

Juliana Giovanetti Pereira da Silva | Ana Letícia Anarelli Rosati Leonel (Orgs.)



Novas Perspectivas Jurídicas

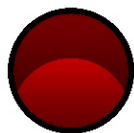
Volume 1



Mais uma vez, temos a honra de trazer ao debate acadêmico temas da área jurídica, por uma visão transdisciplinar, sobre questões novas a serem estudadas. Mais uma vez, também, destacamos que a presente obra tem por objetivo lançar novos olhares sobre inquietações de seus autores, sem a pretensão de esgotar o debate. Lança-se perguntas e problemas, ao tempo em que se oferece a oportunidade de meditação sobre tais assuntos. Assim, apresenta-se esta obra com o objetivo de contribuir o debate sobre temas tão variados e transdisciplinares, com o objetivo de fomentar a discussão acadêmica sobre matérias que emergem e se instalam na realidade do direito no mundo e, especialmente, no contexto brasileiro.



Novas Perspectivas Jurídicas



Série
Ciências Jurídicas & Sociais

Comitê Editorial

Prof.^a Dr.^a Liane Tabarelli

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Marcia Andrea Bühring

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Thadeu Weber

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Fernanda Medeiros

PUCRS, Brasil

Novas Perspectivas Jurídicas

Volume 1

Organizadoras:

Juliana Giovanetti Pereira da Silva

Ana Letícia Anarelli Rosati Leonel



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



<http://www.abecbrasil.org.br>

Série Ciências Jurídicas & Sociais — 75

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da; LEONEL, Ana Letícia Anarelli Rosati (Orgs.)

Novas Perspectivas Jurídicas: volume 1 [recurso eletrônico] / Juliana Giovanetti Pereira da Silva; Ana Letícia Anarelli Rosati Leonel (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

212 p.

ISBN - 978-85-5696-702-2

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito; 2. Ensaios; 3. Jurisprudência; 4. Direito penal; 5. Direitos Humanos; I. Título. II. Série.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação	9
Os organizadores	
1	13
A tecnologia e o empreendedorismo jurídico	
Lais Giovanetti	
Juliana Giovanetti Pereira da Silva	
Zenilza Aguiar de Bem	
2	33
Arbitragem como instrumento de solução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao poder judiciário brasileiro com base nas Leis nº 9.307/1996 e nº 13.129/2015	
Anne Caroline Pereira Soares	
Marcelo Leandro Pereira Lopes	
3	51
Da aplicabilidade do princípio da função social aos contratos agrários no Brasil pós-codificação civil de 2002	
José Octávio de Castro Melo	
4	65
Fragmentos da autocomposição penal	
José Geraldo da Silva	
Alessandro Jacomini	
5	81
Justiça constitucional e novos meios de acesso	
Gabriel Martinez Raymundo	
6	101
O conflito entre o perfil do filho idealizado no processo de adoção com o princípio da dignidade da pessoa humana	
Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel	
Maria Helena Souza Linhares Paulo	

7.....	115
O desemprego tecnológico e a dignidade da pessoa humana	
Wallace Leite Nogueira	
8	133
O saneamento básico e a estância turística de Holambra – São Paulo	
Lilian Fernanda Toso	
Michely Vargas Del Puppo Romanello	
9.....	151
Pensamento sistêmico: novo paradigma para o desenvolvimento pessoal e profissional para o século XXI	
Eliana Freire do Nascimento	
10	171
<i>Proupethesi, hamartia</i>, e a tragédia grega à brasileira na relativização da coisa julgada posteriormente inconstitucional no novo Código de Processo Civi	
Pamela Rocha Soares	
Sergue Alberto Marques Barros	
Tiago Natari Vieira	
11.....	189
Trabalho, capital e a constante reconstrução dos direitos trabalhistas	
Claudia Regina de Melo Melchert	
Rayane Carolina Pereira Florence	
Breve currículo dos autores	209

Apresentação

Os organizadores

Mais uma vez, temos a honra de trazer ao debate acadêmico temas da área jurídica, por uma visão transdisciplinar, sobre questões novas a serem estudadas.

Mais uma vez, também, destacamos que a presente obra tem por objetivo lançar novos olhares sobre inquietações de seus autores, sem a pretensão de esgotar o debate. Lança-se perguntas e problemas, ao tempo em que se oferece a oportunidade de meditação sobre tais assuntos.

No primeiro capítulo do livro, Juliana Giovanetti Pereira da Silva, Laís Giovanetti e Zenilza Aguiar de Bem trazem considerações sobre a tecnologia e o empreendedorismo jurídico. O foco da pesquisa é o uso de novas tecnologias nos ambientes jurídicos, especialmente na atividade advocatícia. Tais atividades relacionam-se não só ao desempenho da atividade fim, mas também no marketing para alcançar novos clientes, na forma de estudo de novas leis e teorias, bem como na busca de novas áreas do direito.

Logo em seguida, Anne Caroline Pereira Soares e Marcelo Leandro Pereira Lopes destacam a arbitragem como instrumento de solução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao Poder Judiciário Brasileiro, com base nas Leis n. 9.307/96 e 13.129/15. Os autores ressaltam que a pesquisa pretende apresentar uma contribuição para que a questão de sobrecarga do trabalho do Poder Judiciário seja amenizada. Destacam que a arbitragem traz consideráveis avanços relacionados à celeridade na resolução dos conflitos e sigilo, apesar de ser necessária uma cultura jurídica para disseminação de sua prática.

Cuidando do terceiro capítulo do livro, José Octávio de Castro Melo

trata da aplicabilidade do Princípio da Função Social aos Contratos Agrários no Brasil, pós codificação civil de 2002. O autor faz importante abordagem sobre a realidade fundiária brasileira, demonstrando, na área contratual, a passagem da clássica autonomia da vontade à função social, dentro da concepção de constitucionalização do contrato, que também abrange a questão agrária. Isso tudo em razão da mudança de pensamento econômico e jurídico iniciados no século XX, especialmente com a ação intervencionista do Estado, através de leis que censuram comportamentos antiéticos dos contratantes, enfatizando a solidariedade social.

José Geraldo da Silva e Alessandro Jacomini escreveram o quarto capítulo do livro, trazendo à consideração do leitor o tema da autocomposição penal. Relacionada com a justiça retributiva, a pesquisa traz uma concepção de que a criminalidade deve estar sob o controle do Estado, mas que a autocomposição, além de aparecer em convergência com a legislação atual, permite iniciar as negociações orientadas no momento considerado mais adequado para um resultado favorável da demanda, seja antes ou durante um processo judicial.

No capítulo seguinte, Gabriel Martinez Raymundo disserta sobre a Justiça Constitucional e novos meios de acesso, apresentando seus modelos, a importância da independência dos juízes, especialmente no controle difuso de constitucionalidade, e novos meios de acesso à Justiça Constitucional. O capítulo também traz uma abordagem sobre a importância da participação popular, através da audiência pública e *amicus curiae*.

Apresentando o sexto capítulo do livro, Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel e Maria Helena Souza Linhares Paulo apresentam questão de necessária compatibilização entre o perfil do filho idealizado no processo de adoção e a dignidade da pessoa humana. As autoras destacam que a opção de escolha, especialmente, de características físicas das crianças e adolescentes a serem adotadas, além de inconciliáveis com o sistema que o Brasil adota para adoção, demonstra verdadeira violação à dignidade humana dos adotandos, em razão de uma opção que os pretensos adotantes não deveriam possuir.

Wallace Leite Nogueira traz, no capítulo em sequência, estudo sobre o choque entre a dignidade da pessoa humana e o desemprego tecnológico existente. A pesquisa busca identificar as consequências e eventuais violações de direito da pessoa humana ocorridos em virtude do desemprego estrutural decorrente da implantação das novas tecnologias. O autor traz importante consideração de que a tecnologia deve ser utilizada em benefício do ser humano e não para prejudicá-lo, mantendo incólume a dignidade da pessoa humana.

O oitavo capítulo do livro traz estudo realizado por Michely Vargas Del Puppo Romanello e Lilian Fernanda Toso acerca do tema Direito Ambiental e saneamento básico na Estância Turística de Holambra. As autoras analisam disposições legais existentes em relação ao tema abordado, e a forma que se constitui o sistema de saneamento básico no município mencionado. Dessa forma, tenta-se compreender em que medida as diretrizes constitucionais sobre a questão estão, na prática, garantindo qualidade de vida aos cidadãos.

Após, Eliana Freire do Nascimento traz um estudo sobre as contribuições do pensamento sistêmico para a formação do profissional de alta performance, conduzindo às reflexões sobre a necessidade adaptativa, auto organizativa diante dos desafios interpessoais e objetivos que ocorrem dentro das organizações. O tema relaciona-se com a área de desenvolvimento humano, em seus variados aspectos, não deixando a área jurídica no mercado de trabalho fora da aplicação de processos autopoieticos.

No penúltimo capítulo, Pamela Rocha Soares, Sergue Alberto Marques Barros e Tiago Natari Vieira fazem a correlação entre a coisa julgada oriunda de processo subjetivo, cujo comando normativo tenha sido posteriormente declarado inconstitucional em sistema de controle concentrado. Para isso, utilizam as premissas (Proupothesi) silogísticas do artigo 525, § 12 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, bem como a Harmatia como desvio fundamental que faz a sucumbência de toda a construção argumentativa do processo.

Por fim, encerrando a obra, Claudia Regina de Melo Melchert e Rayane Carolina Pereira Florence pontuam sobre o retrocesso que o discurso de flexibilização e desregulamentação trouxe a tantas conquistas trabalhistas da história. A pesquisa passa pela precarização da mão de obra diante dos interesses neoliberais, bem como as garantias trabalhistas existentes no Brasil e sua função social, traçando, também, um comparativo entre os princípios fundamentais trabalhistas e a flexibilização do Direito do Trabalho.

Assim, apresenta-se esta obra com o objetivo de contribuir o debate sobre temas tão variados e transdisciplinares, com o objetivo de fomentar a discussão acadêmica sobre matérias que emergem e se instalam na realidade do direito no mundo e, especialmente, no contexto brasileiro.

Esperamos que aproveitem a leitura.

A tecnologia e o empreendedorismo jurídico

Lais Giovanetti

Juliana Giovanetti Pereira da Silva

Zenilza Aguiar de Bem

Introdução

O presente artigo científico pretende abordar a temática do “ser empreendedor”, mais precisamente do empreendedorismo no mundo jurídico e suas relações com a tecnologia e as contribuições por ela trazidas.

Assim, tratará dos desafios e da preparação dos advogados já habilitados, bem como dos recém-formados em acompanhar o desenvolvimento tecnológico e com ele se adaptar.

Aliado a isso, objetiva apontar também que o uso das novas tecnologias pelos ambientes jurídicos, através dos processos digitais e *softwares* facilitam o desempenho das atividades pelos advogados, contribuindo para que possam empreender, buscando novos negócios e clientes. Com isso, busca-se, provar que todo o profissional da área jurídica tem que ser nos dias de hoje um empreendedor.

Neste sentido, as principais perguntas que serão respondidas por meio da pesquisa são: quais são as novas tecnologias utilizadas pelos profissionais da área jurídica e como ser um empreendedor jurídico.

Desta forma, o artigo será dividido em três tópicos.

O primeiro tópico abordará quais os aspectos gerais sobre o empreendedorismo jurídico, o conceito de empreendedor e empreendedorismo,

as características de um empreendedor, assim como, o conceito de empreendedor jurídico.

O segundo tópico analisará a definição de tecnologia, a influência e contribuição da tecnologia para o mundo jurídico, bem como apontar se os profissionais da área jurídica estão preparados para acompanhar ou se adaptar a essa evolução e inovação tecnológica.

Por fim, o terceiro e último tópico, verificará a ligação entre empreendedorismo jurídico e a tecnologia, porquanto, buscam os mesmos objetivos, ao possibilitarem a inovação, coordenação, realização, criação de novos produtos, negócios e serviços e o desenvolvimento do marketing jurídico.

Assim, pretende-se demonstrar que todo advogado deve ser um empreendedor, pois, um empreendedor não tem medo de arriscar, sabe inovar, cria novas formas de organização, de serviço, pode se dizer também que sem a tecnologia nada disso é possível. Esta pesquisa trará aos advogados e futuros advogados um norte para administrar ou abrir seu próprio escritório com novas tecnologias e um espírito empreendedor.

1 Aspectos gerais sobre o empreendedorismo e o empreendedorismo jurídico

Neste primeiro tópico serão tratados os conceitos e aspectos gerais do processo de empreendedorismo, a fim de se criar bases para a compreensão da temática do trabalho, a saber, o empreendedorismo jurídico.

Desta feita, parte-se para a sua conceituação. O termo empreendedor (entrepreneur) é de origem francesa e significa “assumir riscos e começar algo novo”.

[...] o termo empreendedorismo tem sua criação atribuída ao escritor e economista Richard Cantillon (séc. XVII), pois foi um dos primeiros a distinguir o empreendedor (pessoa que assume riscos) do capitalista (fornecedor de capital) [...] significa o processo no qual os indivíduos ou grupos de pessoas que identificam, buscam as oportunidades empresariais e através delas assumem

o risco de executá-las, coloca-las em prática (BRITO; PEREIRA; LINARD, 2013, p. 15).

Por oportunidades empreendedoras/empresariais tem-se que são aquelas em que os indivíduos conseguem identificar nos novos produtos ou serviços uma nova necessidade do mercado.

[...] em 1814, o economista francês Jean-Baptiste Say usou o termo “empreendedor” para identificar o indivíduo que transfere recursos econômicos de um setor de baixa produtividade para um setor de produtividade mais alta [...] Ele definiu o termo como alguém com o desejo e potencial de converter uma nova ideia ou invenção em uma inovação bem-sucedida, tendo como principal tarefa a “destruição criativa” (BRITO; PEREIRA; LINARD, 2013, p. 15).

Diante disso, a essência do empreendedorismo é identificar e explorar as oportunidades empreendedoras, ou seja, oportunidades que os outros não veem ou das quais não reconhecem o potencial comercial. O empreendedorismo é o motor econômico que impulsiona a economia de diversas nações no cenário global competitivo, de acordo com (HITT; IRELAND; HOSKISSON, 2008, p. 372).

Corroborando neste sentido, empreendedores são indivíduos, atuando de forma independente ou como parte de uma organização, que veem uma oportunidade empreendedora e assumem riscos para desenvolver uma inovação e tentar colocá-la em prática, os empreendedores são indivíduos que recebem crédito por fazer acontecer, eles tendem a demonstrar diversas características, incluindo o otimismo, a grande motivação, a disposição para assumir responsabilidade por seus projetos e a coragem (HITT; IRELAND; HOSKISSON, 2008, p. 373-374).

Ademais, os visionários são empreendedores, pois eles valorizam a inteligência, a criatividade, a imaginação, a flexibilidade e a energia. Eles são sempre os primeiros a adotar novidades. Eles são propensos a ouvir o que você tem a dizer e transformar rapidamente as suas ideias em metas (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 392).

Ainda, aliado ao empreendedorismo está a inovação, segundo Peter

Drucker, a inovação é a função específica do empreendedorismo, seja em um negócio existente, ou em uma instituição pública ou em um novo empreendimento iniciado por um só indivíduo. Além disso, Drucker sugeriu que a inovação é o meio pelo qual o empreendedor cria novos recursos de produção de riquezas ou fornece recursos existentes com potencial melhorado para produzir riquezas (HITT; IRELAND; HOSKISSON, 2008, p. 373).

Neste mesmo sentido, segundo Selem e Bertozzi (2014, p. 43) inovar também não é só criar algo, mas aperfeiçoar algo já existente, ela pode ser uma estratégia eficaz para o sucesso empresarial, considerando o seu potencial para ganhos competitivos (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 67).

[...] as companhias atingem a vantagem competitiva através de atos de inovação. Eles chegam à inovação em seu mais amplo sentido, incluindo ambas, novas tecnologias e novas maneiras de fazer as coisas. Para ter sucesso, a inovação usualmente requer pressão, necessidade e adversidade. A competitividade deriva sempre de atos de inovação (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 67).

Como o presente trabalho trata também do empreendedorismo jurídico, a inovação também está presente no mundo jurídico e com ela da tecnologia, através da possibilidade de criação dos Juizados Especiais itinerantes; dos julgamentos informatizados; da penhora on-line, do peticionamento eletrônico; da certificação digital de acórdãos; do inquérito policial digital, respiramos inovação todos os dias, o dia todo. Na opinião de Clemente Nóbrega, pensador gerencial, inovar é mais disciplina que propriamente a criatividade (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 59).

[...] a partir da definição de Schumpeter, considera-se inovação como a atividade de desenvolvimento de um elemento comercialmente útil, que venha a ser aceito em um sistema negocial (uma empresa, uma sociedade). Inovar pode ser, portanto, criar um produto, um processo produtivo, adotar novos comportamentos de mercado, o uso de novas matérias-primas, ou, ainda, uma nova forma de organização (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 69).

Apesar dos conceitos apontados, até o presente momento, não há uma definição única e majoritária para os termos “empreendedorismo” e “empreendedor”. Há, no entanto, um consenso, nos locais em que são empregados, nos quais o termo sugere inovação, risco, criatividade, organização e riqueza (BRITO; PEREIRA; LINARD, 2013, p. 39).

Outrossim, importante mencionar os critérios utilizados para a identificação de um indivíduo empreendedor, ou seja, do seu “espírito empreendedor”. Assim são analisadas três características básicas, a necessidade de realização, a disposição para assumir os riscos e a autoconfiança (BRITO; PEREIRA; LINARD, 2013, p. 17).

Neste sentido, o fato é que independentemente da atividade que o indivíduo exerça o comportamento e as características do empreendedor pode existir em várias pessoas e não seria diferente no mundo do Direito, com o empreendedorismo jurídico (PADILHA, 2017).

Desta maneira, quanto ao empreendedorismo jurídico, admite-se que empreendedor jurídico é aquele advogado que busca incansavelmente oportunidades em cada situação cotidiana – interna e externa.

O empreendedor jurídico é aquele que aceita romper com o passado do tradicionalismo profissional, enfrenta o tempo presente da crise econômica, da competição acirrada e da evolução tecnológica para alcançar o futuro que almeja, ele sabe que, se não for responsável pela implementação de uma nova ideia (seja no desenvolvimento de uma grande e inédita tese jurídica, seja com relação ao atendimento aos seus clientes, seja na exploração de um novo nicho de mercado), alguém invariavelmente o será (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 25-26).

Portanto, o empreendedor Jurídico é aquele que consegue unir pessoas (outros advogados, estagiários, pessoal de apoio, etc.) com um objetivo comum e fazê-las compartilhar e acreditar em sua visão (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 38).

O advogado empreendedor pode tanto criar novos métodos como aperfeiçoá-los, pode usar o *benchmarking* que nada mais é do que a utilização de uma prática legítima de aprendizado e adaptação das boas

práticas que outras empresas utilizam. Imitar essas empresas em busca da melhoria contínua de seus processos produtivos. O *benchmarking* propõe que se deve assumir um modelo líder, ou seja, copiar as melhores práticas para melhorar a própria performance (SELEM; BERTOZZI, 2014, p.113-117).

Ser advogado empreendedor é ser perseverante, saber valorizar o trabalho em equipe, manter o foco, manter-se constantemente informado, entender que comunicação é a chave para o sucesso, entender que dinheiro é fator crítico, ser honesto e íntegro o tempo todo, ser um aprendiz sempre, trabalhar pelo sucesso dos outros e fazer *marketing* jurídico (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 46-48).

Importante também mencionar as vantagens e desvantagens em “ser empreendedor”.

Entre as principais vantagens podem ser citadas, a geração de enorme ganho financeiro pessoal; capacidade de geração de emprego e aumento do crescimento econômico; capacidade de estimular uma competição saudável; estímulo ao desenvolvimento de novos mercados; promoção do uso de novas tecnologias, entre outras (BRITO; PEREIRA; LINARD, 2013, p. 20-21).

Entre as desvantagens citam-se, muito trabalho, horas de dedicação e energia emocional; tensão; ameaça ao fracasso, assunção de riscos (BRITO; PEREIRA; LINARD, 2013, p. 20-21).

Por fim, de acordo com Selem e Bertozzi (2014, p. 100-102) enquanto o escritório não possuir recursos financeiros para contratar um administrador legal profissional, o advogado empreendedor terá dupla função (advogar e administrar), pois o administrador legal por saber gerir a parte financeira, de pessoas, de tecnologia e sistemas, de infraestrutura, geral, de prática jurídica, de marketing jurídico e de comunicação, auxilia o advogado na consecução dos seus objetivos e principalmente permitindo-o empreender em outras áreas.

2 Atecnologia

Outro ponto a ser tratado neste trabalho acadêmico é a tecnologia, as inovações tecnológicas no mundo jurídico e suas contribuições para o exercício da profissão, da advocacia, no sentido também do empreendedor. Desta forma, a análise iniciará pelo conceito de tecnologia.

A tecnologia é o conjunto de conhecimentos, princípios científicos, que se aplicam a um determinado ramo de atividade.

[...] No ambiente de negócios contemporâneos, a tecnologia consiste na aplicação sistêmica de conhecimentos científicos para a produção de bens e serviços. Pode-se entender a tecnologia como o conjunto de conhecimentos científicos, de engenharia, gerenciais e/ou empíricos que contribuem para a criação, produção, distribuição e comercialização de bens e serviços (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 82).

Do ponto de vista empresarial, a principal missão da tecnologia consiste em fazer com que a empresa seja viável no mercado, permitindo a ela uma fabricação eficaz e eficiente de produtos para os segmentos escolhidos de consumidores finais (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 82).

[...] Fleury define que a tecnologia pode ser entendida como um amplo pacote de informações organizadas de diferentes tipos, científicas, empíricas, provenientes de várias fontes, descobertas científicas, patentes, livros, manuais, desenhos, entre outras. Tais informações, obtidas por intermédio de diferentes métodos como pesquisa, desenvolvimento, cópia, espionagem, são posteriormente utilizadas na produção de bens e serviços (SERIO; VASCONCELLOS, 2009, p. 235).

A tecnologia deve ser entendida como um conjunto de conhecimentos aplicados a um determinado tipo de atividade. A tecnologia de processo compreende o uso de técnicas que interferem no processo de trabalho/produção de maneira a modifica-lo, organizá-lo e racionalizá-lo (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 235, 236).

As novas tecnologias trazem grandes inovações, revolucionam as relações entre as pessoas e tornam obsoletas, inaplicáveis e desajustadas as regras legais (MALLETT, 2012, p. 45).

[...] a inovação tecnológica é, antes de tudo, uma atitude, uma capacidade de aperfeiçoamento do próprio produto, mediante adaptação dos processos existentes e da organização dos novos desenvolvimentos tecnológicos que lhes sejam de aplicação. A melhoria proveniente desse tipo de inovação pode ser direta (por acrescentar novas qualidades aos produtos) ou indireta (por meio de redução de custos, proveniente de melhorias nos processos) (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 88).

Dessa forma, o presente trabalho se preocupa em abordar o quanto a tecnologia impacta e contribui para o mundo jurídico, principalmente na questão do “empreender”, também objeto deste estudo.

Assim o que se tem é que desde o advento da globalização e a explosão da tecnologia fizeram mudar a vida empresarial, e por consequência os escritórios estão sendo compelidos a mudar sua forma de administrar o seu “negócio” para que, cada vez mais, este seja, por um lado, fonte de serviços jurídicos eficientes a seus clientes, manejando com racionalidade, variáveis como tempo, qualidade e preço, e, por outro, fonte de lucratividade a seus sócios e associados (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 97).

A advocacia teve sua forma de ser bastante alterada nos últimos anos graças à tecnologia. Acompanhar a evolução tecnológica e não perder o bonde da história é o que nos fará fortes para competir numa das profissões mais disputadas do mercado de serviços. Isso significa não esquecer que a produção de um escritório é, em última instância, o conhecimento e a postura pessoal de seus advogados (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 284).

“Estamos em meio à revolução digital, que descentralizou o controle da informação, derrubou barreiras geográficas e modificou radicalmente o comportamento humano. As pessoas estão, de fato, conectadas (SIVIERO; CASTRO, 2012, p. 54).

A tecnologia tem avançado a cada dia mais, em todas as empresas, setores, organizações e não foi diferente no Poder Judiciário, que desde

2013 têm implantado os processos judiciais eletrônicos em todas as áreas e todas as Varas Estaduais, Federais. Haverá um momento em que todos os processos físicos não existirão mais e o advogado, deve estar preparado para essas mudanças.

[...] o desafio que hoje se apresenta aos órgãos estatais em geral, e em especial aos do Poder Judiciário, é o de lidar com os recursos de informática a fim de alcançar um objetivo básico: a prestação de serviços públicos de qualidade, desenvolvendo a sua interface com a cidadania e atendendo ao princípio constitucional da eficiência (SILVA, 2012, p. 114).

