getúlio Vargas, nº 2125. Campus 1 - Bloco 1.

Bairro: Flor da Serra

CEP: 89.600-000

UF: SC

Município: JOACABA

Telefone: (49)3551-2062

E-mail: cep@unoesc.edu.br

Página 05 de 05

VIABILIDADE DA REAPOSENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM FACE ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 503 DA REPERCUSSÃO GERAL

Maria Eduarda de Menezes¹

Jorge Eduardo Hoffmann²

RESUMO

O presente artigo discorrerá sobre a factibilidade do instituto da Reaposentação no ordenamento jurídico brasileiro. Com as decisões do Supremo Tribunal Federal no Tema 503 da Repercussão Geral, declarando constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e, conseqüentemente tornando o instituto inconstitucional, pretende-se analisar uma possível forma de viabilizar seu uso em prol dos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), num contexto pré-reforma da previdência, uma vez que as prestações pagas após o primeiro jubileamento não geram qualquer contraprestação estatal. O problema colocado é se há ou não a possibilidade de utilizar-se do instituto mesmo com a declaração de sua inconstitucionalidade. Objetiva-se assim demonstrar o porquê de a Reaposentação ser imprescindível para a efetivação dos princípios da previdência social, por meio da análise do RGPS em si e da diferenciação dos institutos da Reaposentação e Desaposentação. Para tanto, valeu-se de revisão bibliográfica e análise de decisões judiciais e legislações pertinentes. Da pesquisa, observou-se que, suprida a omissão legislativa quanto à regulamentação da Reaposentação, ela torna-se plenamente compatível com o ordenamento e benéfica aos segurados, não sendo sequer abrangida pela vedação do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Dito isso, conclui-se que, em que pese a falta de projetos de lei em trâmite e/ou arquivados sobre o assunto, há possibilidade de criação de regulamentação

¹ Graduanda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; E-mail: maria.menezes@unoesc.edu.br.

² Professor orientador Jorge Eduardo Hoffmann, mestre em direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; E-mail: jhoffmann@mpsc.mp.br.

pelo Congresso Nacional dada a não vinculação do Legislativo às decisões judiciais.

Palavras-chave: Reaposentação. Desaposentação. Previdência Social. Tema 503.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 9.032/95, que extinguiu o pecúlio e tornou-se marco inicial da criação do instituto da Reaposentação, houve a instauração de um desequilíbrio sistêmico e não há mecanismos para equalizar a relação jurídico-previdenciária do aposentado que retorna à vida ativa, voltando a exercer atividade abrangida pelo RGPS e tornando-se filiado obrigatório, com o dever de contribuir.

A verificação será realizada sob a ótica anterior à Reforma da Previdência, tendo em vista que o instituto se dá, majoritariamente em aposentados por tempo de contribuição, com incidência de fator previdenciário, que desejam a conversão para a aposentadoria por idade e, com a Reforma, tanto a aposentadoria por tempo de contribuição (sem condicionamento à idade), quanto o fator previdenciário, foram extintos.

A pesquisa irá se debruçar em analisar as decisões do STF no Tema 503 da Repercussão Geral, que consideraram o instituto da Reaposentação inconstitucional, de modo a verificar se ainda há factibilidade do uso do instituto como forma de obtenção de um benefício mais vantajoso ao segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), mesmo com a declaração de inconstitucionalidade, diferenciando-o do ultrapassado instituto da Desaposentação.

Justifica-se a pesquisa pelo desconhecimento do instituto em questão, que tende a reforçar a continuidade da omissão legislativa quanto ao tema, negligenciando o direito de quem poderia fazer o uso da Reaposentação, para obtenção de aposentadoria mais vantajosa. Para tanto, objetiva-se

ao fim, constatar a viabilidade ou não de regulamentação de norma pelo Congresso Nacional, a fim de tornar legítimo o uso do instituto.

O desenvolver do artigo dar-se-á pelo uso do método dialético, por meio de análises bibliográficas, artigos, leis, projetos de leis, súmulas e jurisprudência. O trabalho está estruturado de modo a diferenciar, de antemão, os institutos de Desaposentação e Reaposentação, uma vez que são frequentemente tratados como iguais.

Após, vislumbra-se pontuar os aspectos relevantes do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) num contexto pré-reforma da previdência, bem como destacar os fundamentos constitucionais pertinentes, ainda faz-se breve análise das mudanças trazidas com a EC 103/2019 (Reforma da Previdência), com posterior exame das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema 503 da Repercussão Geral.

Caminhando para o fim, destaca-se o preceito da não vinculação do legislativo ao judiciário e verifica-se a possibilidade da criação de norma regulamentadora para que o instituto deixe de ser inconstitucional.

2 REAPOSENTAÇÃO E DESAPOSENTAÇÃO: DIFERENCIAÇÃO

Por meio da Lei nº 9.032/95 voltou-se a instituir a obrigatoriedade da contribuição previdenciária para aquele indivíduo que, já aposentado, retorna ao mercado de trabalho, o que ocasionou desequilíbrio atuarial e onerou o contribuinte sem que lhe fosse oferecida uma prestação contrária.

Neste contexto, nasceu a Reaposentação, com o caráter de direito revisional, como forma de transformar uma aposentadoria menos vantajosa (geralmente aposentadoria por tempo de contribuição com incidência de fator previdenciário) em uma prestação mais vantajosa (aposentadoria por idade), levando em consideração apenas as contribuições vertidas após a primeira aposentadoria, sem falar em devolução dos valores recebidos à título

do primeiro jubileamento, já que é feita a renúncia, com nova aposentadoria em outra modalidade e com preenchimentos de novos requisitos.

O instituto da Reapresentação ou transformação da aposentadoria é uma espécie de revisão previdenciária de origem jurisprudencial destinada aos aposentados que continuam trabalhando e vertendo contribuições para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na condição de segurados obrigatórios. Assim, se um indivíduo, por exemplo, aposenta-se por tempo de contribuição, porém devido à pouca idade há incidência de fator previdenciário – o que reduz o valor do benefício – e, continua trabalhando até completar mais de 15 anos de contribuição, bem como a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulheres, pode requerer uma elevação da quantia mensal recebida, renunciando à aposentadoria por tempo de contribuição e aposentando-se por idade.

Ainda, a Lei 8.213/91 prevê, em seu art.11 § 3^o, a incidência da contribuição social sobre os rendimentos do trabalho exercido posteriormente à aposentadoria, nos mesmos termos aplicados a quem ainda não faz jus ao benefício (BRASIL, 1991a).

A insurgência dos aposentados com relação à tributação sem nenhuma contrapartida chegou às portas do Supremo Tribunal Federal que, entretanto, declarou constitucional a exação, escudado no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195), corolário do princípio da solidariedade, bem como no art. 201, § 11, da CF, que remete, à lei, os casos em que a contribuição repercute nos benefícios previdenciários (ALENCAR, 2011).