O Estado precisa acompanhar a evolução tecnológica e superar os procedimentos ultrapassados. O uso da tecnologia nos processos implicará alterações no exercício da atividade jurisdicional, com reflexos para as partes, os advogados, juízes, servidores (SILVA, 2012, p. 115).

As novas tecnologias trazem sim grandes inovações, revolucionam as relações entre pessoas e tornam obsoletas, inaplicáveis e desajustadas as regras legais, editadas tendo em conta outra realidade.

[...] Kim e Mauborgne chamam de “inovação de valor aos clientes”. A empresa não precisa necessariamente ser a primeira a fazer determinada inovação tecnológica ou ser apenas um seguidor rápido, mas, sim, usar a tecnologia de forma criativa para gerar valor a seus clientes (SERIO; VASCONCELLOS, 2017, p. 187).

Assim, implementar tecnologia no escritório é fundamental nos dias de hoje, mas é importante acompanhar a evolução das soluções do mercado. É comum na área de tecnologia o aparecimento de novas versões, e, conseqüentemente, o processo de modernização deve ser contínuo (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 286-287).

A tecnologia deve estar aliada aos sistemas e procedimentos, aos escritórios de advocacia externos, ao gerenciamento e a prestação de serviços ao cliente. O departamento jurídico será bem menos eficaz se a tecnologia não estiver alinhada a esses outros fatores, ela sozinha não resolverá os problemas se os sistemas, procedimentos e cultura estiverem contraditórios (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 441).

Os advogados recém-formados e os estagiários devem estar atentos à tecnologia, as mudanças que foram realizadas pelo Judiciário com a implantação dos processos judiciais eletrônicos, pois, para protocolar a ação, ambos vão precisar de um excelente computador, um escâner, certificado digital, deve entender de informática, para realizar cadastros no PJE-JT, E-DOC (Justiça do Trabalho); E-SAJ (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo); PJE (Justiça Federal).

Outrora, a tecnologia tem beneficiado muito os advogados e a área jurídica, pois, antes da implantação dos processos eletrônicos, os advogados tinham que se deslocar ao fórum toda vez que precisassem verificar o processo físico. Diferentemente, hoje em dia, podem acessar e consultar os processos de qualquer lugar via internet, utilizando o certificado digital (um Token), o que gerou economia e celeridade processual.

Ao invés de utilizar papéis como antes, os dados do cliente, os dados dos processos judiciais, são salvos na rede, podendo ser verificado de onde quiser com apenas um clique, são *softwares* que armazenam documentos, cobrança, contabilidade, agendas etc.

Com a tecnologia tem se criado novos meios de armazenamento, *softwares*, que ajudam a gerenciar escritórios de advocacia via internet, e já existem robôs jurídicos que faz em segundos o que um advogado faria em dias, dentre eles um programa chamado COIN (Contract Intelligence) interpreta acordos de empréstimo comercial (ARSKY, 2018).

Hoje, as agendas de prazos; agendas de audiências; andamentos processuais; dados do cliente; dados dos processos; despesas processuais; despesas de escritório; honorários advocatícios; alocação de horas; fluxo de caixa; controle bancário; faturamento; jurisprudência; documentos; relatório e fluxo de trabalho, tudo isso pode ser gerenciado por *software* jurídico (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 281), facilitando o gerenciamento do escritório, possibilitando ainda mais o advogado poder empreender, haja vista, o tempo que foi economizado quando podem contar com *softwares* que fazem este tipo de controle.

A tecnologia ainda contribui com o marketing jurídico, muitos advogados têm utilizado a internet para criar sites, blogs, páginas no *facebook*, esclarecendo situações corriqueiras do dia a dia dos indivíduos, bem como trazendo informações de utilidade pública.

Os especialistas de marketing apontam que o não emprego das ferramentas da Era digital (*twitter*; *facebook*; *linkedin*; blog temático e pesquisa no *google*) pode gerar perda de novos clientes (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 370).

Importante mencionar, que a internet é um instrumento de relacionamento e geração de informação, e não de captação de clientela (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 381).

Outra contribuição trazida pela tecnologia aos advogados e estagiários foi a criação de sistemas de segurança que garantam a integridade de informações e dados de seus clientes, garantindo confiabilidade, continuidade e conformidade aos serviços jurídicos.

Atualmente, já existem diversas tecnologias que garantem a segurança das informações e que são essenciais para quem atua na área jurídica, dentre elas: a Certificação Digital (credencial que atesta a identidade de uma pessoa física ou jurídica, máquina, aplicação ou site); o Filtro de Conteúdo (determina o que pode ser acessado dentro da rede interna do escritório); o *Antispam* (evita mensagens maliciosas que carregam vírus ou permite a invasão do sistema) e por fim a Segurança dos *end points* (possibilita o bloqueio de acesso a *pen drives* na rede).

Mais uma inovação e contribuição foi a criptografia dos documentos. Os documentos e programas podem ainda ser criptografados.

A criptografia é a arte e a ciência de manter mensagens, que serão compartilhadas, seguras. Arte de escrever em cifras e códigos, seria uma máscara colocada sob determinado arquivo, tornando-o irreconhecível enquanto estiver trafegando na rede (CORRÊA, 2000, p. 77) [...] a criptografia de boa qualidade é a única ferramenta que atende aos quesitos confiabilidade e autenticação, indispensáveis à rede e ao mundo moderno (2000, p. 83-84).

Contudo, apesar das grandes contribuições trazidas pela tecnologia,

ainda existe um grande receio e repulsa na implantação da tecnologia por muitos profissionais do Direito, seja pelas dificuldades na aprendizagem e adaptação, seja pelos custos.

Hoje, o medo está presente nos recém-formados, bem como nos profissionais que estão na área há muitos anos, pois os desafios estão na adaptação e acompanhamento da evolução tecnológica.

“[...] Ao presenciar um software capaz de emitir uma debênture em seis minutos ou uma plataforma gerar uma petição em dez minutos, é totalmente compreensível que o graduando de hoje pense em “correr para as colinas”” (FONSECA, 2017).

Por essa razão, o ensino jurídico também deve ser repensado, os cursos, os currículos, os programas, a didática, a metodologia de ensino e a avaliação são aspectos que devem ser objeto de constante aperfeiçoamento. Se o processo busca cada vez mais se adaptar à evolução tecnológica, é indispensável que as faculdades de Direito estejam ligadas a essa nova realidade social (SILVA, 2012, p. 119).

Ademais, a ideia que a automação e a inteligência artificial talvez substituam a atuação destes profissionais, principalmente dos mais novos, é realmente apavorante para quem sequer concluiu o ensino superior.

Porém, necessário compreender que o surgimento destas ferramentas tão sofisticadas não tem por objetivo a substituição do trabalho de um advogado, mas a de tornar o seu trabalho mais intelectual e especializado, com a prestação mais eficaz de seus serviços.

3 O empreendedorismo jurídico e a tecnologia

Neste último tópico pretende-se abordar a ligação entre a tecnologia e o empreendedorismo jurídico. Neste sentido, a principal ligação e semelhança entre a tecnologia e o empreendedorismo está no sentido de que ambos buscam criar, inovar, idealizar, coordenar, realizar novos produtos, negócios e serviços.

O empreendedor jurídico utiliza a tecnologia para se reinventar e modernizar o seu modo de advogar, principalmente ao se considerar as alterações realizadas no judiciário nos últimos 04 (quatro) anos e as contribuições trazidas.

Ao utilizar a tecnologia como um meio de trabalho o empreendedor jurídico está pensando no futuro, antecipando-se as tendências do mercado, partindo para novos horizontes, e isso, é o que o cliente espera do seu advogado como um empreendedor, que ele acompanhe todas as inovações e saltos tecnológicos com a devida propriedade, pois, o perfil do cliente mudou (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 41).

O empreendedor jurídico deve aplicar a tecnologia aos conhecimentos técnicos, administrativos, a capacidade de liderança, as habilidades estratégicas e comportamentais (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 44-46).

Assim, o ser humano se relacionará cada vez mais com máquinas e esta interação não pode passar despercebida por juristas (FONSECA, 2017). E, a inteligência artificial poderá, quem sabe, substituir o juízo de valoração humano, mas a tecnologia digital, já substituiu o homem em uma infinidade de atos, sendo assim uma realidade (CORREIA, 2000, p. 03).

Aliado a isso, para que o advogado possa ter tempo para empreender, necessário que contrate pessoas que estejam qualificadas em áreas funcionais específicas, como tecnologia, finanças, planejamento estratégico, marketing e comunicação, atendimento ao cliente e gerenciamento do pessoal de apoio. (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 99).

Neste sentido, necessário que especialistas nas áreas façam isso, enquanto o advogado concentra-se na arte de advogar (foco no core business) (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 173), pois os profissionais da área jurídica que assumem, por exemplo o controle de prazos e peças, ou então a área financeira, estão na verdade desviando-se do foco principal do negócio jurídico, que é advogar.

pareceres jurídicos – legislação – jurisprudências – inteligência competitiva. Conhecimento é a informação produzida minuto a minuto por um escritório de advocacia (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 276).

O tempo é o capital financeiro para o advogado. Assim, faz-se necessário a contratação de funcionários para essas funções liberando assim o seu tempo para a busca de negócios (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 320).

Advogar sozinho ou assumir todas as tarefas e atividades presentes em um escritório se tornou missão quase impossível, pois com os avanços tecnológicos, o volume de demandas judiciais, o suporte jurídico por parte dos clientes, o advogado não consegue administrar tudo sozinho, por isso, unem-se agregam-se a outros advogados para conseguirem dar conta do trabalho, terem uma maior rentabilidade em seus honorários e poderem empreenderem, sobrando tempo para a busca de novos negócios (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 135-145).

Segundo Serio e Vasconcellos, os negócios, nos dias atuais, competem em dois mundos: o físico, de recursos que o administrador pode ver e tocar, e o virtual, da informação (2017, p. 291).

Também em virtude dos avanços tecnológicos, os advogados que tenham cursos sobre gestão, liderança ou empreendedorismo, informática são muito bem vistos, já que os clientes se sentem mais seguros ao lado de profissionais não estagnados (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 187).

Hoje há um consenso sobre não mais bastar apenas competência técnica para que um profissional seja admitido numa equipe jurídica: é preciso saber um pouco de tecnologia, de negociação, de economia, de gestão. Alguns conhecimentos específicos também são desejáveis: inglês jurídico, reorganização de empresas, valores imobiliários, dentre outros (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 233).

Atualmente as grandes contribuições trazidas pela tecnologia para os advogados e assim, para aqueles que são empreendedores está no sentido de organização de tempo.

Hoje existem *softwares* jurídicos que controlam prazos, audiências,

informações de seus clientes, os honorários a serem cobrados, programas que realizam cálculos judiciais, inovações importantes para que o advogado empreendedor, possa ter tempo para buscar novos negócios e clientes.

Além disso, dentro dos Tribunais com o Processo Judicial Eletrônico, conforme mencionado, os profissionais da área não mais precisam se dirigir as Varas para protocolo de suas petições e com isso, tendo mais tempo também para empreender.

Neste sentido, a inovação tecnológica acompanhou também a elaboração do Novo Código de Processo Civil que passou a admitir no artigo 236, § 3º, a prática de atos processuais por meio de vídeo conferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

[...] A cada dia que passa, somos compelidos a romper com o passado da segurança profissional da Advocacia, a enfrentar o presente da crise econômica, da competição acirrada e da evolução tecnológica, para alcançar o futuro que almejamos. A realidade mostra que o sucesso é conquistado com estratégia, ousadia e coragem. O empreendedorismo deve ser consequência da visualização de uma oportunidade, da crença de que há espaço para novos conceitos (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 44).

Ainda, outra grande contribuição foi a internet que possibilitou *marketing* jurídico, para divulgação da sua marca jurídica.

[...] *Marketing* jurídico, entende-se todos os esforços estratégicos e conhecimento para ofertar serviços de qualidade, criados para suprir necessidades e desejos do cliente, utilizando os instrumentos de marketing de acordo com o Código de Ética da OAB, ele deve nos apresentar formas de construir marcas pessoais e corporativas para a construção do sucesso profissional, familiar, saúde e educacional (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 312).

O *marketing* em sua abordagem mais contemporânea procura identificar necessidades, conveniências, desejos e expectativas atuais potenciais dos mercados considerados alvos, no intuito de satisfazê-lo de

tal forma peculiar, criativa e superior à concorrência, desencadeando um sentimento de plenitude, que torne os clientes leais. Atrair, conquistar e obter a lealdade dos clientes, especialmente os estratégicos, de maneira mais rápida e efetiva que a concorrência, é o que se pode definir *marketing* essencial (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 386).

O real desafio é criarmos conteúdo de alta qualidade técnica e torna-lo disponível nos canais de comunicação que a internet nos proporciona. Construir um conhecimento que nos dê vida no mundo digital e estabeleça um marco em sua carreira jurídica. Não estar nas novas mídias é não existir. Conexão é o desafio, ao pensar em redes sociais para captação de negócios no universo jurídico (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 375).

Ele é tão importante quanto o aspecto gerencial tecnológico e jurídico, pois são ferramentas da comunicação que constroem a percepção da marca (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 406).

A publicidade tem caráter meramente informativo, não tem por finalidade captação de clientela, como ocorre nas atividades empresariais em geral. A publicidade deve ser objetiva, não contando com mecanismos subliminares que possam conduzi a captação de clientela (GONZAGA; NEVES; JUNIOR, 2016, p. 311).

De acordo com Selem e Bertozzi (2014, p. 66-67) o advogado empreendedor deve se especializar, ter um diferencial dos demais advogados, atuar em áreas que tenha menos advogados atuando, deve investir em qualificação, a falta de diferencial é um péssimo negócio, existem mercados inexplorados, sem a violenta concorrência esmaga preços.

“A cada piscada de olhos algo muda, seja uma nova lei, um novo gadget, uma nova função na banca, uma nova área do Direito. Tudo muda” (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 185).

Por fim, dentro destas novas áreas de atuação temos o direito do entretenimento; direito das novas tecnologias; biodireito, direito internacional, áreas com infraestrutura e recursos naturais são exemplos de mercados inexplorados dentre outros. É a advocacia que está mudando,

não o direito. O momento requer advogados inovadores, que coloquem em prática suas ideias (SELEM; BERTOZZI, 2014, p. 25-72).

Considerações finais

O advogado empreendedor deve estar sempre atento às novas tecnologias, não deve temer o fracasso, deve reinventar-se sempre, usar o *marketing* como instrumento para alcançar novos clientes.

O advogado empreendedor não pode parar de estudar, pois a cada dia algo novo acontece no meio jurídico, às leis mudam, as tecnologias estão avançando cada dia mais.

O advogado empreendedor tem que ter um diferencial, mudar o foco da área cível, criminal e trabalhista e procurar novas áreas no direito, pois a área jurídica é muito ampla, e vem surgindo novas áreas de atuação, quem não se atualiza pode acabar ficando para trás.

O advogado empreendedor deve buscar ter uma equipe que o auxiliará, trabalhar sozinho está fora de questão, enquanto cuida da área jurídica a equipe cuida da área financeira, administrativa, *marketing* e tecnologia, departamento pessoal, etc.

O profissional do direito após sair da faculdade deve procurar estudar outras áreas, pois só o conhecimento jurídico não é o suficiente para ter uma advocacia ou uma sociedade, ele deve entender que vai se deparar com várias situações que vão além do Direito, enquanto não possui recursos para contratar pessoal, deverá ocupar as funções de administrador da banca.

Referências

ARSKY, Vadim da Costa. **O futuro do advogado**. Migalhas, 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274014,61044-O+futuro+do+advogado>>. Acesso em 15 fev. 2018.

BRITO, A. M.; PEREIRA, P. S.; LINARD, A. P. **Empreendedorismo**. Juazeiro do Norte: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – IFCE, 2013.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FONSECA, Victor Cabral. **Novas tecnologias e a formação do profissional jurídico**. Associação Brasileira de Lawtechs & Legaltechs, 2017. Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/novas-tecnologias-e-formacao-do-profissional-juridico/>>. Acesso em 06 fev. 2018.

HITT, M. A.; IRELAND, R. D., HOSKISSON, R. E. **Administração Estratégica**. 7ª edição Norte-Americana, 2008.

JUSBRASIL. **Marketing Jurídico Ético**. Disponível em: <https://download.jusbrasil.com.br/resources/Marketing_Juridico_Etico.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

LINKJUR. **Empreendedorismo jurídico**. BLOG LOGÍSTICA JURÍDICA. Disponível em: <<https://linkjur.com.br/site/tag/empreendedorismo-juridico/>>. Acesso em 06 fev. 2018.

MACEDO, Katia. **10 piores erros de marketing na advocacia**. Mais e Melhores Clientes, 2015. Disponível em: <http://maismelhoresclientes.com.br/wp-content/uploads/2015/03/10_piores_e_rros_de_marketing_na_advocacia.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

PADILHA, Rodrigo. **Empreendedorismo Jurídico: tudo que você precisa saber**, 2017. Disponível em <<https://www.rodriropadilha.com.br/empreendedorismo-juridico/empreendedorismo-juridico>> Acesso em: 06 fev. 2018.

PROJURIS **Quando a tecnologia é sinônimo de sigilo e agilidade para o seu escritório**. SOFTWARE JURÍDICO. Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/quando-a-tecnologia-e-sinonimo-de-sigilo-e-agilidade-para-seu-escritorio/>>. Acesso em 06 fev. 2018.

SELEM, Lara; BERTOZZI, Rodrigo. **A Nova Reinvenção da Advocacia: A Bíblia da Gestão Legal no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014.

SERIO, L. C. D., VASCONCELLOS, M. A. **Estratégia e Competitividade Empresarial: Inovação e Criação de Valor**. São Paulo: Editora Saraiva 2009.

TROUBAT, Maxime. **4 passos para se tornar um advogado empreendedor altamente produtivo**. Super Empreendedores, 2017. Disponível em: <<https://superempreendedores.com/empreendedorismo/gestao/empresario-de-tecnologia-legal/>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

Arbitragem como instrumento de solução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao poder judiciário brasileiro com base nas Leis nº 9.307/1996 e nº 13.129/2015

*Anne Caroline Pereira Soares*¹

*Marcelo Leandro Pereira Lopes*²

1 Introdução

Este artigo resume algumas reflexões acerca da Lei de Arbitragem em relação à solução de conflitos patrimoniais disponíveis. Essa construção do conhecimento justifica-se no âmbito social, pois o Poder Judiciário Brasileiro encontra-se sobrecarregado e o reconhecimento legal de instrumentos alternativos como a arbitragem amplia o acesso à justiça, propondo ao cidadão métodos adequados para a resolução dos conflitos.

Nesse sentido a pesquisa justifica-se no âmbito profissional da área jurídica, pois no mundo globalizado buscam-se meios mais rápidos de resolver problemas jurídicos, cabendo assim, resolver estes conflitos de forma informal, célere e eficaz. Com isso, a justificativa científica é baseada na contribuição de conhecimento acerca da arbitragem, possibilitando futuros estudos mais aprofundados em relação ao tema.

Diante disso, a temática pautada neste estudo encontra-se, assim, delimitada: Arbitragem como instrumento de solução de conflitos

¹ Aluna da Faculdade Maurício de Nassau, Unidade FAP – Teresina

² Professor Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Especialista em Direito Constitucional UFPI. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Professor pesquisador e Coordenado do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Política, Estado e Direito Constitucional – NEPEEDIC. E-mail: marcelopl1@hotmail.com

patrimoniais disponíveis em relação ao Poder Judiciário Brasileiro com base nas Leis nº 9.307/1996 e nº 13.129/2015. Com isso, resta o desafio de responder à seguinte problemática: Quais as vantagens e desvantagens da utilização da arbitragem como instrumento de resolução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao Poder Judiciário Brasileiro? A partir dessa pauta emergem algumas questões: De que maneira a arbitragem contribui para a resolução de conflitos? Quais as vantagens da arbitragem? Quais as semelhanças entre o processo arbitral e o Poder Judiciário? Quais as diferenças entre o processo arbitral e o Poder Judiciário? A atuação da arbitragem abrange quais ramos do Direito? Quais as desvantagens da arbitragem?

Desse modo, o objetivo geral da pesquisa foi analisar a Lei de Arbitragem como instrumento de solução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao Poder Judiciário Brasileiro com base nas Leis nº 9.307/1996 e nº 13.129/2015. E como objetivos específicos: analisar de que maneira a arbitragem contribui para a resolução de conflitos patrimoniais disponíveis, demonstrar as vantagens da Lei de Arbitragem, comparar o processo da arbitragem com o Poder Judiciário Brasileiro.

Foram utilizadas como fundamentação teórica as concepções dos seguintes autores: Bacellar (2012), que explana o novo conceito de que o direito de acesso à justiça implica em acesso à resolução adequada dos conflitos, propõe estímulos que viabilizem ao cidadão utilizar um sistema de múltiplas portas. Esse sistema multiportas deverá ofertar meios extrajudiciais, formas (autocompositivas e heterocompositivas) e métodos (consensuais e adversariais) consistentes nos mecanismos da negociação, da mediação, da conciliação e da arbitragem.

Rocha (2008), no qual expõe a grande influência da crise do Judiciário como um poderoso estímulo à busca de uma saída para superar seus efeitos. Em outros termos, as disfunções do Judiciário, principalmente a lentidão dos processos, seus custos e o formalismo excessivo, desencadearam um movimento de crítica que contribuiu para conscientizar as

peças da necessidade de adotar soluções para a crise. Portanto, a arbitragem é uma forma de resposta à crise do Judiciário. Também foram citados, no decorrer do trabalho, pesquisadores que descrevem a arbitragem como um dos meios de solução de conflitos em relação à crise do Judiciário.

Para compor o presente artigo, foi utilizada como metodologia uma pesquisa bibliográfica por meio de levantamentos de dados pesquisados em diversos autores que versam sobre o assunto, em artigos e sites especializados e complementados com uma pesquisa de campo, sendo utilizada a aplicação de questionário semiestruturado de abordagem qualitativa, com a finalidade de auxiliar na interpretação dos dados coletados, funcionando como um recurso capaz de esclarecer sobre as Leis de Arbitragem Nº 9.307/1996 E Nº 13.129/2015.

Assim, esta investigação buscou compreender de que forma a arbitragem contribui para a resolução de conflitos em relação ao Poder Judiciário. Desse modo, abordar-se-á, nas seções seguintes, o Poder Judiciário Brasileiro; a crise do Poder Judiciário Brasileiro; a arbitragem e as análises dos dados coletados com as discussões fundamentadas pela base teórica selecionada e os resultados da pesquisa.

2 O poder judiciário brasileiro

Os órgãos do Poder Judiciário são compostos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), os Tribunais Regionais Federais (TRF), Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, além dos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Cabe ao Poder Judiciário garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver os conflitos entre cidadãos, entidades e Estado. Tais órgãos têm autonomia administrativa e financeira garantidas pela Constituição Federal. É um dos três poderes do Estado e se constitui por ministros, desembargadores, promotores de justiça e juízes, e tem como

principal função, defender os direitos de cada cidadão, promovendo a justiça e resolvendo os conflitos que surgem na sociedade.

Conforme Bacellar (2012, p.19):

No desiderato de assegurar acesso à justiça, quando houver descumprimento da lei, abuso, desrespeito a convenções e quebra de princípios, terá o Poder Judiciário de promover o ajuste de interesses com a resolução da lide sempre descrita como – um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita.

Então, a função judiciária é promover a administração da Justiça na sociedade, estabelecendo o cumprimento de normas e leis judiciais e constitucionais, seus membros têm a obrigação de julgar ações ou situações que não se enquadram com as leis criadas pelo Poder Legislativo e aprovado pelo Poder Executivo, ou com as regras da Constituição do país, assegurando ao cidadão o acesso à justiça através do Poder Judiciário, promovendo a resolução dos conflitos com independência e de acordo com as leis vigentes.

O acesso à justiça é garantido pela Constituição Federal de 1988 e está previsto no seu artigo 5º, inciso XXXV que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, ou seja, todos têm direito ao acesso à justiça para postular ação preventiva ou reparatória relativa a um direito, pois o Poder Judiciário é obrigado a analisar todos os litígios que lhe forem demandados.

3 A crise do poder judiciário brasileiro

Ao longo do tempo foi crescendo o número de casos postulados na justiça, ocasionando a morosidade e a aglomeração de processos nos órgãos do Poder Judiciário em estoque que ainda não possui solução. O grande aumento da população e os crescentes números de ações postuladas no Poder Judiciário são fatores que geraram a crise do Poder Judiciário.

De acordo com Bacellar (2012, p.29) “Aumentam-se a população e o

número de casos ajuizados (e por consequência a morosidade) sem que os tribunais consigam atenuar ou resolver o que se costumou denominar crise da justiça ou crise do Poder Judiciário”. Nesse caso, o que ocasionou a deficiência do sistema foi o número de casos ajuizados, tornando a resolução dos processos duradoura.