Leciona Alencar (2011) que a volta ao labor após o encerramento de uma vida inteira de trabalho intenso não é mero deleite, mas uma necessidade devido à redução “do aspecto quantitativo da renda mensal, verificada ano

³ Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: § 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social (BRASIL, 1991).

a ano em face da insuficiência da recomposição do poder de compra na sistemática de reajustamento tal qual efetivada pelo poder Executivo", bem como pela natural elevação de despesas. Sobre a importância do labor, Castro e Lazzari (2020) pontuam:

Vivemos numa sociedade que tem o trabalho como valor social – dentro da noção de que ele insere o indivíduo na comunidade como ser útil, como forma de desenvolvimento das riquezas materiais e espirituais –, pois é pelo labor que se tem a produção de bens, e, ainda, como meio de satisfação das necessidades primordiais do ser humano – uma vez que é a contraprestação pelo trabalho que fornece ao indivíduo as condições para sua sobrevivência (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Imprescindível avaliar a necessidade social fundada na redução de renda do aposentado que, após fazer jus ao benefício, devido à perda de valor aquisitivo, volta ao mercado de trabalho para auferir renda complementar e, já em idade avançada com a cessação definitiva do labor, deixa de obtê-la, sem receber qualquer contraprestação referente ao tempo que voltou a laborar, posterior a primeira aposentadoria. Não há nexo de o aposentado que volta ao trabalho ser filiado obrigatório do RGPS se este não pode transformar seu benefício em uma prestação mais benéfica, utilizando apenas o tempo posterior ao primeiro jubileamento, considerando o caráter versátil do direito previdenciário, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa por parte do Estado.

A transformação costumava ser negada na via administrativa por alegadamente ferir o ato jurídico perfeito, com fundamento no art. 5º, XXXVI, CF⁴, violar o princípio da solidariedade, com fundamento nos artigos 40⁵,

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁵ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

194⁶ e 195⁷, CF, assim como, o princípio da isonomia, ou seja, fundamentava-se a negação nos mesmos motivos da Desaposentação. Ocorre que, além de serem institutos divergentes, os direitos fundamentais, neles incluso o ato jurídico perfeito, não protegem o Poder Público, mas sim os particulares, contra ilegítimos atos estatais, assim não pode a Administração Pública invocá-los para se eximir de cumprir determinações ou reconhecer consequências jurídicas.

Quanto a isonomia, haveria violação em não permitir a mudança, pois ao fim, ter-se-ia segurados que trabalharam pelo mesmo tempo, contribuindo de forma semelhante, fazendo jus a benefícios substancialmente reduzidos, este tratamento é inclusive vedado pela Constituição Federal de 1988 no caput de seu art. 5^o⁸. Assim, estar-se-ia tratando os iguais de maneira diferente, distanciando-se da igualdade substancial, tão buscada no cenário jurídico brasileiro. Sobre isso Nelson Nery Junior (1999) leciona:

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: 'dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades' (NERY JUNIOR, 1999).

Quanto a solidariedade, deve-se, neste contexto, sobrepesar o seu viés protetivo, relativizando-o em prol da proteção ao trabalhador que, devido à insuficiência de condições para uma sobrevivência digna (tendo em vista que a aposentadoria não se reajusta ao mesmo passo das remunerações do mercado de trabalho), encontra-se obrigado a retornar ao labor após a primeira aposentadoria. Sobre a definição deste preceito como princípio

⁶ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

⁷ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.

⁸ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

fundamental do Direito Previdenciário, Castro e Lazzari (2020) apontam que ele se caracteriza pela cotização coletiva, em benefício daqueles que em um tempo incerto, necessitem de prestações do fundo em comum.

Ainda, ressalte-se que é certo que em razão do princípio da solidariedade não é exigida correspondência estrita entre contribuição e benefício, porém devido ao caráter contributivo do sistema, deve haver algum grau de comutatividade entre o que se recolhe e o que se recebe, sendo assim ilegítima a cobrança feita ao segurado sem qualquer contraprestação efetiva ou potencial, neste sentido foi o voto do Ministro Luís Roberto Barroso em sede do julgamento do RE 661.256/SC. A correspondência, ainda que não estrita, encontra base principalmente no § 11º do art., 201 da CF, veja-se: “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

No que concerne à Desaposentação, ela foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal em 26/10/2016 por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) 381.367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661.256, com repercussão geral, e 827.833, ambos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, sob fundamento de que somente por meio de lei é possível fixar parâmetros para o recálculo de benefícios, tendo por base contribuições posteriores à aposentação.

A Desaposentação tratava-se de uma renúncia parcial, ou seja, abria-se mão da aposentadoria em si, mas não do tempo de serviço e dos salários de contribuições, utilizados para fins de cálculo do valor do benefício, enquanto a Reaposentação trata-se de uma renúncia total, inclusive dos salários de contribuição e do tempo de serviço computados na primeira aposentadoria.

Kassem (*apud* CANELLA; CANELLA, 2018) pontua que uma das principais teses doutrinárias contra a Reaposentação, versa sobre o

princípio da legalidade, expresso no artigo 37, *caput*⁹, CF. Estes doutrinadores equiparam a Reaposentação com a Desaposentação e sustentam a vinculação presente nos atos da Previdência Social com os princípios da Administração Pública, utilizando como fundamento principalmente o artigo 18, § 2º¹⁰, da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991a). Este foi o embasamento legal utilizado pelo STF para pulverizar a Desaposentação e modular os efeitos da decisão para a Reaposentação, porém a Reaposentação não é uma inovação e sequer é abrangida pelo dispositivo legal acima citado, até porque cria-se novo vínculo com a Previdência, requerendo-se uma nova aposentadoria com tempo e contribuição independentes.

Outro ponto diz respeito à possibilidade de renúncia de benefícios, uma vez que na legislação previdenciária não há disposições a respeito. Kassem (*apud* CANELLA; CANELLA, 2018) alega que os defensores de tal tese afirmam que a renúncia deve estar condicionada à aceitação da Administração Pública devido ao caráter público do direito previdenciário. Ocorre que a indisponibilidade é uma limitação a autonomia individual que impede o sujeito de direitos de dispor sobre determinado direito, os direitos oriundos da previdência, em regra, são indisponíveis em face de seu caráter alimentar. Mas como oportunamente leciona Colnago (2005):

A aposentadoria é um direito social do trabalhador, de cunho patrimonial, personalíssimo e individual, que funciona como uma espécie de seguro social, na medida em que todos contribuem obrigatória ou facultativamente para que cada segurado possa receber, na inatividade, o benefício previdenciário (COLNAGO, 2005).

⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

¹⁰ Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, plenamente renunciável ante seu caráter patrimonial.