A cobrança sobre o Poder Judiciário cresceu em função do seu grande número de processos postulados, ocasionou a morosidade na resolução dos conflitos, fazendo com que processos durem por bastante tempo sem resolução do mérito, levando com que as pessoas procurassem novas formas para solucionar seus conflitos e diminuir os estoques de processos no Judiciário.

Bacellar (2012, p. 27) a respeito da solução para diminuir os estoques de casos no Poder Judiciário, apresenta:

A quinta onda de saída da justiça tem como desafio inicial o de eliminar o estoque de casos antigos e como desafio permanente o de ampliar e manter um leque de opções colocadas à disposição do cidadão para solucionar seus conflitos na forma alternativa adequada (sistema de múltiplas portas - ou multiportas).

O Poder Judiciário amplia as opções de soluções de conflitos para o cidadão ao oferecer o sistema múltiplas portas, pois este sistema oferece ao cidadão uma resolução adequada para cada tipo de conflito. Isso significa que o Judiciário utiliza os métodos mais adequados para o tratamento de conflitos, conforme a sua natureza estabelecida por meio das relações envolvidas, valores perante o grupo familiar e social.

O sistema de múltiplas portas é uma forma de o cidadão ter acesso à justiça, propondo métodos alternativos para resolução de conflitos como a mediação, conciliação e arbitragem, colocando à disposição do cidadão a mobilidade de acesso à justiça e viabilizando uma resolução adequada para cada tipo de conflito.

É necessário que sejam estabelecidos meios alternativos de solução de conflitos, utilizando métodos e formas, processos e técnicas adequadas

para cada tipo de conflito, fora do âmbito do Poder Judiciário, proporcionando uma solução harmônica do conflito entre as partes.

Os meios utilizados na solução alternativa de conflitos são os métodos consensuais ou autocompositivos que abrangem a mediação e conciliação e os métodos adversariais ou heterocompositivos que abrangem a arbitragem.

4 A arbitragem

A arbitragem é um método alternativo para a resolução de conflitos, meio pelo qual as partes por livre vontade delegam poderes a um terceiro especializado para decidir e por fim a lide.

Rocha (2008, p.23) define a arbitragem como: “um meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos disponíveis, através de árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário”.

A Lei de Arbitragem nº 9.307 foi promulgada em 23 de setembro de 1996, na qual estabelece todas as normas e regras focadas na solução de direitos patrimoniais disponíveis, sofreu algumas alterações, sendo estas dispostas na Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015, a respeito dessas alterações Lemes (2015, p.01) ressalta:

As alterações são classificadas como ratificadoras, por confirmarem o entendimento jurisprudencial construído em mais de 18 anos de vigência da LA; inovadoras, por introduzirem temas novos; e supressoras, por revogarem dispositivos da atual LA, seja para coadunar o texto com as alterações procedidas, seja para eliminar disposição imprópria.

O autor supracitado destaca que a Lei de Arbitragem sofreu alterações, sendo validadas através da Lei 13.129/2015 consideradas sob um novo entendimento jurisprudencial, abrangendo temas novos que foram

levados à discussão e promovidos a modificações em busca de atender perfeitamente aos usuários, já que o novo entendimento foi construído ao longo de vários anos, o que possibilitou melhorar o texto, como também, eliminarem as disposições consideradas impróprias.

Na opinião de Scavone Junior (2016, p.02) arbitragem é:

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.

A arbitragem é definida como um meio alternativo de solução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, no qual a decisão é proferida pelo árbitro no qual age como Juiz de fato e de direito, sendo sua sentença definida como título executivo judicial.

Segundo Rocha (2008, p. 23), ao definir a arbitragem surgem três elementos essenciais, a saber:

- a) a escolha do árbitro ou árbitros pelas partes, que é seu traço mais saliente, pois serve para distingui-la do sistema judiciário em que o juiz é imposto às partes pelo Estado;
- b) o tipo de conflito que pode ser decidido pela arbitragem, isto é, os conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis, a significar que os critérios para determinar a matéria objeto da arbitragem são dois, a disponibilidade e a patrimonialidade; e
- c) os efeitos jurídicos produzidos pelas decisões dos árbitros, iguais aos das sentenças dos órgãos do Judiciário, o que quer dizer que os efeitos da sentença arbitral são protegidos pela coisa julgada, o que os torna definitivos, salvo os casos de sua anulação, taxativamente previstos pela lei, e, sendo condenatórias, têm o valor de título executivo judicial, independentemente de homologação judicial.

Dos elementos essenciais que a arbitragem possui, um dos mais importantes é a escolha do árbitro pelas partes, pois este pode ser especializado na matéria que está sendo discutida no conflito, facilitando a

resolução do conflito existente, outro ponto importante é a sentença arbitral, na qual possui força de título judicial.

A sentença arbitral é prevista no Código de Processo Civil no artigo 515, inciso VII, no qual dispõe a decisão arbitral no rol dos títulos executivos judiciais, fazendo com que a sentença arbitral possua a mesma força de uma sentença judicial transitada e julgada. (Código de Processo Civil 2015)

Conforme entendimento de Scavone Junior (2016, p.04) jurisdição significa “dizer o direito, ou seja, é o poder conferido a alguém, imparcial, para aplicar a norma e solucionar o conflito por meio do processo, prolatando sentença capaz de produzir coisa julgada material e, nessa medida, pode ser imposta aos litigantes”. Portanto, o juiz arbitral detém o poder de aplicar uma sentença com força de título executivo judicial aos seus litigantes.

5 A arbitragem como instrumento de solução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao poder judiciário brasileiro com base nas leis nº 9.307/1996 e nº 13.129/2015 em Teresina-PI: análise e discussão.

Para alcançar os objetivos deste estudo, foi realizada uma pesquisa de campo, por meio do método dialético, referente à arbitragem como instrumento de solução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao Poder Judiciário Brasileiro com base nas Leis nº 9.307/1996 e nº 13.129/2015, em Teresina – PI com o intuito de demonstrar as vantagens e desvantagens da arbitragem em relação ao Poder Judiciário.

Para Gil (2010) “a pesquisa possui característica formal e sistemática, tendo como objetivo fundamental, apresentar respostas para as questões que emergem a realidade, por intermédio da utilização de procedimentos científicos”, concepção esta também corroborada por Andrade (2010), ao conceituar pesquisa como um “conjunto de mecanismos sistemáticos, que levam a soluções para problemas reais, por meio da aplicação de métodos

científicos”.

O método dialético utilizado neste estudo considera que um fenômeno não deve ser compreendido de forma isolada e estática, tendo em vista que este faz parte de um processo complexo, ou seja, para compreender um objeto determinado, o pesquisador deve analisá-lo em “[...] todos os seus aspectos, suas relações e conexões, sem tratar o conhecimento como algo rígido, já que tudo no mundo está sempre em constante mudança” (GIL, 2010, p.14).

Quanto ao procedimento técnico é uma pesquisa bibliográfica, pois seu desenvolvimento foi com base no material já elaborado. A abordagem utilizada é a descritiva qualitativa, pois está relacionada à compreensão, interpretação e expectativas dos sujeitos inseridos em uma sociedade extremamente complexa.

Desse modo, para a produção dos dados desta pesquisa, foram selecionadas três pessoas que atuam na área do Direito, sendo uma Servidora Pública e Mediadora Judicial, uma Mediadora e Árbitra Extrajudicial e uma Advogada/Professora, todos de Teresina – PI. Foi aplicado um questionário com perguntas abertas e fechadas, para que todos pudessem explicar suas linhas de pensamento sobre o tema em questão.

5.1 Análise de dados

A análise dos dados foi obtida por meio da aplicação de um questionário composto de perguntas abertas e fechadas, junto a três pessoas que atuam na área do Direito, através das respostas obtidas no questionário foi possível compreender a respeito da Lei de Arbitragem, perceber como são solucionados os conflitos patrimoniais e a sua utilização como um instrumento alternativo de solução de conflitos patrimoniais com base nas Leis nº 9.307/1996 e nº 13.129/2015.

Com base nas respostas obtidas por meio da aplicação do questionário, foi possível perceber que em relação à questão inicial, sendo perguntado sobre a existência de vantagens na utilização da arbitragem

como instrumento de resolução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao Poder Judiciário Brasileiro.

Conforme a opinião dos sujeitos da pesquisa, todos afirmaram que existem vantagens.

- 1 (servidora pública e mediadora judicial) Sim. Porque é uma forma adequada de resolução de conflitos tendo em vista a utilização da expertise dos árbitros em determinado assunto para alcançar a solução justa para a situação posta a julgamento.
- 2 (Mediadora e Árbitra Extrajudicial) Sim. Celeridade na resolução dos conflitos e sigilo
- 3 (Advogada/Professora) Sim. Porque tal ferramenta objetiva não só uma solução prática e mais rápida dos litígios, como também auxilia o judiciário a desafogar das demandas mais simples e facilita o acesso à justiça.

Os sujeitos foram unânimes em afirmar que existem vantagens e que elas são proporcionadas pela arbitragem e a sua forma de solucionar os conflitos, principalmente por meio da competência do árbitro para solucionar de forma justa a situação posta em julgamento, assim como, a celeridade na resolução dos conflitos.

Com base na resposta da Advogada/professora, é possível entender que a utilização da ferramenta auxilia o Judiciário a resolver as demandas, atuando com prática e rapidez em relação aos litígios.

As afirmações feitas pelos sujeitos são corroboradas por Rocha (2008, p.10) que destaca as vantagens da arbitragem:

Melhor qualidade da decisão, sobretudo quando se tratar de matéria especializada. Se o árbitro for especialista na matéria objeto da decisão, como é aconselhável, esta deve ser de melhor qualidade do que a de um juiz, geralmente leigo no assunto.

Entende-se que esse fator citado pelo autor é de grande relevância, pois com o árbitro especialista na matéria em questão a ser julgada, este

realiza o processo arbitral com mais rapidez e segurança por ter conhecimento específico da matéria em questão.

Na segunda questão, relacionada às desvantagens na utilização da arbitragem como instrumento de resolução de conflitos patrimoniais disponíveis em relação ao Poder Judiciário Brasileiro, pode-se observar que dois sujeitos foram unânimes em suas respostas, afirmando que não existem desvantagens na lei de arbitragem. Mas, a Advogada/Professora foi incisiva em apontar pontos negativos na arbitragem. Ela diz que:

A possibilidade de particularidade dos árbitros posto que escolhidos pelas partes, bem como, em determinados conflitos patrimoniais os custos financeiros superem os que poderiam advir de uma demanda judicial. (Advogada/professora).

Portanto, a Advogada/professora, tem a opinião de que a arbitragem pode trazer danos relacionados a maiores custos financeiros.

Com base nos sujeitos e em Rosa (2015) a sentença arbitral faz título executivo, gerando novas ações para fazer valer as decisões. Ou seja, a confirmação da escolha dos árbitros pelas partes, estabelecendo uma natureza restritiva, é fator marcante nas relações de negócios relacionados ao novo mercado, estabelecendo conflitos patrimoniais, provocando uma elevação dos custos financeiros, encarecendo o processo, e assim, por vezes, não dando condições para o andamento do processo, apontando negatividades.

A terceira questão diz respeito a: Quais conflitos podem ser solucionados pela arbitragem?

1. Penso que disputas empresariais, discussão de contratos societários, construção civil, etc.
2. Conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
3. Aqueles que advenham de direitos patrimoniais disponíveis.

Os sujeitos afirmaram que os conflitos empresariais relacionados aos direitos patrimoniais representam os maiores problemas. Nessa disputa a arbitragem funciona como um caminho para resolver quaisquer disputas

envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

Para Avallone (2016, p.1) sobre os conflitos da arbitragem, estão relacionados à: “compra e venda, locação, acidente de trânsito, seguro, contrato de trabalho, contratos comerciais e serviços em geral”. A arbitragem está direcionada para várias questões, é um recurso jurídico atual que consegue resolver de maneira eficiente vários problemas dos cidadãos.

Percebe-se que esse conflito está relacionado aos direitos que geram valores econômicos e que podem ser comercializados ou transacionados livremente por seus titulares, e podem ir desde a violação de contratos dos mais variados tipos; disputas entre sócios de empresas, ou conflitos entre vizinhos.

A quarta questão pergunta: Conforme a Lei e a sua opinião, de que maneira a arbitragem contribui para a resolução de conflitos? Conforme os sujeitos:

- 1 A arbitragem é uma das portas que o cidadão dispõe para acesso à ordem jurídica de forma justa.
- 2 A principal contribuição diz respeito à rapidez na resolução, outra vantagem diz respeito à qualificação do árbitro, geralmente um “expert” na matéria em litígio.
- 3 Não só por ser um mecanismo efetivo e rápido para solução de conflitos, mas porque tem-se mostrado capaz, quando o procedimento arbitral é bem instituído, um mecanismo que desafia o Judiciário.

Percebe-se que os sujeitos acreditam na lei da arbitragem, e que através dela o cidadão pode ter acesso jurídico de forma justa. No entendimento de Azevedo (2016, p.10): “Arbitragem é uma forma de resolução de conflitos extremamente rápida e eficaz se comparada com nosso Judiciário que tem grande demanda de processos e grande parte deles tem recursos”. Fica clara a opinião da autora que enfoca que a lei da arbitragem contribui para que os processos não fiquem parados.

Esse ponto de vista é entendido também pelos sujeitos investigados como a principal contribuição para a resolução, atua como um mecanismo efetivo para solucionar o conflito, além da qualificação do árbitro que é um

entendedor da matéria relacionada ao litígio. E finalmente, ela possibilita desafogar o montante de trabalho do Judiciário.

A quinta questão pergunta: Quem pode utilizar a arbitragem?

- 1 Empresas, contratantes pessoas físicas.
- 2 Via de regra, qualquer pessoa, física ou jurídica. Se pessoa física deve ser capaz nos termos da lei.
- 3 Pessoas físicas e jurídicas com capacidade civil.

Conforme as respostas dos sujeitos, fica claro que podem recorrer à arbitragem todas as pessoas físicas dotadas de capacidade civil e também as pessoas jurídicas.

Com relação à capacidade civil Rocha (2008, p. 30) ressalta:

O ser humano é o sujeito natural de direito, no sentido de que toda pessoa humana, independente de sua condição social, econômica ou racial, é necessariamente titular de direitos, abstratamente considerados, que constituem sua personalidade ou capacidade de direito. No entanto, para contratar a arbitragem, como para celebrar qualquer contrato, não basta a personalidade ou capacidade potencial de direito. É necessário também ter capacidade de exercício dos direitos.

Entende-se que a capacidade civil é um fator de grande relevância para utilizar a arbitragem, visto que as pessoas físicas ou jurídicas devem ser dotadas dessa capacidade.

A questão de número seis, pergunta: Quais as semelhanças e diferenças entre o processo arbitral e o Poder Judiciário?

1. Semelhanças: são métodos heterocompositivos; sentença arbitral e a sentença do juiz constituem título executivo extrajudicial.
2. Semelhanças: uma terceira pessoa, imparcial é que irá decidir a lide. Tanto no processo arbitral, quanto no judicial, há oportunidade para coleta de provas, contraditório e ampla defesa. Diferenças: somente os litígios patrimoniais disponíveis estão sujeitos a arbitragem. no poder judiciário todo e qualquer conflito pode ser submetido a apreciação. para a utilização da arbitragem fazer necessário previsão contratual, quer através de cláusula compromissória ou

de compromisso arbitral. no Poder Judiciário, não há obrigatoriedade de previsão contratual. Outra diferença diz respeito ao critério utilizado para fundamentar a decisão, no caso da arbitragem, esta pode se basear nos princípios gerais do direito e equidade.

3. As diferenças insidem no informalismo, na celeridade, redução de custos, bem como o poder decisório do árbitro que é mais dinâmico. já as semelhanças podem ser observadas quanto à jurisdição – o dizer o direito a quem assiste, a possibilidade de utilização de medida cautelar, desde que exista ação principal arbitral, bem como o fato de que a sentença arbitral, por lei, foi equiparada à sentença judicial.

O sujeito “1” entende que as semelhanças estão relacionadas aos métodos heterocompositivos, e nesse caso, o conflito é administrado por um terceiro idôneo, de forma imparcial escolhido ou não pelos litigantes.

O sujeito “2” afirmando sobre as semelhanças, concorda que se deve ter a presença de uma terceira pessoa, imparcial para decidir a lide. Informa ainda, que no processo arbitral, quanto no judicial, ambas pode haver a coleta de provas.

O sujeito “3” afirma que as diferenças estão relacionadas ao informalismo, à celeridade, redução de custos, além do poder decisório do árbitro, ou seja, diferenças entre o processo judicial e arbitral, elas existem, mas devem se mantidas, caso contrário não haverá margens significativas na arbitragem.

As afirmações feitas pelo sujeito 3 são corroboradas por Rocha (2008, p.9 e 10) que destaca a rapidez e a informalidade:

Rapidez, já que as partes podem fixar o prazo para a decisão e, não o fazendo, este será de seis meses. Além do mais, a sentença arbitral não admite recurso. A arbitragem é, pois, muito mais rápida do que o Judiciário;

Informalidade processual. Por sua natureza de meio privado de decisão de conflito, a arbitragem segue um procedimento informal, de poucas regras estabelecidas pelas próprias partes, que podem constituir um procedimento de acordo com a complexidade das questões objeto da arbitragem, salvo quanto aos princípios constitucionais de observância obrigatória. Ao contrário disso, o Judiciário observa um procedimento formal no sentido de tudo ser previamente estabelecido por um emaranhado de normas legais previstas no Código

de Processo civil e um número de leis especiais.

Entende-se que existe diferença entre o processo arbitral e o Poder Judiciário principalmente em relação à rapidez e a informalidade, visto que o processo arbitral possui um número menor de regras fazendo com que os conflitos sejam solucionados no menor tempo possível.

A sétima questão pergunta: Quais as possíveis dificuldades enfrentadas pela Lei 9.307/96?

1 Cultura jurídica para disseminação da utilização da arbitragem.

2 A principal dificuldade ainda é a falta de conhecimento acerca da lei e do instituto da arbitragem. Outra dificuldade é o custo, vez que a arbitragem ainda é onerosa no Brasil.

3 A desinformação que ainda persiste sobre o instituto da arbitragem, além das possibilidades da quebra do sigilo, bem como da neutralidade do árbitro. Inclua-se também, que em determinados conflitos a ausência do poder de império do árbitro pode causar dificuldades como desobediência, descumprimento, à carta arbitral.

Conforme os sujeitos investigados percebe-se que eles destacam a falta de uma cultura de divulgação da utilização da arbitragem mais ferozosa, outra dificuldade é o custo do processo arbitral que ainda é muito elevado para atingir a todos os cidadãos. Percebe-se que a Lei de arbitragem caminha de forma silenciosa em Teresina, embora tenha recebido modificações importantes.

Considerações finais

Com fundamento na pesquisa bibliográfica, percebe-se que com o aumento dos processos postulados no âmbito judicial, resultou na dificuldade e morosidade para a resolução dos conflitos, e para dirimir os casos acumulados o Poder Judiciário ampliou as opções de solução de conflitos para os cidadãos oferecendo o sistema múltiplas portas, no qual visa oferecer ao cidadão o acesso à justiça com meios alternativos para a resolução de

seus conflitos como a conciliação, mediação e arbitragem viabilizando assim uma solução adequada para cada tipo de conflito.

No tocante à pesquisa bibliográfica ficou nítido que os autores ressaltam as qualidades e vantagens da arbitragem, por se tratar de um método adversarial e heterocompositivo, no qual as soluções de conflitos são realizadas com o auxílio de um terceiro idôneo, também chamado de juiz ou árbitro, onde este, decide a resolução do conflito entre as partes conforme a convenção de arbitragem e de acordo com as leis, tornando o processo arbitral semelhante ao processo do Poder Judiciário.

Ao analisar os resultados obtidos com a pesquisa de campo e correlacionar com os autores, é possível perceber a evidência das vantagens e desvantagens entre o processo arbitral e o Poder Judiciário. A existência de desvantagens da arbitragem está na possibilidade dos árbitros não exercerem a imparcialidade, ocasionando o favorecimento para uma das partes do litígio, outro ponto negativo é correspondente aos custos do processo arbitral, tendo em vista que este pode superar os custos que poderiam decorrer de uma demanda judicial.

As vantagens da arbitragem estão relacionadas à celeridade para a solução final do conflito, por possuir prazo estabelecido em lei para a sentença arbitral e a especialização do árbitro que visa uma solução justa, por possuir conhecimento específico da matéria em questão conforme a situação posta em julgamento, pois entende-se que quando o processo é defendido por um árbitro especialista no assunto, fica constatada a melhora da qualidade de decisão, principalmente quando o árbitro age com total imparcialidade, de forma idônea durante o processo arbitral.

Com base no problema e nos objetivos propostos na pesquisa, pode-se assegurar que, com fundamento nos dados analisados, os resultados foram alcançados. Contudo verificou-se uma dificuldade enfrentada pela arbitragem, com relação à falta de cultura jurídica em Teresina, relacionada à disseminação da utilização da arbitragem.

Certamente a arbitragem trouxe consideráveis avanços relacionados à celeridade na resolução dos conflitos e sigilo, contudo, deve-se ter uma

cultura jurídica para disseminação da utilização da arbitragem para que a ferramenta seja mais objetiva, agindo como uma forma de solução prática e mais rápida dos litígios, auxiliando também, o Judiciário a desafogar as demandas mais simples e facilitar o acesso à justiça, já que a arbitragem é uma forma extrajudicial de resolução de conflitos, com a participação de um ou mais árbitros privados, escolhidos segundo a vontade das partes.

É preciso que a arbitragem contribua de forma mais objetiva na resolução dos conflitos patrimoniais, procurando reduzir os custos financeiros para que eles não superem os que poderiam advir de uma demanda judicial.

A arbitragem deve funcionar como uma das portas dispostas aos cidadãos, proporcionando o acesso à ordem jurídica de forma justa, fazendo desta a sua principal contribuição para a resolução de forma rápida, para isso, é necessário que o árbitro seja cada vez mais qualificado.

Portanto, o trabalho possibilitou entender que a arbitragem funciona como um instrumento de solução de conflitos patrimoniais de forma eficaz e célere, em relação ao Poder Judiciário Brasileiro, sendo a arbitragem uma forma de resposta à crise do Judiciário.

Referências

ANDRADE, M. M. de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**: elaboração de trabalhos na graduação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

AVALLONE, Erica. **O que você precisa saber sobre arbitragem**. 2017.

AZEVEDO, Dayanne. **A importância da Arbitragem como forma de resolução de conflito e mudanças com o Novo Código de Processo Civil**. 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Promulgado em 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Diário Oficial da União, Brasília.

BRASIL. **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília.

GIL, A. C. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem e os vetos à nova lei**. Valor Econômico, São Paulo, 15 de junho de 2015.

ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.

ROSA, Isabella. **A Arbitragem e seus pontos principais**. 2015. Disponível em: <https://isabellarosa.jusbrasil.com.br/artigos/189325889/a-arbitragem-e-seus-pontos-principais>. Acesso em: Abril de 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

Da aplicabilidade do princípio da função social aos contratos agrários no Brasil pós-codificação civil de 2002

José Octávio de Castro Melo

Introdução

A análise da realidade fundiária no Brasil reflete um forte desequilíbrio na concentração da propriedade imóvel, como forma de concentração de riqueza, com origens que remontam a nossa colonização. De tradição eminentemente civilista, tanto a propriedade quanto o contrato são dois dos principais institutos defendidos pela legislação civil brasileira, representando a tradição do direito romano germânico, de apego excessivo aos dispositivos legais.

A formação ruralista do Brasil é fruto de um processo de colonização predatória e latifundiária, marcado pelas sesmarias e pelo donatarismo e pela exploração do trabalho escravo, tradição esta que se perpetuou muito tempo depois de extinta a monarquia e a proclamação da libertação dos escravos.

As sesmarias, doações de terras que foram, ou são de alguns senhores, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são¹ tinha como finalidade precípua o repovoamento, coisa que não se verifica na conjuntura atual do Brasil pelo Estatuto da Terra, dada a grande densidade demográfica de algumas zonas coloniais, com acentuadas emigração para as terras mais férteis e abundantes de outras zonas agrícolas.

¹ Ordenações Manuelinas, Liv. IV, Tit. 67, e Filipinas, Liv. IV, Tit. 43

O primeiro monumento das sesmarias no Brasil é a carta-patente dada a Martin Afonso de Sousa na Vila do Crato a 20/011/1530, que lhe permitia conceder sesmarias das terras que achasse e se pudessem aproveitar. Posteriormente, D. João III tomou nova resolução mandando dividir a costa do Brasil em Capitánias, cabendo a seus donatários a faculdade de conceder terras. Essa medida fracassou e deu os piores resultados, implantando em nossa terra o maior latifúndio que se possa imaginar, pois tinha cinquenta léguas de costa. (OPITZ, 2009, pag. 17)

Wolkmer (2009, pag. 38) afirma que numa estrutura agrária e escravocrata, como a brasileira do século XIX, não havia lugar para o abrigo de concepções avançadas na esfera do Direito Privado. Enquanto o país independente implementa sua legislação constitucional, penal, processual e mercantil no período que se instaura com a emancipação política de 1822, sua regulamentação civil seria norteada pelas ordenações, leis e jurisprudências portuguesas.