Importante ainda, destacar que a criação dos Direitos Sociais está intrinsecamente ligada à justiça retributiva. Segundo Moraes Filho (1984):

Ao lado da justiça comutativa que regula os contratos, da justiça distributiva que regula os encargos e as vantagens sociais, importa dar o seu lugar à justiça social, que vela pelo bem comum e da qual a autoridade é gerente e a que todo o indivíduo membro do corpo social é obrigado a servir e corroborar. Beneficiário do bem comum, o indivíduo tem-no, de certo modo, a seu cargo, muito embora os governantes sejam os primeiros responsáveis por ele. A justiça social deve penetrar as instituições e a vida toda dos povos. A sua eficácia deve manifestar-se sobretudo pela criação de uma ordem jurídica e social que informe toda a vida econômica (MORAES FILHO, 1984).

Em 2012, o STJ tinha entendimento jurisprudencial majoritário de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, podendo ser renunciado a qualquer momento pelo segurado em prol de outro benefício mais favorável, veja-se:

[...] No mais, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram orientação no sentido de que o segurado pode renunciar ao seu benefício de aposentadoria, objetivando aproveitar o tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso, sendo certo, ainda, que tal renúncia não importa em devolução dos valores percebidos na vigência do benefício renunciado. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, entre vários outros: 'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. BURLAR A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. A questão de que se cuida já foi objeto de ampla discussão nesta Corte Superior, estando hoje pacificada a compreensão segundo a qual a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado

fez jus aos proventos. [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (AgRg no REsp 1.255.835/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 12/9/2012). 'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial. 2. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento. 3. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício. 4. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas. 5. Agravo regimental improvido' (AgRg no REsp 1.240.447/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 24/8/2011). Isso posto, nego seguimento ao recurso do INSS e dou provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, a fim de afastar a exigibilidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor corrigido da causa (BRASIL, 2012).

Saliente-se que inexistente qualquer dispositivo regulamentador de tal instituto inserido no ordenamento jurídico brasileiro e, cite-se o art. 5º, II¹¹ da CF que preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Some-se isso a falta de clareza administrativa quanto ao cômputo dos períodos contributivos posteriores a primeira aposentadoria, para o cálculo de aposentadoria mais vantajosa, mediante renúncia da primeira e, considerando a natureza jurídica patrimonial do direito da aposentadoria, sendo passível de renúncia:

A aposentadoria, a par de ser direito personalíssimo (não admitindo, só por isso, a transação quanto a esse direito, v.g., transferindo a qualidade de aposentado a outrem) é

¹¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

ontologicamente direito disponível, por isso que direito subjetivo e patrimonial decorrente da relação jurídico-previdenciária (DEMO, 2002).

Ademais, o direito à Reaposentação é condizente com o princípio constitucional da contraprestação em benefícios mediante o caráter contributivo do RGPS e, neste sentido vinha decidindo a jurisprudência da Segunda Turma Recursal de Santa Catarina:

Com efeito, tal como já assentado na sentença, o caso em análise não é desaposentação. O que o autor busca é a renúncia de benefício concedido em 17/03/1997 com a concessão de novo benefício, sem utilização de qualquer salário-de-contribuição/tempo de contribuição/carência utilizados para a concessão do benefício em 1997.

Importante destacar que o 'tema 503' do STF tratou sobre desaposentação, não renúncia, ocasião em que afirmou a necessidade de regular procedimento legislativo para criação de benefício previdenciário.

É certo que a Corte declarou a constitucionalidade do §2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, in verbis:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Ocorre que o art. 18, § 2º da LB não proíbe a renúncia a benefício previdenciário. E, uma vez renunciado ao benefício, em sua integralidade (salários de contribuição e renda mensal), não há óbice à análise de direito a novo benefício, desde que consideradas apenas contribuições posteriores aquela aposentação. O que o parágrafo legal supra veda é o recebimento de aposentadoria com qualquer outro benefício diverso do salário-família e reabilitação, o que não é o caso, quando se está a tratar de renúncia a benefício com concessão de novo benefício sem utilização de qualquer salário-de-contribuição/tempo de contribuição/carência utilizados para a concessão do benefício anterior.

Vale registrar o entendimento desta Turma Recursal sobre a questão aqui discutida nos autos nº 5010535-86.2017.404.7200, de minha relatoria, julgado por maioria em 30/10/2017 (BRASIL, 2019).

Em que pese a clara diferenciação entre os institutos, ambos (a Desaposentação em 2016 e a Reaposentação em 2020) foram declarados inconstitucionais pelo STF sob os mesmos fundamentos, que serão esmiuçados nos tópicos seguintes. Para mais, não é tangível a situação de desamparo do trabalhador que teria direito a tal instituto devido a clara falta de agir por parte do poder Legislativo e a ausência de ativismo judicial quando necessário.

2.1 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ANTES DA REFORMA E FUNDAMENTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS

De acordo com a Constituição Federal o ato concessório da aposentadoria, após o devido trâmite, assume condição de ato jurídico perfeito, protegido pela Carta Magna na forma de Cláusula Pétrea (art.5º, XXXVI¹², CF), junto com o direito adquirido e a coisa julgada, tornando-se inalcançável por novas disposições legais:

O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído (MELLO, 2009).

No direito previdenciário o ato jurídico perfeito geralmente surge no contexto do direito adquirido, ambos têm por objetivo a concretização do direito, ou seja, asseguram a manutenção da prestação devida ao segurado. Todavia, a normatização constitucional visa a não violação de direitos e a não limitação da fruição desses, assim o fato de a Lei Maior prever segurança

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

jurídica aos atos, não significa que as relações previdenciárias devem ser imutáveis, mas que devem ser preservadas, podendo ser objeto de renúncia do beneficiário em prol de uma situação mais benéfica.

Por meio do parecer PN TC 03/00 a então Procuradora do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Dra. Elvira Samara Pereira de Oliveira, manifestou-se no mesmo sentido, pertinente então a lição:

O ato concessório de aposentadoria, embora realmente se mostre como ato jurídico perfeito, traduz-se, antes disso, em acolhimento de pretensão calcada no exercício de direito adquirido do segurado, que poderia inclusive, nunca vir a ser exercitado pelo seu detentor. Nem por isso deixaria de ser direito adquirido.

Ora, é basilar em direito de que quem pode o mais, pode o menos. Dessa maneira, podendo o segurado que reúna todas as condições para usufruir benefício, sequer não requerê-lo, com maior razão poderá não ter interesse em continuar usufruindo de tal prestação (OLIVEIRA, 2000 *apud* IBRAHIM, 2007).

Consequentemente, a inclusão previdenciária demanda cada vez mais atenção e, principalmente a esfera administrativa deve reconhecer as prerrogativas de seus segurados, afinal eles são o porquê de o regime existir. Também, não se pode deixar uma omissão legislativa virar óbice para a obtenção de um direito legítimo.