Somente em 1855 é que o governo imperial incumbiu o jurista Teixeira de Freitas de preparar a consolidação de nossas leis civis sendo montado um projeto de Código Civil de grande rigor sistemático, que ao longo de seus mais de 1300 artigos, aglutinava um texto de preceituações comuns ao Direito Civil e Comercial. Com efeito, todo fundamento desse modelo jurídico liberal-conservador, montado no início do século para assegurar e proteger os interesses da oligarquia rural, veio privilegiar, de modo exclusivo, inatacável e absoluto, o Direito Individual de propriedade.

1. Da autonomia da vontade a função social do contrato

A função clássica dos contratos é gerar obrigações validas a partir de acordos de vontade, que fazem nascer uma relação de imputação, estabelecida por razões de política jurídica, com efeitos determinados e limitados (VILLANOVA. 2009, Pag. 39). As transformações ocorridas na base econômica e política que consagraram a concepção de contrato elaborada por Savigny, de acordo de vontades dirigido a produção de efeitos jurídicos,

mudou o modelo de contrato dominante na doutrina, fazendo nascer uma linha de estudos voltada para a função do contrato (BRANCO, 2002, Pag. 02)

As matrizes doutrinárias da função social dos contratos no código civil são aquelas que de maneira expressa foram indicadas pela Comissão Elaboradora do código civil na exposição de motivos do anteprojeto 634-B, as que foram adotadas pela câmara e no senado e também as ideias que, embora não tenham sido expressas de alguma forma contribuíram para a conformação do atual sistema (BRANCO, 2002, Pag. 04)

Embora tanto o contrato quanto o negócio jurídico separe figuras constituídas em momentos históricos distintos, nos últimos anos há uma corrente, cuja origem é o direito civil italiano, que despreza as diferenças existentes entre ambos, fundamentalmente pelo desaparecimento do negócio jurídico da cena jurídica, em prol da discussão sobre o contrato.

Sendo pela existência de uma relação analógica entre contrato e negócio jurídico, ou em razão do desaparecimento do superconceito negócio jurídico, não há efeitos negativos em utilizar uma ou outra locução, por exemplo, para indicar negócio fiduciário, que significa exatamente um contrato fiduciário.

Roppo (1988, pag. 50) chega a afirmar que não seria possível no direito italiano ou germânico tratar de temas como função, disciplina e reconstrução doutrinária do contrato prescindindo da figura do negócio jurídico, que sobreposta ao contrato. Argumenta que o negócio jurídico atua com fator de simplificação e racionalização da linguagem e do raciocínio jurídico, não obstante essa generalização tenha funcionado historicamente como mecanismo de distanciamento da discussão jurídica da realidade social, razão pela qual o negócio cumpre melhor a função ideológica da autonomia privada tal qual concebida pela teoria da vontade.

A função social dos contratos representa a realização no âmbito do direito contratual da chamada diretriz da socialidade, cujo papel central foi o de superar o princípio individualista e liberal que estava posto no código civil de 1916. O individualismo e o liberalismo postos no código civil de

1916 estavam caracterizados por uma disciplina do contrato baseada no paradigma da autonomia da vontade, cujo principal efeito era uma ampla liberdade de contratação e estipulação contratual. Os limites da autonomia da vontade postos no código civil de 1916 estavam relacionados a proteção da ordem pública, incluindo-se aí a proteção das regras do direito de família e sucessões, e à proteção da própria vontade

A proteção da ordem pública sempre foi um limitador da autonomia da vontade, mesmo nos códigos civis liberais como era o brasileiro de 1916, pois representa a preservação do próprio sistema de direito privado como sistema ordenador e organizado segundo valores. Uma análise das regras do código civil de 1916 a respeito dos casos de invalidade demonstra dois bens que eram protegidos: ordem pública e liberdade da declaração de vontade. A exigência de uma forma especial para a celebração de um contrato foi um mecanismo encontrado pelo ordenamento para que os atos de disposição de determinados bens, considerados mais importantes, sejam revestidos de especiais cuidados para que se tenha certeza sobre a liberdade da declaração de vontade. (BRANCO, 2002, Pag. 04)

Se o contrato foi celebrado com obediência a lei e se houve liberdade na declaração de vontade, ele é válido e eficaz, pois é “justo”. A pessoa mais apta a decidir sobre a justiça da celebração de um contrato é aquela que declara a vontade de contratar. As regras do código civil de 1916 trazem junto de si a concepção de que a justiça é inerente e natural ao contrato. Qualquer intervenção, a qualquer pretexto, provocaria injustiça.

O princípio da autonomia privada no código civil de 1916 não tinha conteúdo meramente jurídico, porque também integrava determinado ordenamento moral vigente no meio social, vinculado ao ideal liberal de construção de uma esfera privada, livre de intervenção estatal, como forma de emancipação econômica e social. O ideal liberal não afastou a necessidade de o Estado regular a vida social, em especial a vida econômica. O contrato foi eleito como instrumento da autonomia privada em razão de representar o modelo utilizado nos processos de troca de mercadorias na livre concorrência, sendo o instrumento mais eficaz para a

mobilização do direito de propriedade (BRANCO, 2002, Pag. 06).

O contrato acaba por ser considerado fenômeno elementar da ordem social, e o princípio da autonomia da vontade possui utilidade social em razão da necessidade de servir a lei da oferta e da procura, respondendo ao interesse geral hegemônico do século XIX. A teoria da vontade não elimina de todo uma perspectiva funcional, mas esta é pressuposto do próprio contrato, realizada de maneira automática. A simples utilização de contatar é suficiente para garantir o funcionamento ótimo da vida econômica e social (PRATA, 1982, pag. 12).

No caso brasileiro o movimento histórico de intervenção, de dirigismo estatal, considerou a necessidade de atuação do Estado como redutor das desigualdades para a preservação do contrato como instrumento da autonomia privada. Preservar o contrato significa preservar o mercado, ainda que não seja o mercado absolutamente livre, idealizado no final do século XVIII: o mercado continua sendo um espaço da autonomia da vontade, mas regulado: portanto, não se pode mais falar em uma autonomia da vontade tal qual foi concebida no final do século XVIII. (BRANCO, 2002, Pag. 06)

Formalmente, no regime da liberdade contratual do código civil de 1916, supunha-se que todos os indivíduos são livres e iguais, ainda que no curso das relações econômicas, no mercado, a igualdade não seja um valor. Por isso, o equilíbrio econômico como efeito do contrato é o único mecanismo que se pode buscar, já que o processo de trocas é baseado em sujeitos naturalmente desiguais. Com o intervencionismo estatal consagrado pela Constituição de 1988, institucionalizou-se a interferência do Estado nas relações contratuais, definindo limites, diminuindo os riscos do insucesso e protegendo camadas da população que, mercê daquela igualdade aparente e informal, ficavam a margem de todo o processo de desenvolvimento econômico, em situação de ostensiva desvantagem (TEPEDINO, 2001 pag. 204)

Para Tartuce (2007, pag. 54) o contrato, típico instrumento do direito privado, vem sofrendo uma série de alterações conceituais e estruturais. A

antiga visão de autonomia plena da vontade perde espaço para uma elaboração mais voltada a realidade social, tendo como base os envolvidos na relação negocial. Busca-se a realidade em detrimento da formalidade e do tecnicismo.

São tendências do direito privado não só a compatibilização do princípio da liberdade com o da igualdade, como também a busca da expansão da personalidade individual de forma igualitária e o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que ao custos de diminuir a esfera da liberdade individual. Também constitui tendência a busca da verdade real pelo aplicador do direito, que deve ter conhecimento em relação as situações fáticas que envolvem os negociantes para então interpretar o conteúdo da avença celebrada (LORENZETTI, 1998, pag. 60-63).

A necessidade da concepção de um direito social também em matéria relativa aos contratos tornou-se crescente após a emergência dos direitos existenciais de personalidade e dos princípios de proteção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988, bem como do incremento da produção, surgido principalmente após a segunda revolução industrial, trazendo uma nova maneira de negociar e novos elementos subjetivos em clara posição de disparidades.

Os civilistas da nova geração tem buscado um novo dimensionamento para o conceito de contrato, levando-se em conta valores existenciais atinentes a proteção da pessoa humana (TARTUCE, 2007, pag. 39). Para Nalin (2005, pag. 255) o contrato seria uma relação jurídico subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada a produção de efeitos jurídicos existências e patrimoniais, não sé entre os titulas subjetivos da relação, como também perante terceiros.

2. A codificação civil, os contratos agrários e a função social

O código civil de 2002 foi instituído pela lei 10.406 de 10.01.2002, entrando em vigor após um ano de *vacatio legis*, no dia 11 de janeiro de

2003. A comissão revisora do código civil seguiu duas diretrizes básicas: a) a alteração principiologica do direito privado, em relação aos preceitos básicos que constavam na codificação anterior, buscando o código civil de 2002 valorizar a eticidade, a socialidade e a operabilidade, que traduzem princípios com relação direta ao direito contratual moderno; b) busca valorizar o sistema baseado em clausulas gerais, que dão certa margem de interpretação ao julgador. Judith Martins-Costa, percebe a nova codificação com um sistema aberto ou de janelas abertas, em virtude da linguagem que emprega, permitindo a constante incorporação e solução de novos problemas, seja pela jurisprudência, seja por uma atividade de complementação legislativa. (TARTUCE, pag. 44 e 45)

Tartuce (2007, pag. 42) vem defendendo que não se pode mais conceber um direito privado estagnado, individualista, egoísta e, nesse sentido, conservador. O desafio do civilista no novo século seria a busca de um ponto de equilíbrio entre os conceitos novos e emergentes e o mínimo de segurança que se espera do ordenamento jurídico.

Gustavo Tepedino (2007, pag. 65) defende ser imprescindível e urgente uma releitura do código civil e das leis especiais a luz da constituição. Assim, reconhecendo a existência dos mencionados universos legislativos setoriais, e de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tabua axiológica da constituição da república o ponto de referência antes localizado no código civil.

A verdade é que o direito civil constitucional constitui uma variação hermenêutica, uma mudança de atitude no ato de interpretar a lei civil em confronto com a Lei Maior. Uma atitude que tem contribuído para a evolução do pensamento privado, para a evolução dos civilistas contemporâneos. Direito constitucional e direito civil são interpretados dentro de um todo e não isoladamente. Há, assim, não uma invasão do direito constitucional sobre o civil, mas sim uma interação simbiótica entre eles, funcionando para o desenvolvimento econômico, social e político, mas respeitando determinadas premissa que nos identificam como seres coletivos. (TARTUCE, 2007, pag. 78)

No sentir de Tepedino (2004, pag. 79) o código civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao código civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional.

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada a desigualdade natural, é que se acham a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, serial desigualmente flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mais atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem²

Os códigos, filhos dos ideais iluministas, buscavam reunir o Direito todo em si próprio, não apenas para que fosse atingido um dogma de completude que elevasse o patamar do conhecimento jurídico (e o próprio valor do direito, já que o conhecimento foi erigido a valor em si por estes pensadores), mas também para que fosse realizado um controle sobre o conteúdo deste mesmo direito, para que dele fosse expurgada toda prática que remetesse ao *status quo ante*. A escola da exegese é, antes de tudo, uma estrutura de controle hermenêutico daquilo que deve ou não ser admitido em uma nova ordem. Os incidentes da segunda guerra criaram uma necessidade metodológica de se construir uma teoria do direito comprometida com valores, e não apenas com interesses ou conceitos, que podem resultar na aplicação de preceitos apenas porque são a lei, ou no atendimento de interesses de maioria, sem que haja qualquer comprometimento ético com a pessoa humana. (NEVES, 2002, pag. 14)

² BARBOSA, Ruy. Oração aos moços

Inicialmente entre positivistas, graçou a visão de que os princípios eram tipos de normas com redação mais genérica, e a distinção entre ambos se daria com base na redação. Esta percepção é insustentável: há princípios que tem aplicação e redação restritas e regras há de aplicação e redação genérica. Outra confusão possível se dá entre os princípios e a legislação por clausulação geral, esta sim efetivamente uma técnica de redação. De qualquer modo, os positivistas traçaram uma diretriz que, se comparada com o entendimento da escola da exegese, parece-nos uma grande conquista: eles afirmaram, e consolidaram a concepção dos princípios como uma categoria de normas jurídicas.

Os autores que trabalham na linha do direito civil constitucional se servem da teoria dos princípios como forma de se desenredar da malha firme dos códigos e da legislação arcaica. Ao fazerem referência a constituição, fazem referência também aos princípios, apesar de toda interpretação constitucional corretamente situada ser uma interpretação principiológica. Além disto, qualquer bandeira levantada por uma ordem justa em uma sociedade cujos patamares jurídicos contemplem o pluralismo não pode prescindir dos princípios, os quais, metodologicamente, são de todo adequados para a flexibilidade e as quebras necessárias em um sistema que contemple a discordância.

Dolorosas experiências históricas e penetrantes críticas ideológicas mostraram a insustentabilidade de um sistema neutro: tudo assume uma dimensão histórico-relativa. O redescoberto relativismo não se traduz, todavia, na crítica de qualquer conceito ou técnica jurídica. As críticas se propõe não tanto a não-sistematização, a negação do caráter científico do estudo do direito, quanto a reconstrução do sistema depois de corretas e rigorosas análises segundo a nova normativa e as técnicas a elas adequadas. A tarefa da atual metodologia consiste, portanto, na elaboração de um sistema fundado nos valores presentes no ordenamento jurídico vigente. (PERLINGIERI, 2002, pag. 15)

O direito civil perde, então, inevitavelmente, a cômoda unidade sistemática antes assentada, de maneira estável e duradoura, no código civil

(...) o interprete passa então a se valer dos princípios constitucionais, como normas jurídicas privilegiadas para reunificação do sistema interpretativo, evitando, assim, as antinomias provocadas por núcleos normativos dispares, correspondentes a lógica setoriais nem sempre coerentes. (TEPEDINO, 1998, p. 332 e 333)

A predominância da teoria da vontade no direito brasileiro teve vida curta sob o ponto de vista legislativo, embora sempre tenha estado presente na doutrina e nos tribunais. (...) o Estatuto da Terra, (...) dentre outros diplomas que caracterizavam microssistemas, provocaram alterações substanciais na estrutura da autonomia privada, pois não só passaram a estabelecer regras formais a respeito do processo de contratação como fixaram e limitaram o conteúdo dos preceitos contratuais. (PRATA, 1982, pag. 18 e 20).

3. A guisa de conclusão

O Estatuto da Terra regulou integralmente contratos com extrema importância para a vida social e econômica, estabelecendo sistemas de invalidades que não estavam adaptadas ao código civil, bem como limitou severamente a possibilidade de definição do conteúdo dos contratos pelos particulares³. As mudanças legislativas também foram acompanhadas de tímida, mas crescente, modificação da postura dos tribunais, que no decorrer do século XX foram descartando os pressupostos da teoria da vontade, mediante constantes intervenções no conteúdo dos contratos. Porém, a função social dos contratos somente se transformou em tema de debate geral no direito brasileiro após o advento do código civil vigente. Até o advento do novo código, eram poucas as referências da doutrina a matéria, razão pela qual a contribuição da doutrina nacional, salvo raras exceções, é incipiente.

³ Estatuto da Terra. Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, pag. 29

A mudança na vida econômica durante o século XX provocou mudanças no contato, tendo em vista a ação intervencionista do Estado, mediante leis especiais para censurar o comportamento incorreto dos contratantes, moralizando, senão espiritualizando os efeitos dos acordos privados, mediante a inserção do elemento da solidariedade social (LOPES, 1991, p. 22).

A atribuição da função de instrumento da vida econômica como expressão da autonomia privada tem pressupostos ideológicos e sociais, econômicos e políticos, relacionados com a economia de mercado livre da intervenção estatal e a igualdade formal. Esses pressupostos foram modificados na segunda metade do século XX, em razão do dirigismo econômico realizado pelo Estado, por uma política legislativa destinada a compensar as falhas da igualdade formal, tratando diferentemente os sujeitos da relação contratual, e por uma limitação à liberdade de contratar para compensar a inferioridade econômica dos pobres, com uma superioridade jurídica.

Não há uma construção completa, não há sistematização ou edificação de uma teoria que justifique a aplicação dogmática da função social dos contratos como instrumento para resolução de conflitos. Essa incompletude é referendada por estudos mais recentes, que apontam a origem da funcionalização na doutrina italiana. (BRANCO, 2009, pag.37) A funcionalização da autonomia privada é uma transformação do papel do direito, que passa a se preocupar com a eficácia das normas jurídicas vigentes, em especial com a eficácia dos institutos jurídicos.

No caso da autonomia privada, a funcionalização representa o condicionamento do ato de auto-regulamentação, para que este tenha a utilidade social esperada, como meio adequado à satisfação das necessidades sociais (AMARAL, 1998, pag. 7 a 26).

A função social dos contratos foi adotada pelo nosso ordenamento jurídico vigente como novidade técnica legislativa, mas não sob a ótica das ideias que geraram a expressão função social dos contratos. Socialidade e funcionalidade são preocupações que sempre estiveram presentes no cenário jurídico na análise dos mais variados modelos. A questão da função

social já tem sido objeto do pensamento jurídico desde o final do século XIX

Referências

AMARAL, Francisco. A autonomia privada como princípio fundamental na ordem jurídica. Perspectivas estrutural e funcional. Revista de direito civil, n. 46, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

BARBOSA, Ruy. Oração aos moços

BRANCO, Gerson Luis Carlos. Função social dos contratos: interpretação a luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009;

Estatuto da Terra. Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964;

GOMES, Orlando. Transformações gerais do direito das obrigações. 2 ed. São Paulo: RT, 1980;

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil – fontes das obrigações: contratos. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991;

LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do direito privado. São Paulo: RT, 1998;

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV, São Paulo: v.1, n.1, maio 2005;.

NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. Paraná: Juruá, 1ª ed. 2005;

NEVES, Gustavo Kiloh Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. RAMOS, Carmem Lucia Silveira Ramos (org. ET AL. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002;

OPITZ, Silva C. B. Curso completo de direito agrário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

Ordenações Manuelinas, Liv. IV, Tit. 67, e Filipinas, Liv. IV, Tit. 43

PERLINGIERI, Pietro, Perfis do direito civil. Pag. 95. In: NEVES, Gustavo Kiloh Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional.

PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, 1982;

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 1988;

TARTUCE, Flavio. A revisão do contrato pelo novo código civil. Crítica e proposta de alteração do art. 317 da Lei 10.406/02, in: Mario Luiz Delgado; Jones Figueiredo Alves (coord.), Questões controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2003;

TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002. São Paulo: Método, 2007;

TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001;

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. A constitucionalização do direito. Coord. Claudio Pereira de Sousa Neto e Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007;

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004;

WOLKMER, Antônio Carlos. História do Direito no Brasil. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Fragmentos da autocomposição penal

José Geraldo da Silva

Alessandro Jacomini

Introdução

A função da autocomposição penal é essencialmente deflacionista, devendo evitar a instauração de um processo judicial ou de favorecer a rápida conclusão do maior número de processos a partir de uma transação realizada entre as partes envolvidas. Nela, o réu e a acusação concordam com uma definição antecipada do procedimento e pedem ao juiz que homologue e aplique uma sanção acordada por eles. É indubitável que este objetivo encontrou, na prática diária, uma ampla implementação devido aos inúmeros e incisivos benefícios que as partes obtêm como resultado de uma decisão negociada sobre crimes de certa gravidade e diante de uma atividade judicial em crise.

Autocomposição é um meio de solução de conflitos no qual os próprios envolvidos, mesmo se ajudados ou incentivados por terceiro imparcial, promovem a solução da lide. Esta solução é construída pelas próprias partes: enquanto o autor da ação renuncia à parte de sua pretensão, o acusado submete-se integralmente à pretensão reduzida. No processo penal, o autor da ação renuncia parte da pretensão e propõe uma pena menor do que aquela que entende ser legalmente aplicável, enquanto o acusado submete-se a essa parte de pretensão, cumprindo espontaneamente a pena menor proposta.

O procedimento da autocomposição penal é chamado de "justiça restaurativa", em contrapartida ao tradicional sistema penal conhecido como "justiça retributiva". A justiça restaurativa é aquela por meio da qual as partes participam de forma mais ativa na resolução do conflito, facilitando a reinserção do infrator na sociedade e, conseqüentemente, lhe afastando a imediata punição. Trata-se de uma possibilidade dada a esse indivíduo de se manter na comunidade, desde que o mesmo se encontre apto para isso. Nesta ótica, tem-se a justiça restaurativa como uma forma de abordar a um crime de modo a reparar o dano causado e a curar a relação existente entre os envolvidos e entre estes e a sociedade.

Assim, evidencia-se que a justiça restaurativa é um processo no qual reúnem-se todas as partes envolvidas em um fato causador de algum constrangimento a fim de deliberarem sobre possíveis soluções a respeito das conseqüências decorrentes de tal ato e sobre as implicações para o futuro da vida em sociedade. Portanto, enfatiza-se que a justiça restaurativa também foi criada, a priori, para auxiliar as vítimas e não apenas para diminuir a quantidade de processos nos tribunais, possibilitando compreender um caráter misto do Direito Penal. Neste sentido, haveriam diferentes formas de aplicação da justiça restaurativa: mediação, conciliação, a reunião de grupo familiar ou comunitária e os círculos sentenciais ou grupos de sentença.

Atualmente, porém, tem-se entendido que os sentimentos das vítimas não podem ser amenizados com os anseios do ofensor em reparar os danos. Além disso, juristas criminalistas defendem que o Direito Penal é exclusivamente de caráter público, no qual o Estado é parte obrigatória e se apresenta em posição de superioridade, como autoridade pública, em busca da punição do infrator. Ao contrário, os modelos supracitados têm como escopo a pacificação social e a restauração do dano causado à vítima e à sociedade bem como a ressocialização do acusado, levado em conta seus reais sentimentos e os parâmetros estatais de segurança pública. Logo, a pena negociada não deve simplesmente substituir a pena principal,

mas apenas diminuí-la, pois é de fundamental importância a atenção à vítima assim como a ressocialização do acusado.

1. Práticas atuais da autocomposição na Justiça Penal

O crescimento contínuo da criminalidade faz aumentar o medo e a insegurança da população, constituindo-a como um componente da personalidade social. Dentre outros fatores, isso é consequência da real fragilidade dos organismos responsáveis pela administração da justiça, de modo geral. Além disso, a política de segurança pública tem se mostrado envelhecida e incapaz de acompanhar as mudanças sociais. Em especial, a justiça criminal continua no ultrapassado modelo de busca a infratores da ordem comum para a posterior aplicação da lei penal por meio de um processo inquisitivo. Diante deste cenário, pode-se concluir que, com a modernização do crime e a incapacidade da justiça a solucioná-los, a sociedade se apresenta, cada vez mais, sem confiança nos órgãos estatais.

É latente o fracasso do modelo ainda vigente, pois tais soluções não têm se mostrado aptas a promover uma convivência pacífica no meio social e até familiar. A justiça criminal é considerada lenta, agressiva e ineficaz, além de ser custosa para os cofres públicos. A pessoa do juiz criminal apodera-se desse instrumento atuante, destinando-se a emitir um julgamento mesmo com todas as limitações que se apresentam. Por outro lado, em muitos lugares dominados pelo crime, destaca-se que o único grupo estatal presente é a polícia. Diante desta precariedade imposta pelo Estado, através da ausência de prestação de serviços úteis à comunidade, a criminalidade evidentemente se multiplica.

Assim, em virtude do atual retraimento implantado pelo Estado e, por isso, do manifesto crescimento do cenário criminoso, o poderio estatal busca soluções para tentar coibir o avanço da criminalidade e diminuir o número de casos que, já há algum tempo, tramita pelos tribunais. Certo é que uma sociedade sem crimes é utopia, mas é necessário, no entanto, a construção de uma sociedade cuja criminalidade esteja sob o controle do

Estado.

Na avaliação da possibilidade de aplicação da mediação no processo penal, embora atualmente não obrigatória por lei, vê-se que as finalidades práticas desta utilização concentram-se apenas na imediata solução dos conflitos e na redução sensível do débito judiciário quanto ao número de processos em trâmite nos Tribunais. A estas finalidades práticas, se soma, ainda, aquela da suprema política social que busca o equilíbrio entre a liberdade do indivíduo e a função social do Estado.

A solução exclusivamente estatal não foi engendrada nem adaptada para solucionar os conflitos dos tempos contemporâneos, em que a sociedade é cada dia mais complexa e globalizada, com crescimento da industrialização e urbanização prejudicial e sem planejamento; uma sociedade influenciada por meios de comunicação que massificam e permitem maior proximidade entre as pessoas; uma sociedade que ainda sofre com os crimes de ontem, mas vê crescer uma nova criminalidade, individual ou organizada, muitas vezes envolvendo os agentes do Estado, destruindo suas estruturas (CALMON, 2007, p. 230).

Com a mediação penal, as partes¹ são ajudadas a encontrarem uma solução negociada e aceitável a ambas. Aqui, o Estado mantém sempre aquela veste de órgão judicante que, com êxito, deverá emitir decisão de mérito em favor de uma ou de outra parte. Operando desta forma, as partes tendem a não se abrirem totalmente durante a negociação para não demonstrarem fraqueza diante das questões subtensas. Percebe-se, claramente, a conservação da característica inquisitória, pois a negociação é feita sob a forma de submissão do acusado diante da proposta que lhe é apresentada. Destaca-se, novamente, que o Direito Penal segue o modelo inquisitório, inclusive no que diz respeito às penas alternativas.

Entretanto, esta característica inquisitória se dá entre a vítima e o acusado, fazendo com que o conceito de justiça negociada perca as particularidades de seu significado. Essa justiça, conhecida no âmbito penal

¹ Que fique evidenciado: Os sujeitos do Processo Penal são aqueles à quem se entende participarem numa relação processual penal de direito material. Por outro lado, as negociações no âmbito penal vem ocorrendo apenas em sede policial e no JECRIM.

como justiça restaurativa, deveria tratar-se de um meio de solução de conflito que se segue pela criatividade e sensibilidade próprias das partes. Não se pode falar em justiça restaurativa quando a negociação se restringe exclusivamente ao interesse do Estado.

Os sujeitos que agem nas cenas do processo penal (polícia, ministério público, juiz, acusado e vítima) agem, ao menos formalmente, como *partners* de um contrato, naquilo que se pode definir como um "encontro de vontade", o que pode ser considerado como transação - formas e objetos da justiça negociada (Ibidem, p. 242).

Nesta seara, porém, evidente que a justiça restaurativa engloba tanto as pretensões da vítima quanto as do Estado. A faculdade da pessoa ofendida de reclamar, de constituir-se parte civil no processo penal, é direta de exercitar, em definitivo, uma pretensão civil. É de toda evidência que esta parte reclamante, uma vez satisfeita suas pretensões diretas, não terá dificuldade de possibilitar a remissão ou diminuição da querela durante a negociação, sem adentrar, com isso, nas questões de ordem pública. Apesar de tratar-se de um direito subjetivo da parte ofendida, não se dispensa a participação, mesmo que em segundo momento, do órgão estatal para o protesto da segurança pública (BARBERIO *et alii*, 2011, p. 279).

Todavia, a aplicação da negociação penal no processo brasileiro possui uma face equivocada e informal, pois refere-se ao poder estatal de analisar os fatos e decidir apenas sobre a propositura ou não de uma ação penal. Esse poder faculta uma oportunidade de autocomposição apenas entre o representante do órgão estatal e o acusado, este, inclusive, na pessoa de seu advogado. Chama-se a atenção, aqui, à dispensa do órgão estatal quanto a sua responsabilidade pela segurança pública bem como a total exoneração da vítima na participação do procedimento negocial.

Enfim, é indispensável que sejam discutidas certas doutrinas do processo penal a esse respeito e que a atenção seja voltada para a solução dos problemas que angustiam a sociedade, seja do ponto de vista da vítima e

de seu dano como, também, do acusado no que diz respeito a sua ressocialização. Ao se proceder a esse desígnio, por certo se observará que os dogmas antigos do Direito Processual Penal não subsistem às atuais demandas, sendo imperioso que um novo modelo seja fortalecido a partir de essenciais fundamentos. A autocomposição penal é matéria de estudo do direito processual, mas seu conteúdo é matéria exclusiva do direito material, não tendo como objetivo, portanto, apenas a deflação judicial.

2. A constituição da parte civil no processo penal

O sistema processual penal brasileiro é classificado como misto, pois desenvolve-se, na fase inicial, sob a forma inquisitória e, depois, na fase processual, adota a forma acusatória. Ademais, ao referir-se à evolução de uma justiça inquisitória para uma consensual, o processo penal perde seu modelo puro, incluindo-se, neste caráter misto, uma parte civil. Cada fato constitutivo de um crime, que comporta automaticamente a lesão a bens patrimoniais disponíveis (danos patrimoniais, dano emergente ou lucro cessante), torna sempre possível a ação civil no processo penal. Não se trata, aqui, de economia processual ou de menor intervenção estatal, mas, apenas, de uma justiça melhor.

Assim, a justiça penal consensual proporciona, em seu cerne, uma reavaliação direcionada aos conceitos de direito público e direito privado. Neste sentido,

O dualismo penal-civil, que é uma extensão do dualismo público-privado, igualmente, tende a atenuar-se. O modelo do direito penal como intervenção autoritária e unilateral em defesa dos valores sociais cede seu lugar, lentamente, a um modelo de gestão, em contraditório, de acordo com os interesses pessoais (CALMON, 2007, p. 235).

O cenário atual do processo penal apresenta, cada vez mais, forte desenvolvimento em direção à expansão dos procedimentos consensuais. Nestes, não se descarta a imposição de uma sanção penal em troca de uma

obrigação de fazer imposta ao acusado, mas, simplesmente, o não desenvolver do devido processo legal em seus termos tradicionais bem como o atendimento à vítima. Destaca-se que a atenção à vítima, como parte do processo penal, veio a se desenvolver após a Segunda Guerra Mundial, período em que os meios alternativos de solução de conflitos ganharam, também, o seu prestígio. A escola clássica do direito penal concentrava seus esforços, até então, no trinômio infrator-crime-pena, permitindo, inclusive, que a vítima escolhesse o tipo de pena que deveria ser aplicada ao agressor.

Compreender a vítima como parte do crime implica uma transformação significativa, pois a vítima assume um papel fundamental, inclusive para elucidar o crime. Os conhecimentos sociológicos, criminológicos e até biológicos sobre a vítima são fundamentais para a consumação de um delito. A comunidade internacional volta seus olhos para as vítimas a fim de que elas sejam tratadas com mais seriedade. Esta atenção à vítima, no processo penal, alcança, pois, dupla função: o esclarecimento do crime bem como a reparação dos danos por ela sofridos.

A recuperação da dignidade humana da vítima, muitas vezes oprimida e tratada apenas como um objeto da tipificação criminosa, é esquecida por juristas e criminologistas e até obscurecida pelo tão sensacional e marcante fato criminoso. Ao contrário, se assinala que o interesse real da vítima não consiste na imposição de uma pena, mas na reparação das lesões que sofreu pelo crime e que ainda sofre pela indiferença da sociedade. No processo penal, é descabido, portanto, qualquer argumento que impeça a composição civil dos danos sofridos pela vítima, esta que se encontra em uma situação humana trágica e injusta.

Na experiência judicial, de fato, até hoje se chega à remissão da ação judicial, quando, como resultado da tentativa compulsória de conciliação pelo Juiz, o imputado paga a favor da pessoa ofendida, quase sempre uma quantia em dinheiro, considerada justa por ambas as partes, pela qual a reivindicação punitiva e o arrendimento exercidos através de um processo (primeiro) e a possível constituição de uma parte civil (doravante) é satisfeita. É, de fato, de uso comum nas audiências de justiça, conceder os debates orais quando as

partes não demonstram um fechamento absoluto para uma solução de liquidação, deixando aos advogados a tarefa de administrar as negociações² (BARBERIO et alii, 2011, p. 279).

No Brasil, cada vez mais, ganham espaço as penas alternativas, especialmente aquelas de prestação de serviços à comunidade. Em vez de aplicar uma pena privativa, restritiva ou pecuniária ao autor do crime, procura-se uma pena negocial, restauradora, facultando ao acusado as garantias essenciais do processo bem como a liberdade de dispor de seus bens atingidos pela sanção penal prevista. Mesmo diante de um crime que se processa por meio de ação penal pública condicionada, são utilizados os meios alternativos, não iniciando-se a averiguação dos fatos por vontade própria da vítima, a qual não tem interesse em postergar suas lembranças ao episódio ocorrido. Enfim, essa justiça restaurativa tem como escopo a manifestação voluntária da vítima, do acusado e da comunidade atingida, por meio da conciliação ou mediação autônomas, responsáveis, respeitando os princípios de ordem pública do Estado Democrático de Direito, mas sem ser hierarquizada em relação à estrutura burocrática estatal.

A experiência brasileira no campo da justiça restaurativa é recente, sendo o Relatório do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente - ILANUD a fonte mais autorizada para o conhecimento de Projetos já implantados. Segundo o Relatório, a definição mais consensual de justiça restaurativa, até porque contemplada pela Organização das Nações Unidas (ONU), é aquela constante da Resolução 2002/12, emitida pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC), na qual foram descritos os princípios básicos para o desenvolvimento de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal (VASCONCELOS, 2012, p. 180).

Em observação ao referido Relatório do ILANUD, vê-se que o sistema

² Nell'esperienza giudiziaria, infatti, anche oggi si giunge alla remissione di querela, quando, a seguito dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione da parte del Giudice, l'imputato versa a favore della persona offesa, quasi sempre una somma di denaro, ritenuta equa da entrambi le parti, per cui la pretesa punitiva e risarcitoria esercitata mediante querela (prima) e l'eventuale costituzione di parte civile (in seguito) venga soddisfatta. È, infatti, uso comune nelle aule di giustizia, concedere il rinvio del dibattimento quando le parti non dimostrino una chiusura assoluta ad una soluzione transattiva, lasciando agli avvocati il compito di gestire le trattative (BARBERIO et alii, 2011, p. 279)..

de justiça brasileira, aquele centrado na repressão criminal pelo Poder Judiciário, vive um momento de descrença diante da apreciação pública. Isto evidencia-se por se tratar de uma justiça ineficaz e morosa em dar resposta à sociedade e por não se dedicar, um mínimo que seja, à vítima bem como à sua família, mas, no máximo, em direcionar o acusado a uma prestação de serviço para uma entidade pública de beneficência. Considerando, pois, esse momento de crise de legitimidade, o procedimento negociado e restaurativo vem como uma ferramenta de aprimoramento à administração da justiça, atribuindo às partes a possibilidade de uma atuação mais incisiva e eficaz no processo criminal por enfrentar as consequências do delito tanto no que diz respeito à segurança pública quanto aos cuidados para com o ofendido.

Nota-se que a sociedade e o próprio Estado não veem a vítima como parte do crime, mas apenas como consequência dele. Essa concepção origina-se com as Escolas do Direito, Clássica e Positiva, nas quais há, respectivamente, apenas uma preocupação com o crime e uma grande atenção ao criminoso. Esses modelos de justiça penal são aqueles em que o juiz analisa os fatos e o direito apresentados pelos advogados e pelo Ministério público e, ao final, declara a culpa e comina a pena prescrita na lei. No entanto, vê-se que é um absurdo o não atendimento à vítima, seja nos crimes de menor potencial ofensivo ou nos crimes graves, nos crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada.

Diante deste cenário, advém a Justiça Restaurativa, transformando o modelo da intervenção penal vez que não está preocupada apenas com a definição adequada do crime e do comportamento do criminoso, mas, principalmente, com a reparação e recuperação do ofendido quanto aos danos sofridos pelo crime. Segundo a própria Resolução 2002/12 do ECOSOC, "Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos" (ONU, Resolução 2002/12, I, 1, ECOSOC). Processos restaurativos são aqueles nos quais acusado e vítima se reconhecem e participam na resolução dos problemas causados pelo crime. Destarte é que isso, em momento

algum, indica o arquivamento do processo, mas trata-se, apenas, de um viés privado em paralelo à questão da segurança pública, viés público.

3. O arquivamento condicional do processo penal

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 98, inciso I, permite a criação dos Juizados Especiais para a apreciação, por meio da negociação entre as partes, de infrações penais de menor potencial ofensivo. Ademais, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, em seu artigo 62, tem como um dos objetivos principais a reparação dos danos sofridos pela vítima. Legítimo, portanto, o amplo espaço à proteção jurisdicional do ofendido diante de crimes sofridos bem como o caminho para a redução das desigualdades sociais.

O instituto da mediação penal se refere, assim, somente à possibilidade de composição entre as partes, isto é, não abrange o interesse público presente nas demandas. Na França, por exemplo, existe um modelo de justiça penal consensual que estabelece o arquivamento do processo quando o acusado ressarcir os danos causados à vítima. Tal modelo é chamado de "autocomposição penal por adesão", compreendendo procedimentos legais que possibilitam ao ofensor a extinção da ação penal se ele aceitar submeter-se às condições estabelecidas. Trata-se exclusivamente de uma "conciliação-reparação" (BONAFÉ-SCHMITT, 1992, p. 107).

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro supracitado, portanto, deve-se possibilitar a composição dos danos civis diante de um delito de menor potencial ofensivo. Destarte é que a homologação de tal composição não acarreta efeitos impeditivos de transação penal ou de posterior denúncia ou queixa. Neste mesmo condão, observa-se que a referida legislação não instituiu essa oportunidade nas ações penais públicas e, muito menos, excluiu a responsabilidade do Poder Judiciário quanto à questão da segurança pública. Logo, havendo homologação da composição

civil, esta não se caracteriza como causa de arquivamento do feito jurisdicional assim como não estará o Ministério Público impedido de transacionar ou oferecer denúncia.

Em resumo, ainda que tenha ocorrido a referida composição, é de rigor a continuidade da audiência preliminar. Embora efetivamente suavizado pelo processo restaurativo, permanece o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública conforme o art. 129 da Constituição Federal de 1988. Ou seja, mesmo com a Justiça Restaurativa, continua em vigor, no Processo Penal, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, sendo óbvio, portanto, o impedimento ao arquivamento do feito processual penal a partir do termo de composição civil dos danos.

Não por acaso, o artigo 144 da Carta Magna estabelece a segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, para manutenção da ordem pública e da integridade das pessoas e do patrimônio. Segundo o mesmo artigo, esta função deve ser exercida pela polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares. Ora, se a segurança pública compete, primariamente, ao Poder Executivo, indaga-se, então, qual o papel dos membros do Ministério Público para resguardar a segurança pública prevista como direito constitucional? Como resposta, tem-se a própria Constituição Federal em seu artigo 129, VII, que estabelece como uma das funções do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial", e artigo 127, *caput*, que lhe incumbe "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Todos esses aspectos concorrem, em especial, para melhorar a segurança pública como direito e como política. Mas, infelizmente, o discurso atual do Ministério Público é de que, dentro da condução das ações penais, sua função destina-se apenas em impactar o ato do acusado com a segurança pública como direito da sociedade. Deste modo, entende-se não compreender nesta função aquela preventiva à manutenção da segurança

pública bem como sua aplicação nas ofensas não caracterizadas como violentas. Ao contrário disto, vê-se que o princípio da obrigatoriedade da ação penal não foi afastado pela Lei nº 9.099/95 e que o legislador não deu ao Ministério Público a possibilidade de requerer o arquivamento do feito quando presentes todas as condições para o exercício da ação penal, seja diante de crime grave ou de menor potencial, seja diante de ação condicionada ou incondicionada. É preciso interpretar a Lei dos Juizados Especiais conforme os princípios que constituem o sistema processual penal e não apenas a lei "seca" que o legislador expressa.

Assim, tal predisposição, usada para encontrar um acordo quanto a reparação do dano causado à vítima, poderia ser usada, também, em separado, por parte do próprio Ministério Público no tocante à manutenção da segurança pública. De fato, um acordo no âmbito público poderia conduzir a questão da ressocialização do acusado a uma solução mais rápida e eficaz, além de reduzir os custos para gerir tais pendências. Além disso, essas prerrogativas se constituem, ainda, no estímulo à aceitação das partes por essa forma alternativa de procedimento, conforme se pode verificar no *patteggiamento*³ italiano:

Na realidade, os efeitos principais que motivam a participação do imputado e Ministério Público são a obtenção de uma certeza imediata em vez da dúvida característica de todos os litígios. De um lado, o imputado abre mão da esperança de uma absolvição ou de uma pena menos grave, para obter logo a certeza de uma pena que pode ser menor que aquela que adviria da sentença após a instrução normal do processo. De outro lado, o Ministério Público abandona a hipótese de uma condenação severa, em troca da solução imediata do caso, com a aplicação de pena razoável, o que dá a tranquilidade de ver sendo realizada uma justiça efetiva (CALMON, 2007, p. 270).

³ "O *patteggiamento* é, pois, um procedimento especial, com conotação estrutural original e inovadora, fundando-se em um acordo entre indiciado ou imputado e o Ministério Público, que incide diretamente sobre o mérito e sobre a determinação da pena e, ainda sobre o rito, realizando uma diminuição do tempo e da habitual cadência do procedimento. Tem, então, um conteúdo processual, na definição do rito e um forte conteúdo substancial, ao determinar a pena que será cumprida" (CALMON, 2007, p. 258).

Destaca-se, veementemente, que o principal efeito do *patteggiamento*, favorável ao acusado, é a redução da pena em até um terço de seu *quantum*, seja pecuniária, detentiva (reclusão ou detenção) ou na hipótese de ser fixada as duas em conjunto. Óbvio, portanto, que a justiça negociada não busca, como resultado, a exclusão das sanções penais previstas na legislação pelo acordo alcançado na esfera cível e, muito menos, outorga ao Ministério Público o arquivamento do feito, conforme já abordado anteriormente. Neste sentido, segue o artigo 444, I do Código de Processo Penal italiano⁴:

Art. 444 - Aplicação da pena sob pedido das partes.

I - O acusado e o ministero público podem pedir ao juiz a aplicação, na espécie e na medida indicada, de uma pena substitutiva ou de uma pena pecuniária, diminuída até a um terço, ou de uma pena detentiva quando esta, dadas as circunstâncias e diminuída até a um terço, não excede dois anos de reclusão ou de detenção, sozinha ou em conjunto com a pena pecuniária.

Os interesses do Ministério Público não são necessariamente coincidentes com os das outras partes, ofensor e ofendido. Ele participa da negociação elaborando a proposta de aplicação de determinada pena ou manifestando-se sobre aquela que foi proposta pelo acusado. Evidentemente, a participação do MP na mediação penal almeja a pena justa e possível de ser pactuada em face das circunstâncias concretas do caso, devendo haver congruência da pena em relação à sua finalidade educativa imposta pela Constituição Federal. O próprio Código Penal, em seu art. 59, prevê que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Segundo Rogério Greco, a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais, ressaltando seu caráter pedagógico e de ressocialização

⁴ CODICE DI PROCEDURA PENALE

Art. 444. Applicazione della pena su richiesta delle parti.

I. L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera due anni di reclusione o di arresto, soli o congiunti a pena pecuniaria.

do infrator (GRECO, 2014, p.481).

Neste sentido, a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, adota a teoria mista ou eclética cuja natureza retributiva da pena não tem como escopo somente a prevenção, mas, também, a humanização. É neste sentido, também que a Justiça Restaurativa tem por objetivo buscar o desenvolvimento do acusado, aplicando-lhe uma pena negociada com vistas a recuperá-lo e a reinseri-lo na comunidade, de forma a não voltar a delinquir. A questão da participação do Ministério Público na justiça consensual se faz necessária, a fim de buscar um resultado educativo e pedagógico com a finalidade de transformar o infrator em um novo homem. Entretanto, infelizmente, o que se vê é um descaso do órgão estatal nesta sua função, sobrepondo-se a isto a desumanização e a indiferença como características marcantes do ambiente jurisdicional penal. Na mediação penal, dar assistência à vítima e conscientizar o transgressor da relevância e do respeito ao próximo é a ordem mais importante.

Conclusão

O entendimento que se pode proferir a partir de uma justiça restaurativa é o de que a autocomposição, além de aparecer em convergência com a legislação atual, permite iniciar as negociações orientadas no momento considerado mais adequado para um resultado favorável, seja antes ou durante um processo judicial. Também e acima de tudo, consente a uma investigação preliminar e parcialmente experiente já que o mediador pode tomar conhecimento do caso e comentar sobre ele sem ter que decidir sobre o mérito, mas apenas identificando os pontos de equilíbrio entre as expectativas divergentes, certamente não gerenciáveis por um juiz no seio de um processo judicial. Por outro lado, influencia diretamente no gerenciamento do tempo, podendo até se encaixar no espaço temporal entre os atos da ação judicial, sem afetar significativamente a duração do processo criminal em si.

Com base nestas considerações, ostenta-se que a tentativa da autocomposição penal seja obrigatória quando a reparação dos danos causados à vítima é executada no âmbito de um julgamento penal. Seria gratificante, além do incentivo, considerar esta obrigação cumprida se as partes, durante o julgamento criminal, se voltassem voluntariamente a um mediador profissional, permitindo, assim, no caso de um resultado positivo do processo restaurativo, não ter de esperar mais pelo juízo cível no final do julgamento criminal.

Uma vez que a barganha é caracterizada pela exclusão de qualquer atividade de averiguação de culpa, o acusado que aceita ao acordo ou atende ao pedido do Ministério Público se limita a expressar sua renúncia à afirmação de sua defesa e suas exceções à tese acusatória, abstendo-se, ao mesmo tempo, de provar sua inocência e isentando a máquina estatal tanto da acusação quanto do julgamento de sua culpa. Se este é o caso, é claro que a sentença que aplica a penalidade não pode tecnicamente conter a apuração da responsabilidade do infrator, dado que o que falta é justamente a avaliação do juiz. Assim, uma penalidade aplicada sem julgamento e que busca essencialmente a reabilitação do acusado não deve declarar sua culpa, mas deve referir-se apenas ao acordo entre as partes considerado apropriado em relação à qualificação jurídica do fato e às circunstâncias.

Não é possível compensar a vontade da vítima somente com a aplicação de uma pena, com o reconhecimento do culpado, com uma prestação de serviço do acusado à uma instituição beneficente ou com um processo judicial que possibilita encontrar justificativa legítima nas mais diversas razões pessoais. Na Justiça Restaurativa, trata-se de um acordo bilateral, decorrente da vontade própria do acusado e do acusador, sendo o único objeto ao qual deve-se fundar a penalidade, pois as partes criam esse acordo a ser contemplado no processo penal com único propósito de encontrar a verdade. Quanto à vítima, assinala-se que seu interesse real consiste na reparação dos danos causados pelo delito. Já ao infrator, a autocomposição é uma forma de admissão de sua responsabilidade, no

sentido de que ele renuncia, implícita e voluntariamente, ao uso da presunção de inocência e cuja reabilitação permanece, apenas e necessariamente, confiada ao poder judiciário.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**: Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em 14 mar 2019.

_____. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**: Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em 17 fev 2019.

BARBERIO, Roberto; LUPO, Dario; GAUDENZI, Andrea Sirotti (orgs.). **Mediazione e conciliazione delle liti**. Forli-Cesena/Itália: Experta, 2011.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Vol. I. Niterói/RJ: Impetus, 2014.

ITÁLIA. **Codice di Procedura Penale**. Disponível em: https://www.polpenuil.it/attachments/048_codice_di_procedura_penale.pdf. Acesso em 14 mar 2019.

ONU, Resolução 2002/12. **Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal**. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Ap oio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em 29 fev 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2012.

Justiça constitucional e novos meios de acesso

*Gabriel Martinez Raymundo*¹

Introdução

O escopo do presente artigo é estudar as novas formas de acesso à justiça constitucional e também no controle de constitucionalidade das leis, tentando buscar uma inovação para o sistema, afim de evitar abusos, e dar um melhor desenvolvimento para as atividades prestadas por parte do Poder Judiciário. Também será abrangido a questão da independência dos juízes e do poder judiciário, bem como os impactos no estado. Exemplificaremos como funciona a estrutura em alguns países, para o desenvolvimento do tema e mostraremos novas formulas. Atualmente o que se tem tido é uma grande participação dos juízes na resolução dos fatos sociais, principalmente no tema do controle de constitucionalidade, poderia ser então apresentado novos meios para a participação popular na matéria, afim de tomar as melhores medidas nos assuntos. Há que se discutir, a questão de investidura dos magistrados bem como os benefícios que estes recebem, afim de serem evitadas as pressões externas. Acerca do controle difuso, qual seria o mecanismo necessário para uma melhor efetividade da constitucionalidade das normas junto aos casos concretos. Por fim, a necessidade de um órgão específico para a proteção da Constituição e do Estado e até onde vai a liberdade dos juízes no exercício de suas funções.

Mestrando em direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, Especialista em Direito Público, Advogado atuante na área do direito bancário Email: gabrielray1991@yahoo.com.br.