A Constituição Federal veda o retrocesso social e, em seu artigo 194¹³ delega ao Poder Público a organização da Seguridade Social, tendo esta, dentre seus objetivos, a universalidade da cobertura e do atendimento, o qual deve ser interpretado de maneira ampliativa a fim de abarcar a constante tendência a mutabilidade do rol de benefícios, serviços e beneficiários deste sistema:

¹³ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelos Estados e particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2007).

Conforme Alencar (2011), a seguridade social dentro da Carta Magna está localizada no título reservado à Ordem Social, desta forma, objetiva não apenas o bem-estar como também a justiça social, ou seja, tem-se por óbvio que os pobres devem ter mais direitos que os ricos, neste sentido leciona Lima (1999) ao afirmar que a justiça social é distributiva, não baseando-se na equivalência (a qual denomina-se justiça comutativa e deve ser aplicada em relações entre sujeitos com igualdade de direitos), mas na lei da necessidade. Também é importante salientar que o sistema de seguridade social abarca principalmente os direitos de segunda geração, chamados de sociais, os quais exigem que o Estado atue como “tomador de providências”.

Teixeira *et al.* (1994) ressalta que a disponibilidade orçamentária do Estado delimita as prestações sociais disponíveis à sociedade, no Brasil não há recursos suficientes para a satisfação de todas as prestações sociais que deveriam existir, por isso deve-se adotar uma postura progressiva quanto a efetivação desses direitos. Para controlar tal mazela, o artigo 194, parágrafo único, inciso III¹⁴ da Constituição Federal elenca o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, instaurando um sistema de freios e contrapesos e relativizando o princípio da universalidade de cobertura. Vislumbra-se aqui um claro exemplo de como constantemente os princípios constitucionais e infraconstitucionais, relacionados a seguridade social, necessitam de relativização para melhor adequação às situações fáticas.

¹⁴ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

A previdência social é uma ramificação da seguridade social, ao lado da assistência social e da saúde. O traço mais marcante quanto a diferenciação daquela para estas é o caráter contributivo da primeira, presente nos artigos 195, II¹⁵ e 201¹⁶ ambos da CF, enquanto as outras duas além de não ter caráter contributivo são destinadas respectivamente a quem dela necessitar e a todos. O RGPS rege-se em torno do caráter contributivo e do princípio da solidariedade, objetivando o equilíbrio atuarial e, principalmente, refletindo o dever estatal em proteger a dignidade humana, deste ideal extrai-se que a seguridade social deve ser custeada por toda a sociedade, assim, nas palavras de Kassem (*apud* CANELLA; CANELLA, 2018): “não se extrai da ordem constitucional a exigência de que haja correlação estrita entre os aportes do segurados e as prestações que receberão futuramente”.

De acordo com a teoria dos riscos sociais, a responsabilidade predominante é da sociedade em manter os indivíduos inabilitados de prover a subsistência em função do labor. Destaca Alencar (2011) as diversas situações abarcadas pela Previdência Social, quais sejam: os riscos sociais (citados no artigo 201 da Carta Magna), tais como a invalidez, doenças e patologias, nestes casos a proteção inicia com a constatação de incapacidade parcial ou total, temporária ou definitiva; nos casos de recessão econômica também há proteção por meio do seguro desemprego, destinado ao trabalhador que de maneira involuntária encontra-se nesta situação; em momentos de certa alegria e dificuldade econômica também faz-se presente o amparo por intermédio do salário-maternidade e do salário-família; o risco social motivador da aposentadoria por tempo de serviço (denominada de aposentadoria por tempo de contribuição após a Emenda Constitucional nº

¹⁵ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social.

¹⁶ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei.

20) não encontra identidade legal no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não há a delimitação de o que esta aposentadoria protege, como nas outras; a proteção à idade avançada (origem biológica) encontra-se elencada no inciso I do artigo 201¹⁷ da CF; por fim com a cessação de renda em razão de morte ou reclusão do próprio segurado, os dependentes estarão protegidos pela pensão por morte e pelo auxílio-reclusão.

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) – compulsório e contributivo – que distingue-se do Regime Próprio dos Servidores Públicos (artigo 40¹⁸ da CF) e do Regime de Previdência Privada Complementar (artigo 202¹⁹ CF), de filiação facultativa, origina uma relação jurídica, que tem por objetivo a concessão de benefícios e serviços, em que o sujeito exposto aos riscos, na condição de segurado, ocupa o polo ativo e, a autarquia federal INSS o polo passivo, esta tem o dever de concedê-los sempre que comprovada alguma situação de necessidade elencada em lei:

O Regime Geral de Previdência Social destina-se a todos os trabalhadores, salvo os servidores públicos, civis e militares, da União, Estados, Município, Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações, e os detentores de mandato eletivo federal, estadual e municipal, quando amparados por regime de previdência exclusivo, criado por lei do respectivo ente público, conhecido por regime próprio de servidor público (ALENCAR, 2011).

O exercício de trabalho remunerado é o fato gerador (teoria escissionista) de acordo com (BERBEL, 2005) da obrigatoriedade de filiação ao Regime

¹⁷ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: I – cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada.

¹⁸ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

¹⁹ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Geral de Previdência Social (empregado, contribuinte individual, segurado especial, avulso, empregado doméstico) e a contribuição vertida à esta possui natureza jurídica de tributo, o sistema é administrado pelo esquema de repartição simples o qual pode ser conceituado por Balera (2004) como "aquele no qual os recursos arrecadados em determinado exercício são utilizados para pagamento dos benefícios devidos nesse mesmo exercício". A legislação permite a filiação facultativa àqueles que desenvolvem atividades de forma gratuita ou voluntária e não estejam filiados a nenhum Regime Próprio de Servidor Público, estes segurados fazem jus a cobertura previdenciária desde mantenham regularidade contributiva (teoria unitária) de acordo com Alencar (2011). A qualidade de segurado é mantida com a regularidade das contribuições, porém conforme aduz o artigo 15²⁰ da Lei 8.213 há um certo lapso temporal àquele que não mais verte contribuições, chamado de período de graça, desta forma, merece destaque ao estudo o fato de que o aposentado, por estar em fruição de benefício, mantém tal qualidade.

Para calcular o valor de um benefício gerado pelo RGPS Seabra (2019) leciona que: calcula-se primeiro o salário de benefício, o qual corresponde à média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente desde julho de 1994 (entrada em vigor do Plano Real), depois para a aposentadoria por idade calcula-se a renda mensal inicial pelo percentual de 70% mais 1% a cada ano de contribuição, até o limite de 100% e, no caso da aposentadoria por tempo de contribuição multiplica-se o valor do salário benefício pelo fator previdenciário. O fator previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 e busca a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, sendo aplicado obrigatoriamente a aposentadoria por tempo de contribuição e facultativamente nas aposentadorias por idade. Além disso, o artigo 201, § 4²¹ da CF, institui a manutenção do valor real dos benefícios,

²⁰ Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições.