1. Modelos de justiça constitucional

Deve-se primeiro conceituar o que vem a ser a justiça constitucional, pois esta consiste em análise e interpretação das normas constitucionais, estas porém estão acima das demais normas, devemos sempre lembrar da pirâmide de Kelsen, portanto é um estudo que visa a proteção da norma constitucional e dos direitos e garantias fundamentais, no geral a proteção do Estado.

Em cada país nós temos um sistema diferente de justiça constitucional, por exemplo nos Estados Unidos, os juízes exercem a atividade do controle de constitucionalidade em casos concretos fazendo efeitos apenas entre as partes, tal modelo então foi introduzido em muitos países latino americanos. Há países que de uma forma podemos dizer que este controle é exercido de uma forma isolada, que é apenas por um tribunal específico, em outros casos de uma forma mais aberta, consistente no controle difuso, exercido pelos demais juízes investidos. E também há países em que temos o controle misto, cujo o qual se baseia nos dois modelos, havendo um tribunal constitucional, especializado em cuidar somente de assuntos relativos à constituição e o exercício do controle difuso.

Diante destas espécies de controle, nós não temos como dizer qual é o melhor mecanismo, todos obviamente tem seus benefícios, mas nós temos um grande problema, que é o relativo ao controle difuso, onde há uma independência dos juízes, ocorrendo assim muitas vezes abusos do poder judiciário.

Então o que buscamos são novas formas de acesso à estes meios afim de garantir mais segurança na atividade jurisdicional, mantendo assim a constituição segura. Afinal, quando temos um judiciário independente, estamos falando inclusive de uma ditadura por parte do mesmo, onde muitas vezes há violação da constituição por parte do mesmo.

Ademais devemos lembrar que não há diferença entre a justiça constitucional e a jurisdição constitucional, inclusive Hans Kelsen reforça que ambas espécies são sinônimas, pois estamos falando de meios para

acesso ao controle de constitucionalidade.

Visaremos então uma tentativa de ampliar os caminhos de acesso à justiça constitucional, principalmente para o povo, pois o mesmo não é muito participativo nestas questões, assim estudaremos novos meios.

Por fim em relação à independência do poder judiciário, há questões que serão debatidas, com intuito de melhorar as atividades.

Tratando dos modelos, de justiça constitucional, no Brasil nós não temos um órgão específico, para realizar a atividade de constitucionalidade, pois o mesmo é realizado de forma mista, ou seja, no modelo concentrado, por um tribunal específico, no caso o Supremo Tribunal Federal, e o controle difuso, exercido pelos demais juízes, em análises aos casos concretos.

Já o sistema Norte Americano, faz-se a aplicação da lei, junto aos casos concretos, gerando apenas efeitos entre as partes. Isto começa com o caso *Marbury v Madison*, por meio da decisão exarada pelo Chief Justice John Marshall, pois a ideia de atribuir aos próprios tribunais a guarda da constituição, foi uma das maiores práticas constitucionais praticadas pelos Estados Unidos, posto que foi praticada pela Jurisprudência da Suprema Corte, na falta de exposição pela Constituição, dada como definitiva no caso *Marbury v Madison*, onde o verdadeiro criador do direito constitucional americano, o magistrado Marshall, expondo este grande feito.

Este sistema nos deu algumas características, a possibilidade de todos os magistrados zelarem pela constituição, exercendo esta atividade de fiscalização, além da sua edificação por meio de uma decisão judicial, também é um controle que ocorre mediante situações incidentais, ele é difuso, pois qualquer juiz pode exercê-lo determinando se uma norma é inconstitucional ou não. O vício da inconstitucionalidade, deve ser analisado no plano da validade, em que o fato é desprovido de força normativa. E o maior efeito, garantindo efeitos retroativos *ex tunc*, atingindo a lei desde o seu nascedouro, situação em que a norma nem chega a surtir efeitos. A decisão terá efeitos apenas para as partes no processo. Se esta decisão for exarada pela corte suprema, todos os demais juízes ficam a ela

adstrito, em decorrência do princípio da força dos precedentes.

Ainda acerca do sistema Norte Americano, no século XVII, o jurista Lord Edward Coke desenvolveu uma doutrina que ainda é aplicada até os dias de hoje. Consistente em ser a Constituição inglesa, documento superior aos atos do Rei, cabendo aos juízes a tomar decisões essenciais para assegurar-la. Assim todos os juízes nas colônias inglesas, teriam de exercer o controle de constitucionalidade, que na época eram documentos outorgados, que tinham que ser respeitados, cada colônia tinha seus documentos constitucionais.

Em 1688, tivemos uma revolução, ocorrida na Inglaterra, que provocou toda a mudança do sistema político, implementando o sistema parlamentarista de governo, assim o parlamento passou a ter poderes estatais, deixando de ser constituição.

Portanto como princípio do modelo difuso, o modelo americano pode ser dado como o princípio deste sistema.

O controle de constitucionalidade no seu modelo austríaco, começa com a Constituição do mesmo país em 1920, e o modelo também foi adotado por outros países da Europa. Junto com o modelo Americano apresenta-se como um dos modelos mais eficientes. Nos outros Estados europeus, é importante ressaltar que, o sistema apresenta outras vertentes.

O sistema austríaco, apresenta-se de forma totalmente oposta ao modelo americano de controle de constitucionalidade, sendo radicalmente diferentes. Primeiro abordamos que o modelo austríaco não é exercido de uma forma espalhada ou melhor referindo, descentralizada como no modelo norte americano, controle difuso, e sim de uma forma concentrada, realizada por um único tribunal, cujo sua atividade consiste somente em analisar atos normativos, que estejam de acordo com os ditames da constituição.

Lá nos temos o *Verfassungsgerichtshof*, que faz a análise do controle de constitucionalidade das leis, que não pode ser confundido com os tribunais que fazem análise em última instância dos recursos. Um dos motivos

do porque que este sistema é adotado, é porque o controle de constitucionalidade de forma difusa, acabaria por gerar diversas contrariedades com relação ao entendimento das leis, por parte dos juízes. Segundo ponto, o controle de constitucionalidade exercido por meio da forma concentrada, gera a propositura de uma ação específica, afim de discutir o assunto, dentro de um procedimento especial para análise.

Os que podem propor esta ação, são aqueles que estão previsto na Constituição, como por exemplo os órgãos políticos. Terceiro ponto, tratando-se de uma questão funcional, quando a corte decide sobre a inconstitucionalidade de uma lei, ela não poderá, gerar mais efeitos a partir do momento que há a publicação da decisão. Enquanto isso a norma permanecera, válida e eficaz, portanto as decisões operam com efeitos ex nunc. A decisão de um órgão superior torna o efeito definitivo, ou a decisão da corte superior, pode determinar que seja a norma efetiva a partir de uma determinada data. Diante dos posicionamentos colocados acima, concluiu-se que a decisão é erga omnes, valendo para todos que estão sob o domínio da constituição, independentemente de quem propôs a ação. Todos ficam vinculados à ela, e a partir deste momento, não haverá mais dúvidas quanto a norma discutida.

Há alguns posicionamentos de que a lei quando declarada inconstitucional, já terá os seus efeitos válidos independente de ter havido a publicação da decisão. Após esta breve exposição acerca do controle Austríaco, fica fácil definir porque Hans Kelsen, vem a definir a a atividade da corte constitucional como uma atividade normativa negativa. Pois a corte faz a análise da norma, corroborando-a com a carta magna, com o escopo de encontrar as irregularidades.

Em relação aos modelos latinos americanos, não há uma corte especializada, como o austríaco, para tratar das questões relativas à constitucionalidade, países como a Colômbia, Venezuela, El Salvador, Panamá, Costa Rica e até mesmo algumas províncias da argentina, adotam o modelo norte americano, o controle difuso. Quanto ao modelo austríaco, como exemplo nós temos, obviamente além da Áustria, a Espanha, que

também tem um tribunal especial, para análise das questões constitucionais.

Tomando por base o modelo argentino, como estudo para os modelos latinos americanos, ambos submetidos ao judicial Review, que inclusive, foi uma criação jurisprudencial, quando não havia no texto constitucional do país, uma previsão do assunto. Após a reforma da Constituição da Argentina, no ano de 1994, é que foi positivado no artigo 116.

Não somente com relação ao controle de constitucionalidade, mas o constitucionalismo argentino, nos apresenta diversas peculiaridades, o que não é o caso do Brasil.

A Argentina teve seu texto Constitucional inalterado por diversas vezes, mesmo pelo fato de ter tido diversas constituições, sua primeira Constituição foi editada pela primeira vez em 1853.

Desde o século XIX, a Argentina, vem trabalhando com o modelo norte americano de controle de constitucionalidade, na via difusa, onde o mesmo foi criado no julgamento da Cafarena Banco Argentino del Rosario de Santa Fe e o Caso de Eduardo Sojo, incorporando formalmente o sistema. A Argentina adotou diversos precedentes americanos, mas não adotara nenhum sistema de precedentes vinculativos. Assim de início, em nenhum momento as instancias inferiores ficavam ligadas as decisões da Suprema Corte, situação em que os vereditos da corte não significariam nada.

Com relação a esta obrigatoriedade dos demais órgãos jurisdicionais seguirem as decisões da Corte Suprema, vale ressaltar que somente começou a ser desenvolvido a partir da década de 40. Desde então todas as decisões teriam os seus efeitos erga omnes.

A diferença do Brasil para a Argentina neste caso, quanto à vinculação dos efeitos, é necessário mencionar que no Brasil, a construção de um efeito vinculante, criou-se através do Código de Processo Civil de 2016, já a Argentina, foi através de decisões jurisprudenciais, controlando os tribunais inferiores.

Desde o ano de 1997, com julgamento do Caso D Alessandro é que vem

sendo construída esta obrigatoriedade de vinculação das decisões, aos casos similares. Portanto de uma forma vemos claramente que o Brasil tem sido mais evoluído quanto à questão da vinculação de suas decisões.

1.2. Da independência dos juízes

No modelo de controle de constitucionalidade difuso, nos temos a independência do poder judiciário, dando ampla liberdade para os juízes decidirem sobre as questões de constitucionalidade de leis. O problema surge quando, em decorrência desta atividade, acabaria por gerar uma ditadura por parte do poder judiciário.

O sistema norte americano, de controle difuso, gera esta preocupação, pois a validade da norma é estudada com base no caso concreto, então os juízes terão uma liberdade ampla para poder averiguar a compatibilidade na norma a ser aplicada com a constituição. Por esta via pode ocorrer muitas vezes situações em que a decisão dada a um caso concreto, esteja totalmente incompatível com a constituição. Então poderá sempre existir uma desorganização dentro deste controle.

A ideia de tornar a função jurisdicional independente, é uma questão de evitar com que os juízes venham a sofrer pressões exteriores, junto com outros benefícios.

*Mas neste caso como ficaria a segurança constitucional, pois a lei máxima deve ser respeitada por todos, inclusive por parte dos juízes. Em países como os Estados Unidos, é complicado em decorrência de haver uma Constituição enxuta, e o fato de ser *commom law*, este sistema dá uma maior liberdade para os julgamentos, fazendo com que as decisões sejam dadas com base no entendimento individual de cada juiz.*

A ideia de independência do Poder Judiciário, estabelecida pelos norte americanos, como sendo um poder político, foi implementada justamente para a proteção dos direitos fundamentais e principalmente para proteger o estado democrático de direito, evitando –se abusos por parte dos outros poderes do Estado, afasta de uma certa forma o absolutismo.

Com relação aos atos de arbitrariedade extrema que venham ocorrer por parte dos juízes, há de se lembrar que haverá sempre medidas institucionais, que venham a punir e afastar tais atos, ou seja o juiz nunca está pode exercer sua atividade cometendo abusos. Nós temos mecanismos externos e internos para a solução de tais questões.

Algumas prerrogativas que os juízes tem, com a função de evitar presenças, como também é o caso da Brasil, nos temos por exemplo a inamovibilidade, garantindo ao juiz a cadeira de forma definitiva para o exercício de sua função, e a impossibilidade de redução dos salários, talvez esta garantia seja a mais importante, pois o mesmo não pode ser reduzido, como ato pressionador, para se buscar vantagens, daí o motivo do porque é necessário manter inalterado o salário, e por fim a vitaliciedade, que da ao juiz o seu cargo como vitalício.

Tratando-se da imparcialidade dos magistrados, encontramos pontos nas doutrinas que dizem ser uma fantasia, esta tal ideia de que o juiz permanece neutro nos conflitos de interesses é uma fantasia. Vivemos em um mundo onde o conservadorismo é permanente, em países como o Brasil a mesma ideologia é predominante nos tribunais. Existe uma grande força daquilo que é ético, moral e vai de acordo com os bons princípios. Muitos juízes seguem por esse caminho, pois e claro que o homem muitas vezes se deixa levar pelas influencias ideológicas que o cercam, o que de grande parte é bom, desde que esteja dentro dos limites da ética e moral. Há de se concluir que os juízes julgam com base em seus próprios entendimentos, ou de acordo com aquilo que a sociedade julga ser o correto. Seria impossível exigir de um juiz que ele tivesse uma postura acima do bem e do mal. Não, posto que são seres humanos também como todos nós. Mas é vedado aos juízes por exemplo participar de organizações ou grupos que pregam uma determinada ideologia, a favor ou contra algo, neste caso sim, nós teríamos um ato que vem a comprometer a imparcialidade do juiz.

Detalhe, para a questão dos direitos e garantias fundamentais, ponto que, devemos analisar, com cautela, dentro da independência dos juízes, pelo fato de sempre haver decisões com base no entendimento individual

dos juízes, muitas vezes novas determinações acerca dos assuntos, situações em que muitas vezes a lei é deixada de lado, tornando-se vinculante e apresentando o sistema jurídico de uma forma mutável. Com base nisto é necessário no mínimo haver cuidado por parte dos juízes para não ferir os direitos e garantias fundamentais somente. Fazer o máximo para se manter dentro da esfera constitucional.

No contexto histórico, foram os americanos que vieram a tona com a independência de poder judiciário, como dito anteriormente, mas também tivemos o entendimento de Montesquieu, em que divide o poder do Estado com a sua teoria, devendo existir os poderes legislativo, executivo e judiciário.

O Poder Judiciário é essencial para o exercício da democracia e da proteção dos direitos, é a ferramenta que garante o equilíbrio do Estado, mantendo o ordenamento da sociedade e garantindo os interesses da coletividade, solucionando os conflitos.

A questão a ser discutida no momento é um novo meio para sanar decisões dos magistrados que acabam saindo fora da esfera da constituição, e muitas vezes vem a prevalecer no ordenamento. Então faz-se necessário observar novos meios para resolver estas questões.

1.3 Novos meios de acesso à justiça constitucional

Como mencionado anteriormente, cada país tem seu sistema constitucional estruturado. Muitas vezes o Estado é quem realiza o controle de constitucionalidade, na forma concentrada, por um tribunal especial, criado especialmente para solucionar estas questões ou na forma difusa, realizada pelos demais juízes.

Para uma melhor garantia dos direitos fundamentais e também segurança da democracia é importante verificar novos meios de acesso, que deem ao cidadão uma oportunidade de participar da vida do Estado e de sua formação e desenvolvimento.

Com relação ao controle de constitucionalidade podemos destacar a

criação de uma ferramenta para a participação do cidadão. Na esfera do sistema difuso, poderíamos propor a possibilidade da criação de um recurso que torna viável o juiz rever a sua decisão, nos casos em que esta viesse a violar a constituição. Em países por exemplo como a Guatemala e o Peru, nós temos o Recurso de Inconstitucionalidade, podendo ser interposto pelas partes no processo, afim de tentar sanar os vícios apresentados pelo magistrado em suas decisões. Este remédio previsto no ordenamento destas nações impede, além de decisões violadoras da lei máxima, o abuso por parte dos juízes, cujo tal tem sido um problema em algumas situações. Aqui temos o cidadão não somente participando da vida do Estado, mas também usando de uma ferramenta para defender a constituição. Acerca desta possibilidade de participação do cidadão podemos mencionar que há uma descentralização do poder para a proteção da lei. Como nós temos o controle concentrado e difuso, nada mais justo que haja meios descentralizados para ampliação da defesa.

No Brasil, por exemplo nós temos os recursos especiais e extraordinário, que visam trabalhar em cima destas questões, mas não podemos afirmar que com total precisão acerca de sua função em relação ao controle de constitucionalidade. Pois é positivado que o recurso especial é interposto para contrariar lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou der a lei interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Isto nos termos do artigo 105, inciso III da Constituição Federal, para os casos julgados em última instância. Após a competência sendo do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do Recurso. Quanto ao recurso extraordinário, este será cabível quando houver decisão de tribunal recorrido, que contrariar dispositivo da Constituição do Brasil, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da constituição e julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Mesmo com estes instrumentos, não dá para dizer que temos um meio precisamente eficaz para solucionar questões relativas ao controle de constitucionalidade.

Por isso, faz-se necessária haver uma ação especial para estas questões, como no caso do Peru e da Guatemala.

Há outros pontos dentro da estrutura estatal que devem ser revistos, afim de garantir a participação do cidadão, e um deles a ser pontuado é a forma como os juízes são investidos no cargo. No Brasil, quanto aos juízes de primeiro grau, a forma de investidura no cargo, pode-se dizer que é a melhor forma para o sistema, que se faz mediante a aprovação em concurso de provas e títulos.

O problema surge quando tentamos enfrentar situações em que a investidura se trata dos grandes tribunais, como por exemplo no Brasil, é o caso do STF, órgão em que todos os ministros são nomeados pelo presidente da república. A partir deste ponto, o problema que encontramos é o da influencia nos julgamentos, a possibilidade de existir a manipulação nas decisões.

Temos que discutir então, novas formas investidura afim de evitar pressões de fora. Claro que temos, por exemplo a vitaliciedade do cargo, impossibilidade de redução de verbas entre outros. Mas talvez seria necessário criarmos outros mecanismos para evitar manipulações. Uma forma inovadora seria a possibilidade de eleição dos juízes no tribunal supremo, por parte do povo, não necessário para todos da cadeira mas pelo menos para uma parte. Aqui dentro desta sistemática nós temos a participação do povo no esqueleto do Estado.

Atualmente no Brasil, a constituição estabelece alguns requisitos, como por exemplo, nos termos do artigo 12 parágrafo terceiro, inciso IV, é necessário que o individuo seja brasileiro nato, e mais o artigo 101 demonstra que deve ter mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade, combinados com o notório saber jurídico e reputação ilibada.

Veremos agora, como alguns países lidam com o tema, sendo que eles podem servir de modelo para uma futura mudança no Brasil. Na Alemanha por exemplo tal procedimento é feito da seguinte forma. A corte constitucional, é composta por 16 membros, que dividem-se em 2 senados

diferentes, cada qual com oito membros, mas de igual hierarquia. Para fazer parte um indivíduo é eleito para o mandato de 12 anos, sendo vedada a reeleição. Uma parte é escolhida pelo parlamento, no caso o Bundestag, e a outra parte pelo órgão constitucional, o Bundesrat.

No Canadá, a Corte é composta por nove membros, que são indicados pelo governador geral, três deles devem ser oriundos de Quebec, com investidura vitalícia, devendo serem eles advogados com tempo considerável de prática profissional, não há idade para o exercício da profissão.

Na Espanha o Tribunal Constitucional é integrado por doze membros, os quais são nomeados via decreto, para exercerem um mandato de 9 anos. A escolha destes se faz da seguinte forma, 4 escolhidos pelo Congresso Nacional, quatro pelo Senado, dois pelo governo e dois pelo Judiciário. Para compor órgão, são escolhidos cidadãos espanhóis, que estejam aptos para o cargo, e que façam parte do Ministério Público, ou da Magistratura. Mas não se limita somente a isto. Funcionários públicos que estejam na função por mais de 15 anos podem ser escolhidos.

Nos Estados Unidos, também como o modelo brasileiro, apresenta um sistema em que o indivíduo para compor a corte deve ser cidadão americano, que é escolhido pelo presidente, e sabatinado junto ao senado, devendo ter seu nome aprovado por maioria simples, não há limite de idade e a investidura é vitalícia. A corte é composta por 9 membros.

Na França, a corte também é composta por 9 membros, escolhidos em eleição pelo parlamento francês e o executivo, e aqui vale ressaltar que fazem parte da casa os ex-presidentes da república, como membros vitalícios. A cada 3 anos é feita a renovação de 1/3 das cadeiras.

Na Itália, a corte é composta por 15 membros, escolhidos em cortes superiores ordinárias, judiciais ou administrativas, podendo ser advogados ou professores com mais de 25 anos de exercícios, não existindo limite de idade, as indicações são feitas pelo parlamento, presidente e tribunais superiores cada órgão indicando 1/3.

Por fim, em Portugal, o tribunal constitucional é composto por 13 juizes, e não há limites de idade, dez membros são eleitos pela Assembleia

da República e três pelo próprio Tribunal. O Mandado é de dez anos. (REVISTA EXAME)

2. A participação popular

Devemos estudar como funciona a participação popular nas decisões junto à suprema corte, a mesma não está livre para a tomada de decisões, mesmo com seus juízes investidos possuírem garantias.

Nós temos, em todos países uma grande pressão da sociedade, na tomada de decisões, e muitas vezes são atendidas as exigências do povo, podendo haver situações em que a lei máxima é deixada de lado.

Por meio deste fenômeno nós temos a participação popular, que se dá por meio de manifestações em espaços públicos ou até mesmo por meio das redes sociais, veículo que tem crescido muito as declarações da população.

Muito tem se discutido esta questão, justamente porque tivemos muitas decisões novas, em decorrência desta participação popular. Mas isso também se dá por conta da grande publicidade que é dada ao povo acerca dos debates junto à corte. Evidente que é de grande importância a o envolvimento da população, pois mostra uma democracia mais participativa e aberta a novas ideias.

Pode existir também dentro desta esfera a julgamentos em que não prevalecerá os interesses da maioria, e sim o da minoria, situação que é contra majoritária. Isto funciona da seguinte forma, a partir do momento que existe a supremacia do interesse público, obviamente vai haver uma minoria, oposto ao que é pedido. Se determinada vontade desta minoria é de uma forma melhor, para a nação, fica evidente que a corte poderá atender aos anseios desta.

No Brasil tem havido uma grande participação popular nas questões envolvendo o STF no exercício de suas atividades, como por exemplo, um tema que a um tempo vem gerando grande discussão no país, é a questão referente à redução da maioridade penal, que até o momento prevalece em

discussão, de uma forma ampla, ocorreu inclusive uma votação na casa legislatora acerca do tema, mas ainda há uma resistência com relação ao tema. O que ocorre é, a maioria da população é a favor da redução da maioridade penal, sendo apenas uma minoria a favor.

A situação exposta acima mostra claramente como o interesse majoritário é deixado de lado, prevalecendo a minoria, cujo a mesma menciona que reduzir a maioridade é violar a Constituição. Mas mesmo assim ainda muito se discute na doutrina, se viola ou não, com posições a favor e contrárias, não existe concretizado na Constituição se há violação ou não. O importante aqui para o tema, é o fato de existir esta inversão dos interesses.

A participação popular é fundamental, com ela inserida na tomada de decisões de uma corte, com assuntos de grande importância para o país. Esta pressão, ou manifestação participativa da sociedade, de uma certa forma influencia e até mesmo ajuda os juízes a moldarem suas decisões, e um ato que tem o seu valor. Mantém também a manutenção de uma sociedade democrática.

Pode haver momentos em que as exigências da população ajudem a ponderar decisões, não fazendo com que elas sejam baseadas apenas em cima daquilo com o que os juízes determinam como certo, mas acaba surgindo um ponto de equilíbrio, entre a vontade do povo, a lei e os conceitos dos juízes. Existe aqui a permanência destes três elementos.

Importante manter a publicidade destes atos, afim de manter a sociedade a par daquilo que acontece no Estado, e garantir uma democracia participativa. E discutir outros meios para exposição da opinião pública.

2.1 Audiência pública

Outro meio de participação popular, são as audiências públicas que dão espaço para a população manifestar suas opiniões acerca de pontos que podem mudar a sociedade, dentro do processo de criação das leis.

No direito brasileiro o instrumento da audiência pública, aparece em

leis como a de licitações, lei do processo administrativo federal, situações em que há o julgamento no STF entre outros.

Nos julgamentos da corte a audiência pública aparece nos casos em que o julgamento da ação *Adin, Adecon e Adpf*, conforme a lei 9869/1999 e 9882/1999. Até hoje perante o STF, não houveram muitas audiências públicas realizadas. Mas o instrumento tem se tornado fundamental nas questões relativas ao controle de constitucionalidade.

A primeira vez que tivemos uma audiência pública realizada do STF foi em 30 de Maio de 2005, onde foi ajuizado pelo procurador geral da república, a ADI 3510, a qual buscava a declaração de inconstitucionalidade do art 5 e parágrafos da Lei 11.105 de 24 de Março de 2005 (Lei da Biossegurança).