²¹ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem

ou seja, resguarda o poder de compra protegendo contra a desvalorização da moeda, para alcançar tal instituto faz-se uso do reajuste periódico dos benefícios (uma vez ao ano e na mesma oportunidade de reajustamento do salário-mínimo).

Cumpre-se destacar os quatro tipos de aposentadorias presentes no RGPS, em um contexto pré-reforma, que serão relevantes para o objeto de estudo, de acordo com o INSS (2017) a aposentadoria por idade é concedida ao segurado que atingir a idade considerada "risco social", qual seja homens a partir de 65 anos e mulheres a partir dos 60 anos (para os trabalhadores rurais diminui-se cinco anos), o requisito para que os trabalhadores urbanos solicitem é a comprovação de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais a partir de 25/07/1991, os rurais devem comprovar por documentos 180 meses de atividade rural (deve estar exercendo a atividade na data de entrada do requerimento – DER ou na data em que implementou as condições). Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, o homem deve ter 35 anos de contribuição e a mulher 30, na proporcional deve-se combinar o tempo de contribuição com a idade mínima (para homens 53 anos de idade e 30 de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16/12/1998 para completar o tempo de contribuição, para mulheres 48 anos de idade e 25 de contribuição, mais o adicional), quanto a carência, os inscritos a partir de 25/07/1991 devem ter pelo menos 180 contribuições mensais (antes dessa data segue-se tabela progressiva própria). A aposentadoria especial é a concedida ao trabalhador que laborou em condições prejudiciais à saúde ou integridade física, deve-se comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos de modo permanente (15, 20 ou 25 anos), também é necessário o cumprimento de carência de 180 contribuições mensais dos filhados a partir de 25/07/1991. Por fim, cite-se a aposentadoria por invalidez, concedida aos trabalhadores que, por doença

o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: § 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

ou acidente (não podem ser pré-existentes à filiação), forem considerados incapazes para exercer suas atividades ou qualquer serviço que lhes garanta sustento.

Diante do exposto, mostra-se claro o lugar da Reaposentação no RGPS, mormente para aquele trabalhador aposentado por tempo de contribuição, com incidência de fator previdenciário, que volta a laborar e adquire os requisitos necessários para aposentadoria por idade (mais vantajosa).

O instituto deve ser visto como uma forma de adimplir e efetivar os princípios constitucionais pregados pela previdência social e, de forma alguma deve ser analisado como meio de violação do caráter solidário do sistema, mas como execução do caráter contributivo do regime com a devida contraprestação beneficiária. O direito previdenciário é vivo, assim como as demais situações que ele abrange e, a legislação brasileira confere ao Estado a incumbência de concretização de tais prerrogativas.

Derradeiramente, como já dito em sede introdutória, explana-se aqui um panorama do sistema antes da vigência da Emenda Complementar (EC) 103/2019 (Reforma da Previdência), por ser neste contexto que o instituto se encaixa, assim ao mencionar os "segurados" far-se-á jus àqueles abrangidos pelo sistema num contexto pré-reforma e, considerar-se-á aqueles submetidos às regras de transição como segurados abrangidos pela reforma.

2.2 MUDANÇAS COM A EC 103/2019 (REFORMA DA PREVIDÊNCIA)

Uma reforma da previdência era vista com clamor e necessidade pelos congressistas, neste contexto fático, o governo Bolsonaro em seu primeiro ano, mais precisamente em 20 de fevereiro de 2019, entregou sua proposta ao Congresso Nacional, por meio da PEC nº 6/2019. O ex presidente Michel

Temer, em 2016, havia apresentado um projeto, porém enfrentou enorme resistência por parte da oposição política e, da população como um todo.

Sobre uma reforma no sistema pontuam Castro e Lazzari (2020):

[...] devemos declarar nos parecer insofismável ser a Seguridade Social uma necessidade, que não pode deixar de existir nos seus moldes clássicos. Mesmo entre muitos dos que entendem difícil ou mesmo impossível a gestão do atual sistema, não há controvérsia a respeito da insubstituível atuação do Estado no campo da segurança social, protegendo os indivíduos contra os riscos inerentes à perda da capacidade laborativa, permanente ou temporária, ou à inexistência de condições de subsistência por conta própria, bem como na provisão da saúde pública (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Nesta conjuntura, justificava-se a necessidade de uma reforma devido ao alegado déficit da previdência, ou seja, tinha-se que o sistema não era mais sustentável nos moldes anteriores e, acabaria por ruir com a seguridade social, tendo em vista que quanto mais recursos os benefícios previdenciários consumiam, menos sobrava para investir na saúde e na assistência (segundo dados do governo à época essas duas ramificações recebiam apenas 30% da receita). Tal argumento foi posto em xeque devido a diversidade de receitas que compõe o sistema. De acordo com manifestação divulgada em 2019 (ANFIP, 2019 *apud* CAMARGO, 2019), aduz que não se pode olhar para a previdência, de maneira isolada, reza a Constituição Federal que o certo é comparar receitas e despesas de toda a seguridade social e, estima-se que de 2005 a 2017 houve um superávit anual médio de mais de R\$ 43 bilhões (mesmo com as crises entre 2016 e 2017), neste sentido, não há como falar em déficit em um sistema que é bancado pela sociedade como um todo.

Objetivava-se alterar o sistema de repartição simples para o sistema de capitalização (vigente nos Regimes próprios), com contas individuais de previdência, porém tal alteração foi derrubada pela Câmara dos Deputados, o mesmo aconteceu com todas as propostas concernentes aos trabalhadores

rurais, diante das quais os senadores também se mostraram contrários. Quanto ao sistema de capitalização Castro e Lazzari (2020) lecionam que nos países que mudaram seus regimes previdenciários para esse sistema, a noção de previdência social foi abandonada, porque só se observa quando a sociedade presta solidariedade aos indivíduos necessitados, por meio de um fundo único.

A principal alteração da Reforma foi a implantação de uma idade mínima (65 anos para homens e 62 para mulheres) para a aposentadoria, extinguindo a aposentadoria por tempo de contribuição. Aqui, começa-se a perceber o porquê de se analisar a Reapostentação num contexto pré-reforma. Ora se a aposentadoria por tempo de contribuição foi extinta (condicionada a idade mínima), não há lógica em os segurados abrangidos pela reforma gozarem de tal instituto. De igual modo, foi alterado o cálculo do valor da aposentadoria, agora é utilizada a média de todos os salários desde julho de 1994, sem a antiga exclusão das 20% menores contribuições e elevadas as alíquotas de contribuição para aqueles que ganham acima do teto do INSS. Também, não há que se falar de fator previdenciário na nova previdência, tendo em vista que se condiciona o tempo de contribuição à idade.