O autor da ação ao explanar na ação para a Corte mencionou que a vida humana começa com a fecundação. Apoiando-se na ideia do professor da Universidade de Madri, Damian Garcia Olmo, segundo o qual, havia avanços muito mais promissores da pesquisa científica com células troncos adultas, do que embrionárias. Assim diante de tal fato, dizia-se que estava havendo a violação da dignidade da pessoa humana e do direito à vida Art 3 da CF de 88 inciso III do art 1.

Quando o STF realiza a primeira audiência pública, nós da a abertura de uma possibilidade de interpretação constitucional, dado que a participação, garante a fiscalização da higidez constitucional.

A audiência pública é realizada da seguinte forma, o STF marca uma sessão pública para realizar a oitiva de especialistas na área, do assunto discutido na ação, através de convites. A indicação se dá pelos requeridos e pelo Amicus Curiae. Então durante a realização da audiência, a função desta será a de fornecer subsídios para os ministros da casa. A opinião dos especialistas serão ouvidas e ponderadas, para ser tomada uma decisão com base na vontade pública e na lei.

Importante diferenciar a audiência pública realizada no âmbito do STF, e no legislativo. A audiência pública realizada na esfera do Poder Legislativo, ela é mais ampla, sendo aberta para um número maior da

população, participando até mesmo pessoas que não tem especialização ou entendimento do assunto a ser debatido. Porém podem manifestar sua opinião, demonstrando assim um Estado onde a democracia é bem desenvolvida, mostrando que o povo participa dos atos que determinam o caminho do Estado. Quanto a audiência pública no STF, podemos determinar que ela é mais restrita, pois os convocados são pessoas que entendem do assunto.

Também identificou-se que as audiências públicas, tem um caráter consultivo e não deliberativo (SOARES 2002, VASCONCELOS 2002), os governos tem uma discricionariedade maior do que em outros fóruns participativos.

2.2 Amicus curiae

Nas ações de constitucionalidade também existe um outro meio de participação popular, chamada de *amicus curiae* ou amigo da corte, conceituando, trata-se de um terceiro interessado no processo, o qual ingressa no mesmo afim de dar sua posição com relação ao tema discutido.

No geral ele apenas entra como terceiro interessado, mas há situações em que acaba por favorecendo uma das partes, aumentando as chances desta vencer a ação. Então não existe apenas aquele caráter de apenas ingressar para dizer seu ponto de vista, sempre acaba havendo uma força a mais em decorrência do *amicus curiae*.

O *amicus curiae*, quando ingressa no processo, aumenta em 16% as chances de ganho da parte ao qual ele apoia, ou seja, ele tem uma participação forte no processo, pois pode levantar argumentos que podem favorecer a parte ao qual tem interesse.

No Brasil, o *amicus curiae*, tem facilidade para ingressar no processo, temos uma forma acessível de participação popular aqui. Este envolvimento não deveria ser realizado para aumentar as chances de ganho da parte obviamente, mas de alguma forma apenas opinar.

Nos Estados Unidos, antes do ingresso do *amicus curiae*, é feito uma

análise mais rigorosa para a entrada dele no processo, por exemplo antes mesmo ele já tem que indicar em quais pontos fará o apoio, a atuação do *amicus curie* aqui é limitada.

Citando um caso concreto, podemos dizer sobre a súmula 4 do supremo, que veda o uso do salário mínimo como indexador da base de cálculos de vantagens de servidores públicos e empregados. A Corte julgou o recurso extraordinário 565.714, a qual tratava do adicional de insalubridade ao salário mínimo, era um recurso dos servidores de São Paulo. Foi admitida a Confederação Nacional de Indústria, como *amicus curiae* em ultima hora, na tribuna do STF, contra os servidores. A sustentação oral foi feita pela Procuradoria do Estado de São Paulo, que era a recorrida, e a CNI, como *amicus curiae*, pelo recorrente não foi feita sustentação oral. Aqui há de se observar o desequilíbrio, pois a CNI estava enfrentando o Procuradoria Geral.

Então é importante que se tenha no Brasil essa questão do equilíbrio entre as parte no processo, quando existe o fenômeno do *amicus curiae*, para garantir um debate amplo no processo.

O que se discute também é que o *amicus curiae* não tem exposição normativa, ele simplesmente é um fato social, em decorrência disso torna-se fácil haver manobras no processo. É uma situação que a pessoa tem total facilidade de se manifestar na jurisdição constitucional, o *amicus curiae* sempre ingressa e tende a mudar os fatos.

O STF, perante o *amicus curiae* tem uma postura muito flexível, não há condições processuais para o ingresso. Aqui há uma certa insegurança, porque ingressando ou não, a parte quer saber o porque deste tal fato.

Diante desta situação narrada acima é necessário saber que é preciso criar regras processuais criteriosas para o ingresso do *amicus curiae*, para impor limitações, ou pensando de uma outra forma, quando uma parte tem o auxílio do *amicus curiae*, seria necessário então que se buscasse um interessado para cada parte, afim de equilibrar os pontos no processo.

O *amicus curiae* ingressaria no processo, mas seriam dois, um apoiado cada parto no processo, cada ponto de vista. Estaria inclusive

respeitando o princípio da igualdade. E a corte estaria ouvindo pontos de vista diferentes acerca do assunto discutido.(RODRIGO HAIDAR OS CONSTITUCIONALISTAS).

Mas mesmo tendo um ato justo quanto a isso, igualando as partes, é preciso ter uma fiscalização maior em relação ao *amicus curiae*. Tal problema poderia ser resolvido da seguinte forma, a não permissão do ingresso do mesmo no processo, substituindo a forma de discussão por meio de audiências públicas. Que elas mesmo apresentam uma forma mais forte de debate e de caráter divergente, pois há sempre partes interessadas em decisões diferentes.

Considerações finais

Ambos os temas a justiça constitucional e os novos meios de acesso, devemos ter em mente que eles estão ligados, e justamente com uma finalidade, que é a de moldar o Estado, dar diretrizes para melhoramentos e desenvolvimento. Enquanto a justiça constitucional molda a estrutura, acesso a justiça é mais amplo, trabalhando com a norma, a qual irá determinar fatos que irão ter influência da sociedade.

É preciso estruturar novas forma de construir a justiça constitucional, como por exemplo a investidura dos juízes, afim de evitar desequilíbrios. Claro que temos um sistema eficiente atualmente, mas devemos buscar por um novo que não permita manobras e não haja as pressões externas.

Quanto aos novos meios de acesso, deve-se repensar em novas formas para garantir a participação popular, e aprimorar os meios, posto que é fundamental para a democracia e principalmente para os rumos do Estado.

Por fim diante da análise dos temas, podemos dizer que estamos diante de um novo constitucionalismo, um meio que teremos novas formações de ideias, direcionando para um novo desenvolvimento constitucional. Talvez seria necessário termos uma sociedade aberta, para a

realização de uma maior interpretação constitucional e uma constituição não tão rígida, mas que apenas contenha regras gerais para o Estado.

Referências

- FEREJOHN, John, Indepente judges, dependent judiciary: explaining judicial independec, *Southern California Law Review*, n. 72, p. 353-384, 1977 <https://exame.abril.com.br/mundo/como-7-paises-escolhem-os-membros-de-suas-cortes-constitucionais/>
- NOVELINO, Marcelo. A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF. *Constitucionalismo e Democracia*. FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Org.). Salvador: Juspodivm, 2013, p. 265-328.
- Haidar, Rodrigo. O amicus curiae influencia e pode mudar o jogo, Os Constitucionalistas. Disponível em: Blog os constitucionalistas.
- MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. A sociedade e o Supremo Tribunal Federal: o caso das audiências públicas. São Paulo: Fórum, 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito de acesso à justiça constitucional. Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2011. Disponível em: Google Acadêmico.
- CAMPBELL, Juan Colombo. La justicia constitucional, *Revista de Derecho*, jul. 2003, p. 259-284. Disponível em: Google académico.
- HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta, *DPU*, n. 25, jan. Fev. 2009, Disponível em: Google académico.
- LEAL, Mônia Clarissa Hennig Leal. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do amicus curiae no direito brasileiro. Assunto Especial – Doutrina, n. 21, mai-jun, 2008. Disponível na Google académico.

O conflito entre o perfil do filho idealizado no processo de adoção com o princípio da dignidade da pessoa humana

Ana Leticia Anarelli Rosati Leonel

Maria Helena Souza Linhares Paulo

1 Introdução

A adoção firma-se como o processo que permite que crianças que saíram do poderio familiar possam integrar uma nova família, bem como permitir que casais que se sentem incompletos passem a preencher uma importante lacuna, através do próprio direito à família e planejamento familiar. No entanto, vislumbra-se que, atualmente, a profunda idealização por parte dos adotantes ao traçar um perfil limitado de como deverá ser o futuro filho, também contribui para o fracasso do processo de adoção em si.

Faz-se mister analisar a relação que existe entre esta idealização e o princípio da dignidade da pessoa humana do adotando: como se garante o respeito à dignidade de uma criança preterida em virtude de valores absurdamente fúteis que se relacionam intrinsecamente a preconceitos fincados na mente do brasileiro, como cor de pele, por exemplo?

Com essa questão, pretende-se abordar algumas linhas sobre o assunto, especialmente para que a pesquisa sobre tema tão importante torne-se um estudo que envolva diversas áreas do saber, com o fim de garantir uma resposta adequada à situação.

2 Sobre a dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um conceito fundamentalmente abrangente, portanto, há dificuldades em formular um único conceito. Sua delimitação é ampla, devido a grande quantidade de concepções. “A dignidade da pessoa humana põe-se na lágrima vertida sem pressa, sem prece e, principalmente, sem busca de troca. Tal como se tem no pranto de Antígona, a dignidade não provoca, não intimida, não se amedronta. Tem ela a calma da Justiça e o destemor da verdade. É por isso que Antígona representa a dignidade do homem para além da vida, a que se acha sem rebuços nos momentos extremos da experiência humana e nos quais desimporta a conduta do outro ou a correspondência de seu sentimento, de sua fé ou de seu pensamento em relação àquele que se conduz dignamente. Dignidade é alteridade na projeção sociopolítica tanto quanto é subjetividade na ação individual. O princípio da dignidade da pessoa humana entranhou-se no constitucionalismo contemporâneo, daí partindo e fazendo-se valer em todos os ramos do Direito. A partir de sua adoção se estabeleceu uma nova forma de pensar e experimentar a relação sociopolítica baseada no sistema jurídico; passou a ser princípio e fim do Direito contemporaneamente produzido e dado à observância no plano nacional e no internacional” (ROCHA, 2001, p. 49)

Trata-se de um valor inerente a qualquer ser humano. E é um conceito que se adapta no tempo, devendo atualizar-se de acordo com a evolução da sociedade. Quando o homem deixou de ser nômade e passou a fincar grupos, já existia noção de honradez, mesmo que esse termo não existisse. Quem a possuía era respeitado. Por mais que determinada cultura não reconhecesse a dignidade, esse conceito já estava presente em suas mentalidades e isso era fato determinante na escolha do líder da comunidade.

O resultado da evolução do pensamento ético-jurídico ao longo dos anos gerou toda proteção e reconhecimento que a dignidade da pessoa humana possui, tanto que nossa Constituição Cidadã de 1988 a reconhece

como fundamento do estado democrático de direito, junto aos valores mais importantes da existência humana, merecedor de estar resguardado no documento com maior força jurídica de nosso país.

A própria afirmação dos direitos fundamentais localiza-se no núcleo de proteção à dignidade da pessoa humana, partindo do princípio de que a Constituição é o local adequado para positivizar normas que assegurem as premissas desses direitos. A dignidade atinge o ser humano desde sua concepção e se estende até o fim de sua vida. Se existe a incapacidade para lidar com seus direitos, o estado – ou quem quer que represente o incapaz na vida civil - o fará. Não se ignora toda a importância que a dignidade da pessoa humana também ganha no âmbito dos Direitos humanos. Passando pela Declaração dos Direitos do Homem, inspirada na Declaração de Independência dos Estados Unidos, pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração dos Direitos do Homem, elaborada pela ONU em 1948, por exemplo. Com isso, facilmente se concluiu que a dignidade da pessoa humana é o cerne de qualquer discussão que envolva os direitos humanos.

3. Adoção e dignidade

Inicialmente, o que se tem de adoção é que a adoção atendia às pregações religiosas por ser vista como o último recurso de uma família sem filhos a dar continuidade à sua crença. Porém, na Idade Média, a adoção caiu em declínio por um longo tempo devido à preocupação dos feudos com a consaguinidade e a completa falta de zelo para com as crianças na época. E após a Revolução Francesa, em 1789, Napoleão Bonaparte resolveu incluir a adoção no Código Civil ao descobrir que sua esposa não podia conceber um filho.

A primeira lei direcionada à adoção no Brasil data de 1828. Entretanto, foi apenas com o Código Civil de 1916 que houve a devida sistematização do assunto, impondo que qualquer pessoa sem filhos biológicos e com idade superior a 50 anos podia adotar uma criança através de um contrato com os pais legítimos. No entanto, o adotando deveria ser

18 (dezoito) anos mais velho que o adotado. Só em 1957 o Código Civil foi modificado com um olhar voltado para o bem-estar da criança. E em 1965, foi criada a "legitimação adotiva" em que era permitida a adoção somente quando a guarda do menor fosse estabelecida antes dele completar sete anos de idade, os pais biológicos terem destituído o poder ou no caso de órfão sem reclamação de um parente há mais de ano. Com o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), de 1990, os filhos adotados passaram conquistar os mesmos direitos dos biológicos.

E assim como a dignidade da pessoa humana, o conceito de adoção também é deveras amplo. Basicamente, é uma forma de filiação civil, onde uma pessoa se insere numa família que não a sua biológica, desde que adotado e adotante ou adotantes em potencial passem pela práxis do processo. “A adoção é um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para crianças/adolescentes todos os direitos e deveres de filho, somente e quando forem esgotados todos os recursos para que a convivência com a família original seja mantida”. (AMB, 2007, p. 05)

É relevante pontuar que o reconhecimento de dignidade é inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, além de ser o fundamento da liberdade, da paz e da justiça. Saliente-se também que não é apenas o estado que deve respeitar a dignidade de cada pessoa humana. Cabe também ao cidadão respeitar a dignidade de seu próximo.

O trâmite legal para adoção envolve várias fases e requisitos, o que torna o processo não tão célere. Hoje, nos termos da jurisprudência já consolidada, qualquer pessoa pode adotar, não importando seu estado civil ou sua orientação sexual. Além disso, a adoção não precisa ser levada a efeito pelo casal, uma vez que a lei não proíbe mais que somente uma pessoa adote. Em síntese, o 1º passo é procurar a vara de infância do seu estado e pedir a relação de documentos que serão necessários. Após, deve-se fazer uma petição de inscrição para adoção (no cartório da Vara de Infância)

para dar início ao processo. Esta pode ser preparada por um defensor público ou advogado particular: inclusive constando os requisitos/características que se pretende no adotando. Só depois de aprovado, é que seu nome será habilitado a constar dos cadastros local e nacional.

Os possíveis adotantes devem, obrigatoriamente, participar e lograr êxito em um curso de preparação psicossocial e jurídica, que dura cerca de 2 meses e tem aulas semanais. E após comprovada a participação no curso, o(s) candidato(s) é/são submetido(s) à avaliação psicossocial com entrevistas e visita domiciliar feitas pela equipe técnica profissional, formada por psicólogos e assistentes sociais. O resultado dessa avaliação será encaminhado ao Ministério Público e ao juiz da Vara de Infância, onde se aguardará a sentença. Se o pedido de adoção for acolhido, o nome do(s) pretendente(s) será(ão) inserido no Cadastro Nacional de Adoção, com validade por 2 (dois) anos no território nacional. A partir daí, o(s) pretendente(s) estão automaticamente na fila de adoção do seu estado e aguardará(ão) até aparecer uma criança com o perfil compatível com o perfil fixado pelo(s) pretendente(s), observada a cronologia da habilitação.

Feito isso, só resta aguardar até que a vara de infância comunique que existe uma criança compatível com o perfil delimitado pelos futuros pais, e o histórico de vida desta será apresentado. Havendo interesse, as partes serão apresentadas. O menor é parte fundamental do processo e será tão ouvido quanto o(s) pretendente(s). O processo só continuará com a anuência deste.

Possuindo a concordância do menor, terá início a chamada fase de convivência, monitorada pela equipe técnica e pela Justiça. Terão início passeios e visitas a fim de que as partes possam se conhecer e formar laços. Tudo correndo bem, a ação de adoção terá início e haverá a guarda provisória da criança ou adolescente. Por fim, o juiz profere a sentença de adoção e determina lavratura de novo documento de certidão de nascimento, já com o sobrenome da nova família. É possível que haja troca do

primeiro nome do adotando. Neste momento, ele passa a ter todos os direitos de um filho biológico.

É antes da sentença e da própria guarda provisória que se encontra o problema inicial desta pesquisa: a delimitação do perfil do filho a ser adotado.

4 A delimitação do perfil do filho adotado

Psicologicamente, a adoção é o processo de atribuir o lugar de filho a uma criança/adolescente que não descende da mesma história que o casal. É a possibilidade de integrar à dinâmica familiar uma pessoa que é proveniente de uma outra história de vida.

Como já dito, o processo de adoção não tem atendido uma satisfatória função social. A burocracia da justiça brasileira é fato. Mas outro obstáculo de destaque, particularmente mais preocupante por envolver barreiras que culminam com exclusão social é o estereótipo criado por futuros pais ao entrar com o processo de adoção. O tipo idealizado é menina, menor de 3 anos, com pele branca. Olhos claros, se possível. De preferência, perfeitamente saudável.

A reportagem online da revista Carta Capital, intitulada “O descompasso que trava a adoção no Brasil”, de Deutsche Welle, nos retrata os fatores que contribuem para que o número de crianças nos abrigos cresça. Nos foi apresentada a história da advogada catarinense Perla Duarte de Moraes, 40 anos, que realizou o sonho de adotar uma criança. A adoção não foi a mais comum do Brasil: Perla adotou um menino de 9 anos de idade: “O Cadastro Nacional de Adoção (CNA) aponta que apenas 5% dos cerca de 43 mil candidatos a pai e mãe adotivos aceitam crianças de nove anos de idade ou mais. No entanto, é nesse grupo que estão mais de 60% das crianças aptas a serem adotadas em abrigos no Brasil. ‘As crianças pequenas de até três ou quatro anos de idade são adotadas de imediato, pois esse é o perfil preferidos dos adotantes. As crianças maiores encontram certa resistência’, afirma Halia Pauliv de Souza, que há mais de 20 anos

ministra cursos e escreve livros sobre preparação para pais e mães que pretendem adotar” (WELLE, 2018).

Há cerca de 8 mil crianças aptas a serem adotadas e 5 vezes mais pais na fila de espera. Como se não bastasse, toda essa idealização dos adotantes exclui crianças. Muitas. De acordo com o CNA (Cadastro Nacional de Adoção), apenas 5% dos cerca de 43 mil candidatos a pai e mãe adotivos aceitam crianças de nove anos de idade ou mais.

No entanto, é nesse grupo que estão mais de 60% das crianças aptas a serem adotadas em abrigos no Brasil. A grande maioria tem pele negra. Muitas crianças nascidas com o vírus HIV são entregues para adoção. Isso sem contar as crianças que tem irmãos, e obviamente, não podem ser adotadas por pais diferentes.

Toda essa idealização de uma criança aparentemente perfeita entra em total descompasso quando o elemento realidade entra em ação, pois existem muitos candidatos a pais para um número pequeno de crianças liberadas pela justiça a serem adotadas e um número praticamente inexpressivo de crianças que atendam ao perfil definido. São cerca de 8 mil crianças disponíveis para adoção para um número de adotantes 5 vezes maior.

Como citado acima, um filho que passou a integrar uma família através da justiça é igual e detentor dos mesmos direitos que um filho que virou parte de uma família por vias naturais.

A questão que essas palavras passam a oferecer para meditação da comunidade jurídica é: se não há possibilidade de escolha, a aparência que teu filho biológico terá ao vir ao mundo, também não podes definir que aparência terá um filho que equiparado a ele será. A realidade de milhares de crianças é a de serem preteridas em virtude de valores supérfluos, que de certa forma reforçam a eugenia e maquiam um preconceito infiltrado na mente do brasileiro.

Uma criança negra não deveria ser menos suscetível a adoção que uma criança branca. Uma criança de 5 anos de idade que chegou ainda

bebê ao abrigo, por exemplo, não tem culpa da tremenda burocracia envolvendo a justiça. Se a criança tem 9, 10 anos, não por isso deixa de ser criança. Uma criança nascida com o vírus da AIDS e merece ter iguais oportunidades, afinal, toda a desestigmatização envolvendo o vírus vem sendo trabalhada há anos e anos, bem como a própria doença não se mostra perigosa e está cada vez mais perto de uma cura. Uma criança com deficiência mental não pode ser recusada na adoção, assim como um filho biológico não seria abandonado por esta condição.

Nossa Constituição não faz distinção entre cor de pele, para tanto, garante a todos os cidadãos brasileiros direitos humanos iguais com o intuito de proteger sua dignidade da pessoa humana. Nosso direito pátrio protege a vida das crianças desde a concepção, e isso se estende a crianças em poder do estado, prontas para o processo de integração em uma nova família.

Alguns desses pontos apresentados podem até ser compreensíveis a priori, porém, clareiam a perpetuação de barreiras sociais que colaboram para o descompasso em que a adoção se encontra, com crianças perdendo na luta pela busca de uma família por causa de fatores que não estão ao seu alcance, como a cor de sua própria pele. Muitos desses “medos plausíveis” na verdade mascaram preconceitos enraizados.

Por que alguém precisaria, de fato, escolher a cor da pele da criança que adotará? O argumento central é o de que os pais querem uma criança que se pareça ao máximo com eles. Isso é compreensível. A criança tem que ter no máximo 06 meses de vida pois os pais querem aproveitar todos os passos que não poderão com filho biológico. Novamente, compreensível.

E é exatamente nesses fatores compreensíveis que achamos uma problemática: a quantidade de crianças disponíveis não supre a demanda requerida. Pelo menos, não na forma que é requerido.

Infelizmente não se tem crianças que estejam nos padrões que a maioria de futuros adotantes deseja. O padrão “pele branca, menor de

o6 meses, menina, se possível, olhos claros, sem irmãos” não são a realidade: grande maioria de crianças negras, em idade tardia – devido à burocracia do sistema judicial para torná-las aptas ao processo de adoção, a maioria possui irmãos, todos saídos de lares desestruturados.

Considerações finais

A dignidade de crianças em situação de vulnerabilidade em abrigos encontra-se em risco quando se acham preteridas no processo de adoção, especialmente devido aos desejos idealísticos de boa parte dos adotantes.

Neste aspecto, vê-se que o “descompasso da adoção” encontra-se em três planos distintos: a burocracia jurídica, que, num processo extremamente lento, tira as crianças do poderio familiar e as torna aptas à integrar uma nova família; a quantidade de crianças: há 8 mil crianças aptas a serem adotadas para um número de pais 5 vezes maior; a delimitação de perfil traçado pelos futuros pais ao entrarem com o processo de adoção.

Pelo menos na terceira esfera, pode-se dizer que os futuros adotantes idealizam um perfil de filho que não pode ser 100% realizado devido à realidade das crianças disponíveis à adoção, e que ao mesmo tempo, fere a dignidade das crianças preteridas por motivos que lhe definem como ser humano e os quais elas não possuem nenhum controle.

Se existem filhos biológicos e adotados numa mesma família, então eles são iguais em direitos e deveres. E se não se pode determinar que aparência terá um filho biológico, então, também não deveria poder determinar que aparência terá um filho que equiparado a ele será. Afinal, entre filhos adotados e biológicos, não há qualquer diferenciação jurídica.

Faz-se necessário o respeito à dignidade de menores que são preteridos na fila de adoção em virtude de sua aparência, não apenas pelo respeito à dignidade destes mas também para sanar o descompasso existente no instituto da adoção no Brasil.

É necessário desconstruir paradigmas internalizados na socialização e as barreiras sociais, além de findar a estereotipação exarcebada quando

se trata de adotar uma criança/adolescente, com o intuito de respeitar a dignidade desses, que são as partes mais vulneráveis em todo o procedimento.

Referências

ALVARENGA, L. L. de; BITTENCOURT, FREITAS, M. I. G. de. A delicada construção de um vínculo de filiação: o papel do psicólogo em processos de adoção. **Pensando fam.** v. 17, n.1, Porto Alegre, jul. 2013.

BITTENCOURT, E. de M. **Família**, Rio: Ed. Atlas, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Constituição Federal, Brasília, out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, jul. 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Código Civil**. Brasília, jan. 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Brasília, nov. 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL, **DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 27 mai.2019.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Cartilha Adoção Passo a Passo**. Disponível em: <http://www.amb.coni.br/> . Acesso em: 10 abr. 2019.