A aprovação da reforma deu-se após várias alterações. Em 12 de novembro de 2019 a EC 103/2019 foi publicada e, quem adimpliu com os requisitos antigos até o dia da publicação não será afetado pela nova previdência.

Com o atual condicionamento da aposentadoria tanto à idade quanto ao tempo de contribuição, esvai-se a utilidade da utilização do benefício da Reapostentação, porque mesmo que o trabalhador não faça jus a uma aposentadoria integral (35 anos de contribuição para mulheres e 40 para homens, conjugado com as idades) torna-se inviável o preenchimento dos requisitos para uma nova aposentadoria mesmo que o sujeito retorne ao labor. Devido a este fato, o presente estudo debruça-se a realizar uma análise totalmente voltada aos segurados não afetados pela reforma da

previdência, quais sejam, os já aposentados por tempo de contribuição com incidência de fator previdenciário ou os que adimpliram os requisitos para aposentadoria antes da reforma.

Há de frisar que com a modulação de efeitos das decisões do STF ocorridas em 06 de fevereiro de 2020, tornando a Reaposentação inconstitucional, vislumbra-se a possibilidade de aplicação de tal instituto somente por meio da ação do poder legislativo, então tratar-se-á dos segurados anteriormente nominados à título de “quem poderia fazer jus ao instituto em caso de criação de uma legislação sobre o assunto”, porém precisa-se lembrar que para afirmar com certeza os segurados que de fato farão jus a Reaposentação em caso de edição de uma regulamentação, deverá analisar o regramento que eventualmente venha a existir.

3 ANÁLISE DO REAJUSTE DAS DECISÕES DO STF NOS RERE Nº 827833 E 381367 EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

No dia 06 de fevereiro de 2020 o Supremo Tribunal Federal (STF) acolheu, em parte, os embargos de declaração opostos contra o acórdão de mérito do Tema 503 (RE 381367, RE 827833 e RE 661256), cujo leading case é o RE nº 661256.

Os embargos requeriam que o STF definisse a diferença entre Desaposentação e Reaposentação, além de pleitear a modulação da decisão tomada no julgamento de 2016, para que não retroagisse de modo a prejudicar os aposentados, quanto a esta segunda parte o Tribunal decidiu por maioria preservar as hipóteses relativas às decisões transitadas em julgado até a data do julgamento (06/02/2020).

A Corte reajustou a tese, firmada em 2016, entendendo não haver previsão legal também para a Reaposentação: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e

vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'Desaposentação' ou a 'Reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º²², da Lei nº 8.213/91".

Para esmiuçar a decisão, cumpre-se primeiro destacar os aspectos relevantes do julgamento do leading case do tema em comento, ainda em 2016, que tratava sobre a desaposentação. No caso o autor pretendia a cessação de aposentadoria por tempo especial e o reconhecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto destacou que o princípio da solidariedade não pode ser usado como carta branca para legitimar o esvaziamento seletivo de direitos, imputando aos segurados ônus excessivos ou desproporcionais, ainda sobre ele expôs:

[...] a própria Constituição que estabelece uma relação direta entre a cobrança da contribuição prevista no art. 195, II, incidente sobre os rendimentos do trabalho, e o direito ao conjunto de prestações da previdência social – começando pela mais importante, que é o direito à aposentadoria. Nessas condições, não é razoável que o Poder Público pretenda fazer incidir plenamente a primeira parte do sistema – impondo aos aposentados que continuem a trabalhar o dever de recolher a contribuição social, em paridade com os demais trabalhadores –, mas paralise a segunda parte, esvaziando a consequência jurídica favorável associada a essa forma de tributação vinculada. A invocação genérica da ideia de solidariedade não é suficiente para autorizar esse tipo de recorte ou aplicação seletiva das normas constitucionais (BRASIL, 2016).

O Ministro (BRASIL, 2016) ainda afirma que o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 sequer contempla a situação de alguém que tenha se aposentado e, voltando a trabalhar, deseje renunciar a primeira aposentadoria para obter

²² Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

uma nova, constatando-se uma lacuna legal justificada pelo anterior sistema de pecúlio. Por isso expôs sua solução de maneira subsidiária, propondo, à época, que primeiro devolve-se a matéria ao Congresso, para que fosse em 180 dias, regulamentada.

Também, imprescindível destacar o voto da Ministra Rosa Weber (BRASIL, 2016), que com maestria distinguiu a Reaposentação da Desaposentação, pontuando que na primeira não se pretende o cômputo conjunto do tempo de serviço e contribuição anterior e posterior ao primeiro benefício. Ainda, citou que o RE 827833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, tratava-se de hipótese de Reaposentação (hipótese de cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição para a concessão de aposentadoria por idade), deste modo há o desfazimento de benefício anteriormente concedido e não a soma dos períodos contributivos (anterior e posterior à jubilação) para a formação de uma nova aposentação (desaposentação), ainda pontuou que na desaposentação não há desconstituição do ato concessório do benefício, mas na Reaposentação há um novo vínculo com a Previdência.

Complementando, quanto ao regulamento da Previdência social, qual seja o Decreto 3.048/99, mais precisamente seu art. 181-B²³, a Ministra (BRASIL, 2016) entendeu que como mero instrumento de ação administrativa, não cabe a ele impedir a renúncia de aposentadorias, afinal sempre que um instrumento jurídico crie direitos, obrigações, deveres ou restrições, que extrapole o prescrito em lei, estar-se-á transbordando a competência do executivo e adentrando a do legislativo.

Vê-se que no julgamento de 2016 o Plenário da Corte não se debruçou em diferenciar os institutos da Reaposentação e da Desaposentação, tudo foi julgado como um só pela maioria dos Ministros e, de fato não é a realidade.

Passe-se à análise da decisão proferida em sede de embargos de declaração nos RERE 827833 e 381367, em 06/02/2020. Ao começo da

²³ Art. 181-B. As aposentadorias concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis.

sessão o Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2020) colocou em pauta para que fosse incluída na tese fixada a impossibilidade de Reaposentação. O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, argumentou que o tema já foi esclarecido e declarado inviável ainda em 2016.

Pertinente ao estudo o voto do Ministro Luiz Edson Fachin (BRASIL, 2020) que pontou a necessidade de a Corte distinguir os institutos da Reaposentação e da Desaposentação, em sendo figuras jurídicas distintas, disse que ao incluir o instituto da Reaposentação à tese, estar-se-ia parificando os dois institutos, o que não é o caso. Ainda, pontou que em seu ver a tese do Tema 503 da Repercussão Geral não impediria a concessão da Reaposentação, porque diferente da Desaposentação, nessa hipótese não há inovação à mingua de previsão legal, visto que o segurado cumpre todos os requisitos legais para a concessão de uma nova aposentadoria, inclusive períodos de carência independentes e contribuições desvinculadas para a concessão de cada benefício, representando respeito ao princípio da solidariedade e da prévia fonte de custeio (art.195, § 5^o24 da CF).

O Ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2020) consta em seu voto que seu posicionamento se alinha com o do Ministro Edson Fachin, porém acredita que a matéria já tenha sido objeto de discussão, tornando-se a corrente minoritária da Corte, o mesmo afirmou a Ministra Rosa Weber.

Após examinar ambas as decisões e, considerando que os institutos não foram diferenciados como deveriam, porque em que pese ter havido extenso debate, a discussão originária versava majoritariamente acerca da Desaposentação e não das peculiaridades da Reaposentação. Por isso, entende-se que esta última não foi de fato proibida, mas sim condicionada seu exercício à eventual regulamentação de norma infraconstitucional por parte do Congresso Nacional.

²⁴ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

4 A NÃO VINCULAÇÃO DO LEGISLATIVO ÀS DECISÕES DO JUDICIÁRIO E A POSSÍVEL CRIAÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO POR PARTE DO CONGRESSO NACIONAL

Em seu voto, no RE 661256 (BRASIL, 2016), o Ministro Luís Roberto Barroso, leciona que a Constituição nunca pretendeu impor uma fórmula rígida para cálculo das contribuições e benefícios, deixando ampla margem ao legislador ordinário, porém isso não é um permissivo para a falta de comutatividade absoluta ou rígida entre contribuições e benefícios. Inexiste dispositivo constitucional que desautorize a efetivação de consequências jurídicas favoráveis decorrentes das contribuições vertidas após a primeira aposentadoria, se desautorizada, inconstitucional e, insuscetível de gerar atos juridicamente perfeitos. Também o Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2016), em seu voto, propôs a fixação da seguinte tese: "Cabe ao legislador infraconstitucional a opção pela concessão ou não da desaposentação, respeitados os limites constitucionais".

Por meio da declaração da constitucionalidade do art. 18, § 2º²⁵ da Lei nº 8.213/91 por meio do Tema 503 da Repercussão Geral o STF justificou a impossibilidade da utilização do Instituto da Reaposentação. Importante destacar que no controle difuso de constitucionalidade, a declaração ou não da constitucionalidade de um dispositivo, dá-se de modo incidental (questão prejudicial incidental).

Ocorre que, como assevera Ibrahim (2007) a previsão do artigo, acima exposto, em momento algum diz que as contribuições em nada podem

²⁵ Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

favorecer o segurado, muito pelo contrário, já que o sistema previdenciário consagra o cálculo atuarial e a justiça social, não se tratando de forma alguma de acumulação de benefícios.

A corrente legalista (adotada pelo STF) interpreta o artigo no sentido de que uma vez aposentado, as contribuições posteriores não geram direito a nenhum outro benefício (exceto salário-família e serviço de reabilitação), nem mesmo a conversão da aposentadoria. Por outro lado, a corrente mais permissiva, que pode ser exemplificada pela ideia de Alencar (2011), diz que o artigo em questão proíbe somente a cumulação de benefícios, suplementando o art. 124 da mesma lei, sequer abrangendo a questão de renúncia de aposentadorias, estando-se diante de uma lacuna normativa. Sobre o tema aduz Canaris (*apud* ÁVILA, 2006):

Uma lacuna é uma incompletude contrária ao plano normativo (aferível) no âmbito do direito positivo (isto é, da lei no âmbito do seu possível sentido literal e do direito consuetudinário), mensurada pelo critério aferidor de todo o ordenamento jurídico vigente. Ou: constatamos uma lacuna quando a lei, nos limites do seu possível sentido literal e do direito consuetudinário não contém uma regra, embora o ordenamento jurídico na sua totalidade a exija (CANARIS *apud* ÁVILA, 2006).

No mesmo sentido leciona Diniz (2002):

Ante a consideração dinâmica do direito e a concepção multifária do sistema jurídico, que abrange um subsistema de normas, de fatos e de valores, (...) três são as principais espécies de lacunas: 1ª) normativa, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) ontológica, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais, (por exemplo, o grande desenvolvimento das relações sociais e o progresso técnico acarretarem o anciloseamento da norma positiva); e 3ª) axiológica, no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta (DINIZ, 2002).

O princípio da legalidade deve ser considerado em sua correta amplitude porque apesar de a Administração Pública poder fazer somente o autorizado em lei, ao administrado é concedida a prerrogativa de realizar tudo o que não lhe é vedado (autonomia da vontade). Pietro (1999) resume que devido a este princípio a Administração não pode criar obrigações ou impor vedações aos administrados, senão por lei, também afirma que o ato administrativo pode ser extinto pela renúncia, visto que é um ato do próprio beneficiário que abre mão de vantagem própria.

A emenda constitucional nº 20 autorizou expressamente à legislação ordinária da incumbência de concretização normativa quanto à implementação do sistema de seguridade social. Foi aprovada após três anos e nove meses de trâmite no Congresso Nacional, em 15/12/1998, em meio a grave crise econômica, quando o poder legislativo viu-se incumbido de tomar providências imediatas para conter o déficit público.

Castro e Lazzari (2020) lecionam que há duas classificações a respeito das normas aplicáveis às situações jurídicas abrangidas pelo Direito Previdenciário. A primeira é de Feijó Coimbra e divide as normas pelo comando em: normas de filiação (formação, manutenção e dissolução do vínculo entre indivíduo e previdência); normas de proteção (concessão da prestação previdenciária); normas de custeio (delimitam situações que geram situação jurídica tributária-previdenciária). A segunda é de Fábio Lopes Vilela Berbel: normas de manutenção do valor real dos benefícios e normas de irredutibilidade dos benefícios.

A norma que deve ser criada para regularizar o uso do instituto da Reapresentação refere-se, principalmente, à relação de seguro social, devendo ser analisada à luz dos direitos fundamentais e objetivando alcançar os fins sociais da norma. É de se notar que a Constituição deve ser interpretada de forma a não haver expressões inúteis e, até sua omissão é válida, neste caso a omissão quanto a matéria em comento pode ser elucidada como

o deferimento da matéria para o legislador ordinário. Nesse sentido trata Larenz (1997) ao falar sobre o silêncio eloquente da lei:

Poderia pensar-se que existe uma lacuna só quando e sempre que a lei entendida esta, doravante, como uma expressão abreviada da totalidade das regras jurídicas suscetíveis de aplicação dadas nas leis ou no Direito consuetudinário não contenha regra alguma para uma determinada configuração no caso, quando, portanto, se mantém em silêncio. Mas existe também um silêncio eloquente da lei (LARENZ, 1997).

Em pesquisa junto ao site do Congresso Nacional, nota-se que não há um único projeto de lei (arquivado ou em trâmite) sobre o instituto aqui tratado. A competência para legislar sobre a previdência social é concorrente e está estabelecida no art. 24, XII²⁶ da Constituição Federal. O legislativo poderia ter tratado do tema já no Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 6/2019, porém não o fez, seguindo com a omissão e conseqüente desamparo dos segurados que continuam trabalhando após o jubramento.

Devido ao princípio da tripartição de poderes, entende-se que executivo, legislativo e judiciário devem ser independentes e harmônicos entre si, por isso um poder não está vinculado às decisões do outro. Deste modo, em que pese a tese do STF, em sentido contrário, há plena possibilidade de edição de norma regulamentadora por parte do Congresso Nacional, a fim de tornar a Reaposição viável aos segurados, principalmente porque a tese fixada pelo STF versa sobre a ausência de legislação para o instituto e não sobre vício constante no próprio instituto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desconhecimento do instituto da Reaposição, faz com que muitos aposentados que voltam a contribuir para o RGPS não tenham

²⁶ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII – previdência social, proteção e defesa da saúde.

conhecimento do seu direito de receber uma contraprestação às prestações pagas após o primeiro jubramento (muitas vezes a contagem dessas contribuições gera a faculdade da obtenção de uma aposentadoria mais vantajosa), causando o enriquecimento ilícito por parte do Estado. Ainda, não existe nada na legislação brasileira que regule especificamente a transformação da aposentadoria e, a Reforma da Previdência (EC 103/2019) deixou o ponto em aberto, perpetuando a omissão quanto a esse instituto.

Compete ao poder legislativo a regulamentação e estabelecimento de normas, sendo competência constitucional do poder judiciário sua interpretação, mas não criação. Quando do julgamento do Tema 503 da Repercussão Geral pelo STF, presenciou-se um ativismo judicial, ocasionado por uma lacuna legislativa, onde nenhum dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário) mostrou interesse em sanar as omissões sobre o instituto, prejudicando os segurados.

A regulamentação mostra-se plenamente cabível, uma vez que não há vedação constitucional ou legal à renúncia do benefício previdenciário (sendo um direito patrimonial disponível) para alcançar uma situação mais favorável ao segurado. Ainda, o ato jurídico perfeito não é um princípio jurídico absoluto, devendo ser sobrepesado e visto à luz da fundamentalidade do direito social, principalmente neste viés previdenciário em que boa parte das ações tramitam perante os Juizados Especiais, rito sem cognição exauriente plena, onde não é cabível a propositura de ações rescisórias.

A contribuição sem contraprestação, além de gerar enriquecimento aos cofres da Previdência Social, viola a proteção social inerente ao direito previdenciário. É certo que neste caso da falta de contraprestação, sequer tem natureza de contribuição social a prestação paga pelo trabalhador, mas sim de imposto e, nem mesmo a solidariedade admite tal medida. Não é correto utilizar princípios como a solidariedade e o ato jurídico perfeito, instituídos com o intuito de conferir segurança jurídica às decisões, como

óbice na concessão justa de direitos sociais aos segurados, afinal diante de uma negação de proteção social do segurado, a sociedade inteira perde.

Quanto à restituição de valores, não é cabível em um regime solidário porque não é tangível saber com precisão quanto deveria ser ressarcido, também pela natureza alimentar do benefício. Ainda, com a Emenda Constitucional 20/98 (que instituiu caráter atuarial ao sistema) não se pode fazer o segurado pagar por algo que não lhe gere prestação idêntica aos demais segurados.

Exposto isso, vê-se a confirmação da hipótese do presente estudo. O ordenamento jurídico brasileiro abarca a possibilidade da utilização da Reapresentação para a concessão de um benefício mais vantajoso, porém para a efetivação do instituto, frente à decisão do STF no Tema 503 da Repercussão Geral, deve o legislativo dar um basta na omissão e, cumprir seu papel de regulamentação a fim de maior efetivação da proteção social, objeto do direito previdenciário.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, H. A. **“Desaposeitação” e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ÁVILA, H. **Sistema constitucional tributário**: de acordo com a emenda constitucional n. 51, de 14 fev. 2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BALERA, W. **Noções preliminares de direito previdenciário**: atualizado com a reforma da previdência. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BERBEL, F. L. V. **Teoria geral da previdência social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. 1991a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina. Recurso Cível nº 5003074-87.2018.4.04.7213/SC, Relator: Jairo Gilberto Schafer. Florianópolis, SC, 17 de maio de 2019. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=3&numero_gproc=720004752253&versao_gproc=2&crc_gproc=6f54d6a5&termosPesquisados=cmVhcG9zZW50YWNhbyBkYXlg-cHJvdmltZW50bw==. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pleno – Desaposentação**. Brasília: TV Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=t-Hst6l-bCNY>. Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.241.540/PR, Decisão Monocrática. Relatora: Ministra Marilza Maynard (desembargadora convocada do TJ/SE). Brasília, DF, 19 de outubro de 2012. **Consulta Pública**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100458322. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 503**-Conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação. Leading Case RE nº 661256. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 27 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4157562&numeroProcesso=661256&classeProcesso=RE&numeroTema=503>. Acesso em: 22 maio 2020.

CAMARGO, G. Reforma da Previdência: "lucro acima de todos". **Extra Classe**, Porto Alegre. 29 mar. 2019. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/geral/2019/03/reforma-da-previdencia-lucro-acima-de-todos/>. Acesso em: 22 maio 2020.

CANELLA, R. S. B.; CANELLA, S. E. **Direito previdenciário**: atualidades e tendências. Londrina: Thoth, 2018.

CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COLNAGO, L. de M. R. Desaposentação. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 29, n. 301, p. 784-802, dez. 2005.

DEMO, R. L. L. Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indeni-zação ao sistema previdenciário. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 26, n. 263, p. 887-890, out. 2002.

DINIZ, M. H. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação**. 2. ed. Niterói: Impetrus, 2007.

INSS. **Perguntas frequentes**. 2017. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/orientacoes/perguntas-frequentes/>. Acesso em: 16 out. 2019.

LARENZ, K. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMA, A. A. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes Ltda, 1999.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES FILHO, E. de. **O direito e a ordem democrática**. São Paulo: Ltr, 1984.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIETRO, M. S. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SEABRA, R. **Entenda o cálculo para aposentadoria pelo INSS**. 2019. Disponível em: <https://queroficarrico.com/blog/como-e-calculada-a-aposentadoria-pelo-inss/>. Acesso em: 16 out. 2019.

TEIXEIRA, H. *et al.* **Remodelando a gestão pública**. São Paulo: Blücler, 1994.