CARVALHO, O. de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. Coimbra: Centelha, 1981. p. 90 – 93.

FACHIN, A.; EDSON, L. **Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 246 – 247.

GHIRARDI, M. L. de Assis M.. **A Devolução de Crianças Adotadas, Um Estudo Psicanalítico**. Primavera Editorial, São Paulo, 2015.

GOES, A. E. D. de. Criança não é brinquedo! A devolução de crianças e adolescentes em processo adotivo. **SYNTHESIS**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, 2014, p. 85-93. Cadernos do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

GOMES, O.. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, C. R. Direito civil brasileiro, volume 6 : **direito de família / Carlos Roberto Gonçalves**. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LEVY, L; CARNEIRO, T. Famílias monoparentais femininas: um estudo sobre a motivação de mulheres que adotam. **Interação em Psicologia**, v.2, n. 6. 2002.

LIMA, R. A. de.; BRAIDOTTI, A. M. **Adoção: Controvérsias a respeito da modalidade intuito personae**. Revista de Doutrina e Jurisprudência. 52. Brasília. v. 108, n. 1., p. 57-74, jul-dez, 2016.

MACIEL, J. F. **Adoção no Brasil e a escolha do perfil do adotado: uma afronta ao princípio da dignidade humana**. Agosto de 2013. Disponível em:<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,adocao-no-brasil-e-a-escolha-do-perfil-do-adotado-uma-afronta-ao-principio-da-dignidade-humana,44991.html>. Acesso em: 28 mai. 2019.

MAIA, R.; LIMA, R. A. de. ADOÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: a adoção como efetivação da convivência familiar. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 58, p. 261-290, jan/jun. 2011. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/162/149>. . Acesso em: 03 mai. 2019.

- NETO, F. O.; PACHÁ, A.O. **Cadastro nacional de adoção: primeiros resultados**. 2008.
- NOVO, B. N.A **importância da Psicologia Jurídica**.Junho de 2019. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/64532/a-importancia-da-psicologia-juridica>>.
Acesso em: 30 mai. 2019.
- ONU, **CARTA DOS DIREITOS DO HOMEM**. 1948. Disponível em:<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- ORSELLI, H. de A.. Reflexões acerca do direito fundamental do filho à convivência com o genitor que não detém sua guarda. São Paulo: **Revista de Direito de Família**, n. 63, dez/jan. 2011.
- PAIVA, L. D.. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004. (Coleção Psicologia Jurídica).
- PAIVA, L. D. de. **O psicólogo judiciário e as “avaliações” nos casos de adoção**. In: **SHINE, S. Avaliação psicológica e lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas**. São Paulo: Casa do psicólogo, p. 73-112, 2005.
- PEREIRA, R. da C.. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- ROCHA, C. L. A. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 2, dez. 2001. ISSN 1677-1419.
- SARLET, I. W.. **Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SILVA FILHO, A. M. da. Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009.
- SILVA FILHO, A. M. da. O regime jurídico da adoção estatutária. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.
- SILVA, G. C. R. da. A criança como sujeito no processo de adoção.**Paidéia**(Ribeirão Preto), Ribeirão Preto, v. 19, n. 42, p. 131-132, Abril. 2009 . Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103-863X2009000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 Abr. 2019.

SILVA, L. A.; MESQUITA, D. P.; CARVALHO, B. G. E. Investigando o processo de adoção no Brasil e o perfil dos adotantes. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, n. 1, abr. 2011.

SILVA, P. E. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Forense, v. 2, p. 526, 1967.

TEPEDINO, G. **A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional**. In: Direito de família contemporâneo. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

WELLE, D. **O descompasso que trava a adoção no Brasil**. 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-descompasso-que-trava-a-adoacao-no-brasil>> Acesso em: 30 fev. 2019.

O desemprego tecnológico e a dignidade da pessoa humana

Wallace Leite Nogueira

Introdução

Nos dias atuais as novas tecnologias avançam com extrema velocidade e os efeitos econômicos e sociais são percebidos e sentidos por toda humanidade. E aqui indefere se pessoas são adeptas ou não a estas tecnologias, pois elas geram efeitos no mundo real e muitos deles, irreversíveis, com capacidade de modificar culturas existentes há décadas.

Evidente que mesmo aqueles que não tem acesso aos meios tecnológicos de vanguarda são afetados por estas novas tecnologias de forma direta ou indireta. Muitos produtos e serviços hoje são disponibilizados via *internet* e alguns deles, utilizam apenas esta plataforma, ou seja, independente da existência de uma plataforma física ou real.

Uma situação que vem acontecendo de forma paulatina em todo o mundo é a “robotização” de uma série de trabalhos e atividades que anteriormente eram realizadas por seres humanos. Assim, várias atividades que eram desempenhadas por pessoas passaram e continuam a passar a ser efetuadas por máquinas. Ainda que o público consumidor seja beneficiado por estas novas plataformas tecnológicas, o objetivo de quem as implementa é único: eficiência.

Esta eficiência é materializada pelo menor custo possível e obtenção do maior lucro possível, mas não leva em consideração o direito social ao trabalho.

O objetivo da presente pesquisa é o de identificar as consequências e eventuais violações de direito da pessoa humana ocorridos em virtude do desemprego estrutural ou tecnológico.

A pesquisa foi realizada utilizando-se o método hipotético dedutivo e adotado como Marco teórico a teoria marxista.

1. O desemprego estrutural

O desemprego estrutural ou desemprego tecnológico e a expressão utilizada para demonstrar a substituição de um posto de trabalho originalmente realizado por uma pessoa por um sistema, que pode ser mecânico, elétrico ou eletrônico, ou estes combinados.

O desemprego estrutural é a consequência do uso desenfreado dos meios tecnológicos, de forma a “empurrar” boa parte da mão de obra formalmente empregada para o desemprego ou, na melhor das hipóteses, para o mercado terceirizado. Chesnais discorre sobre o tema:

Apesar das grandes diferenças que houve, e ainda há, os principais países capitalistas, neste aspecto, o modelo americano e inglês, com eixo na desregulamentação e na “flexibilização” dos contratos de trabalho, vem ganhando terreno regularmente. Cada passo dado na introdução da automatização contemporânea, baseada nos microprocessadores, foi uma oportunidade para destruir as formas anteriores de relações contratuais, e também os meios inventados pelos operários, com base em técnicas de produção estabilizadas, para resistir à exploração no local de trabalho (1996, p. 35).

A tecnologia teve então papel fundamental para o que conhecemos como desemprego estrutural. Também pode ser conceituado como desemprego tecnológico:

O desemprego tecnológico refere-se a redução do número de trabalhadores decorrente da aplicação da tecnologia tradicional ou das inovações, na medida em que elas representam racionalização dos processos produtivos e aumento da produtividade de trabalho, sem que haja uma necessária contrapartida em

termo de incremento na demanda de trabalho (BASTOS, 2011, p. 105).

O desemprego estrutural ou tecnológico é específico na medida em que o posto de trabalho é substituído pela máquina, robô ou qualquer outra forma artificial e não humana. O desemprego, por si só, faz parte da economia onde o trabalhador desempregado constitui um exército de reserva¹, mas a tendência mundial é que o desemprego cresça cada vez mais nas atividades do primeiro setor. Além do desemprego estrutural há outras formas de desemprego, como define Pochmann:

[...] o desemprego aberto, que corresponde aos trabalhadores que procuram ativamente por uma ocupação, estando em condições de exercê-la imediatamente e sem desenvolver qualquer atividade laboral, indica o grau de concorrência no interior do mercado de trabalho em torno do acesso às vagas existentes. O subemprego e outras formas de sobrevivência respondem pela parte menos visível do excedente de mão de obra porque envolvem os trabalhadores que fazem “bicos” para sobreviver e também procuram por trabalho, assim como aqueles que deixam de buscar uma colocação por força de um mercado de trabalho extremamente desfavorável (desemprego oculto pelo trabalho precário e pelo desalento) (2012, p. 78).

Assim, é possível visualizar que o trabalhador que perdeu o seu emprego porque foi substituído por uma máquina, pode permanecer nesta condição por muito tempo se o mercado de trabalho não tiver como absorver esta mão de obra.

Evidente que nem toda aplicação tecnológica como forma de substituição é uma forma nociva ao ser humano na medida em que tolhe o posto de trabalho. Geoff Colvin narra uma situação real de utilização de aparato tecnológico objetivando a preservação da vida humana:

¹ Singer explica sobre o fenômeno: “[...] As políticas fiscais e monetárias tendem a impedir que a economia se ‘aqueça’ em demasia, o que na prática implica manter uma generosa margem de sobreoferta de força de trabalho. Neste sentido, o desemprego não é um ‘mal’ mas um efeito funcional de políticas de estabilização exitosas. Quando a demanda por mercadorias, seja para consumo ou para inversão, é contida, a fim de que os preços não subam, é óbvio que as empresas vendem menos, portanto, produzem menos e *ipso facto* empregam menos. A concorrência intensificada entre as empresas, obriga-as a reduzir custos e, portanto, a aumentar ao máximo a produtividade do trabalho, o que implica reduzir também ao máximo a compra de força de trabalho. Os desempregados, que outrora eram denominados exército industrial de reserva, desempenham o mesmo papel que mercadorias que sobram nas prateleiras: eles evitam que os salários subam” (2001, p. 13).

As vantagens dos robôs em fazer trabalhos perigosos é um excelente motivo para os militares dos EUA serem um importante usuário deles e um grande financiador da pesquisa robótica. Em 2008 cerca de 12.000 robôs de combate trabalhavam no Iraque. Alguns pouco maiores que uma caixa de sapatos, funcionam sobre esteiras de tanque em miniatura e podem carregar uma câmera e outros sensores, coletando informações de inteligência e fazendo vigilância e reconhecimento. Outros maiores dispõem de bombas ou transportam cargas pesadas para dentro e para fora de lugares perigosos. Alguns robôs armados com pistolas foram enviados ao Iraque, mas supostamente nunca foram usados. No entanto, o General Robert Cone anunciou em 2014 que o exército estava pensando em diminuir a equipe padrão de brigada de combate de 4000 para 3000 soldados, completando a diferença com robôs e *drones* (2016, p. 27).

Todavia o objeto do estudo é justamente nas demais atividades e profissões em que, pelo menos em tese, não haveria necessidade de substituição da mão de obra humana por máquinas, mas mesmo assim isso acaba ocorrendo.

2. A dignidade da pessoa humana

Depois do direito à vida um dos direitos humanos mais importantes é o da dignidade da pessoa humana e é este o aspecto que será estudado neste artigo. A dignidade da pessoa humana, no direito brasileiro, está elevado à categoria de princípio constitucional, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Insta salientar que com a Revolução Francesa de 1789 houve a vinculação do direito constitucional com os direitos fundamentais universalmente aceitos, consistentes nos princípios da liberdade, igualdade de fraternidade e estes servem como orientadores doutrinários sobre as dimensões dos direitos fundamentais, onde os direitos de primeira dimensão são os individuais que equivalem ao princípio da liberdade, os de segunda dimensão que seriam os direitos sociais, que equivalem a igualdade e os de terceira geração que são dos direitos difusos que equivalem a

fraternidade (SARLET, 2015, p. 46-49).

A dignidade da pessoa humana é princípio norteador de todas estas dimensões. Chohfi e Mendes dispõem sobre o titular deste direito e sua amplitude:

[...] verificando-se o nascimento com vida, nos termos da legislação e ordenamento jurídico vigentes em um determinado tempo e local, e a ocorrência de um ser humano, por consequência, tem-se que tal é um ser jurídico também, pois a lei assim o considera como pessoa. E assim o sendo, também o é uma personalidade jurídica, tendo papel na sociedade de direito, sendo capaz de estar dentro de relações jurídicas (de possuir direitos e obrigações). E, por consequência, ainda, deverá ser uma entidade com valores mínimos reconhecidos, por sua própria natureza humana, essência esta que representa a própria dignidade naturalmente esperada. E são esses valores que devem ser trabalhados para que a dignidade humana seja efetivamente respeitada e concretizada – justamente os valores liberdade igualdade e fraternidade que são representados em cada uma das dimensões do direito, tudo nos termos da cultura de cada época (2007, p. 14).

A importância da desta dignidade também foi lembrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que trouxe em seu artigo 16 a correlação direta da proteção dos direitos individuais com a própria existência da constituição: “toda sociedade na qual a garantia de direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não possui Constituição”.

O individualismo existente desde o final do século XVIII, XIX, até o início do século XX, tinha como principal característica a proteção do indivíduo contra a atuação estatal. E foi neste contexto que houve o crescimento econômico viabilizado pela invenção da máquina a vapor. Este individualismo foi objeto de proteção nas primeiras constituições escritas, alimentadas pelo pensamento liberal-burguês do século XVIII (SARLET, 2015, p. 46).

O surgimento das máquinas neste período foi responsável por relevante alteração econômica e social. O individualismo, por sua vez, já não atendia a igualdade de todos na medida em que os donos das máquinas

enriqueciam rapidamente diante da produção e os demais tinham que dispor de sua força de trabalho para sobreviver. Assim, a oferta de mão de obra aumentou de tal forma que não acompanhou a demanda por postos de trabalho de forma forçando assim o barateamento da mão de obra e forçando todos os membros da família a se submeterem as condições abusivas para sua sobrevivência. Ferreira Filho apontou o surgimento da preocupação com esta questão social:

A necessidade de proteção do economicamente mais fraco, por intermédio do Estado, foi, assim, ganhando opinião pública. Ainda na primeira metade do século passado a Revolução Francesa de 1848 e sua Constituição reconheceram efetivamente o primeiro dos “direitos econômicos e sociais”: o direito ao trabalho, impondo ao Estado a obrigação de dar meios ao desempregado de ganhar o seu pão. A afirmação *in abstracto* desse direito, porém, já se encontrava na Declaração jacobina de 1793 (1990, p. 250).

Assim, uma vez que os direitos de primeira dimensão eram cunhados pela forte influência individualista, exigiam uma abstenção do Estado, mas os fatos históricos mostraram que não foi suficiente para que houvesse a proteção coletiva de forma a propiciar a igualdade, razão pela qual os direitos de segunda dimensão, cobram a atuação estatal objetivando a justiça social em razão disso tinham dessa forma (SARLET, 2015, p. 47-48).

Sarlet ressalva que os direitos fundamentais de segunda dimensão não se restringem apenas aos direitos cunho positivos ou prestacionais, mas também às liberdades sociais como o direito de greve e liberdade de sindicalização, bem como os direitos fundamentais dos trabalhadores como o salário mínimo, férias, descanso remunerado, limitação da jornada, dentre outros (2015, p. 47).

A industrialização foi um elemento motivador do desenvolvimento econômico que, por sua vez, trouxe a reunião de seres humanos unidos pela ideia da igualdade e, frequentemente em perspectiva coletiva. Nesta dimensão cobra-se direitos da Estado, como os relacionados ao direito do trabalho, mas que também são cobrados da sociedade, como os empregadores e as empresas (ROTHENBURG, 2014, p. 65).

É de se observar que os direitos sociais de segunda dimensão não excluem as liberdades individuais de primeira dimensão, coexistindo sem maiores problemas. Todavia, poderá ocorrer eventualmente a colisão de direitos fundamentais e Rothenburg sugere para a solução:

[...] a ponderação (sopesamento) dos direitos fundamentais dos direitos fundamentais (e outros bens constitucionalmente protegidos) em jogo, ou seja a atribuição de pesos (diversos) aos direitos em questão, para que se obtenha uma solução adequada (concordância prática) (2014, p. 91).

Os direitos e terceira dimensão são aqueles orientados pelo princípio da fraternidade ou solidariedade e assim são denominados em virtude de sua implicação universal ou transindividual e, por demandarem de esforços coletivos para sua efetivação e sua titularidade é coletiva, e em grande parte das vezes, indefinida e indeterminável (SARLET, 2015, p. 48-49).

Chohfi e Mendes apontam que a violação de direitos de terceira dimensão são de fácil identificação, o que já não ocorre na violação de direitos de segunda dimensão de direitos e justificam esta posição afirmando que a dignidade é relativizada e de difícil percepção, pois são praticados atos formalmente lícitos, mas que ferem dignidade da pessoa humana. Os Autores explicam que a relação jurídica de trabalho é viabilizada através de contrato comutativo e, ainda que exista o dirigismo contratual, de forma a proteger o trabalhador (presumidamente mais fraco na relação contratual), as prestações são desproporcionais desde antes de nascer o contrato:

O problema aparece quando a situação diz respeito às questões sociais normais, como no caso dos contratos rotineiros de trabalho, que sutilmente atingem a dignidade da pessoa humana, de forma expressa, mas também oculta por tipos legais e contratuais lícitos. São os exemplos citados, onde o contrato inicia de forma desproporcional, exigindo demais e uma das partes, para que a outra lucre mais que do que o esperado com a prestação, se correspondente esta fosse (2007, p. 18).

E complementam os Autores no sentido de que é muito tênue a liberdade de contratar com a dignidade do trabalhador, onde a violação da dignidade existe na medida em que há a desproporção no valor das contraprestações:

Mesmo que um trabalhador ganhe um salário mínimo ao final do mês, a ofensa à dignidade humana também existe. E, caso verificado friamente todos os elementos da relação, pode-se afirmar que tudo, *a priori*, é completamente lícito. No entanto, mesmo se seguindo à risca a legislação, a situação não deve ser protegida pelo manto do direito. E pelo princípio da dignidade realmente não o é. E não o é, pois o trabalho, da forma como foi desenvolvido, proporcionou uma quantidade enorme de lucro para apenas uma das partes, com uma contraprestação desproporcional para a outra. Não há comutatividade no contrato, mas sim pura lesão – um vício contratual (CHOHFI; MENDES, 2007, p. 19).

Esta preocupação se justifica ainda mais na medida em que os contratos coletivos perdem e continuam perdendo espaço seja proliferação da flexibilização, seja pela diminuição da atuação sindical e explica Standing:

Uma tendência relacionada a essa flexibilização é a expansão dos contratos individuais, como parte da “contratualização” da vida. Na sociedade industrial, a norma era um contrato coletivo, definido por negociação coletiva, talvez estendida a outras empresas em um mesmo setor. Mas na medida em que os sindicatos e a negociação coletiva se retraíram, os contratos individualizados cresceram. Por um curto tempo, menos trabalhadores foram cobertos por alguns contratos, mas a tendência dos contratos individuais está se fortalecendo. Eles permitem que as empresas forneçam diferentes tratamentos, graus de segurança e *status*, de modo a canalizar alguns trabalhadores dentro dos assalariados, alguns em empregos estáveis, alguns em um *status* de precariado, aumentando as divisões e as hierarquias. Os contratos individualizados permitem que os empregadores endureçam as condições para minimizar a incerteza da empresa, condições essas impostas mediante a ameaça de sanções para a quebra de contratos (2014, p. 66).

Em razão desta fragilidade Chohfi e Mendes explicam que a relatividade da dignidade da segunda dimensão reside no fato de que ainda que

possível a utilização do instituto da lesão para buscar a reparação dos contratos formalmente lícitos, esta se dá no que diz respeito aos aspectos objetivos, ou seja, no que diz respeito às diferenças matemáticas das prestações, mas não tem o alcance sobre o aspecto subjetivo, que diz respeito às partes (1997, p. 21).

Um pensamento interessante foi trazido por Juliana Duarte na medida em que a proteção ao trabalhador sob a ótica da dignidade da pessoa humana permeia as três dimensões à luz do capitalismo humanista². Duarte fundamenta o trabalho estar inserido na primeira dimensão com base nas teorias de John Locke que a propriedade nasce da relação dos homens com a natureza e o modo pelo qual aquele se apropria desta somente se dá através do trabalho:

[...]O trabalho é uma propriedade inquestionável do homem, e sem exercício deste direito a propriedade sobre os bens da natureza não existem. [...] O trabalho em si é o exercício de uma liberdade individual, de uma propriedade do trabalhador, a liberdade de trabalhar, e o seu exercício gera outra liberdade individual, os frutos do trabalho, a propriedade sobre os bens apropriados pelo homem (2015, p. 120).

Assim, dentro desta concepção, não há propriedade sem trabalho. A divisão do trabalho, por sua vez, houve por bem em enfraquecer a liberdade de trabalhar e, com isso, retirando o poder criativo, aptidão e dom do ser humano, além de contribuir para as diferenças entre pessoas, como explica Duarte:

O direito de trabalhar, de escolher sua profissão, ofício ou qualquer que seja o

² Juliana Duarte entende que o capitalismo humanista pretende humanizar a economia por meio de concretização dos direitos humanos em todas as dimensões: 'O humanismo antropofílico é, assim, a base de sustentação do capitalismo humanista, pelo qual se concretizam os direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, ao promover, de acordo com as realidades, uma economia humanista de mercado regida juridicamente pelo Direito Econômico Humano Tridimensional. [...] A fraternidade é o pilar de regência do Direito Econômico Humano Tridimensional e, por via de consequência, do capitalismo humanista, estruturado na filosofia humanista de Direito Econômico; fraternidade deixa de ser vista como mera virtude moral para emergir como obrigação jurídica de Estado, da sociedade civil e dos homens livres para com todos e tudo, em especial para com os excluídos socialmente e para com o planeta – aplicável pelo método quântico, por conta de sua incidência gravitacional tridimensional, sob a ótica do desenvolvimento, da razoabilidade e da proporcionalidade (DUARTE, 2015, p. 42 *apud* SAYEG, BALERA; 2011, p. 215).

direcionamento de sua força de trabalho, para retirar a sua parte das coisas comuns da natureza, foi apropriado pelos senhores do mundo. Eles definem o que, como e quando será feito (2015, p. 124).

Se para os direitos fundamentais de primeira geração deve ser assegurada a liberdade de agir e dispor do trabalhador, os direitos fundamentais segunda geração buscam um estado de igualdade, com a finalidade do bem comum e preservação da espécie. E não há qualquer conflito entre os direitos: a propriedade é garantida, mas não absoluta, existe a limitação para que não se retire da natureza mais do que o necessário. O direito a propriedade encontra seus limite na igualdade e esta, por sua vez, concede a oportunidade de que todos participem do bem comum, objetivando, assim a pacificação social (DUARTE, 2015, p. 141).

Em razão do caráter do bem comum se faz necessária a atuação Estatal bem como da sociedade. Duarte dispõe sobre a violação dos direitos fundamentais de segunda dimensão:

O desrespeito ao mínimo vital impede o exercício dos direitos humanos de segunda dimensão, razão pela qual a função do Estado é essencial na prestação das liberdades positivas, que depende da colaboração de todos os homens da sociedade civil, possível através do direito de trabalhar e ao trabalho, por intervenção estatal quando houver necessidade, em benefício do ser humano e da concretização de sua dignidade (2015, p. 144).

Dentro de este contexto verifica-se que pode de fato existir a violação dos direitos de segunda dimensão, na medida em que os direitos de primeira dimensão são privilegiados, ainda que não haja nenhum conflito entre normas.

O que se pretende demonstrar é o fato de que o direito de propriedade, ainda que seja um direito de primeira dimensão não é um direito absoluto, bem como os demais assegurados constitucionalmente, e está vinculado a outros direitos e deveres. A propriedade deve atender a sua função social, conforme expressamente previsto no texto constitucional de forma que este direito, ainda que individual, pode sofrer ação estatal em

determinadas circunstâncias.

Todavia, não é o que se verifica do Poder Público no que tange a aplicação de novas tecnologias que culminam na ocorrência do desemprego estrutural, restando este direito de propriedade divorciado da função social.

Destarte verifica-se a fragilidade da proteção dos direitos sociais na medida em que não há atuação ativa do Estado para conter a situação acima descrita e somente vem a agir posteriormente e de forma extremamente defasada com o desenvolvimento de políticas sociais de acesso ao emprego, com suporte de qualificação profissional e remédios paliativos como o seguro desemprego.

O que se exige na atualidade é que as pessoas sejam cada vez mais qualificadas para que possam ter acesso ao trabalho e esta constante busca de qualificação profissional acaba por manter o trabalhador em constante estresse, como apontado por Standing:

[...] Podem-se passar anos adquirindo qualificações e, em seguida, descobrir que elas se tornaram obsoletas ou insuficientes. Uma aceleração da obsolescência profissional afeta muitos que estão no precariado. Há um paradoxo: quanto mais qualificado o trabalho, maior a probabilidade de haver aperfeiçoamentos que exigem “reciclagem”. Em outras palavras: quanto mais treinado você for, maior a probabilidade de que você se torne inábil na sua esfera de competência. Talvez o termo “desqualificado” fosse uma maneira de descrever o que acontece. Isso dá uma estranha dimensão de tempo à ideia de habilidade. Não é apenas um caso de você ser tão bom hoje quanto era ontem, mas de você ser tão bom agora quanto deve ser amanhã. A reação comportamental à insegurança de habilidade pode ser um frenesi de investimento no uso do tempo para o aperfeiçoamento ou pode ser uma paralisia da vontade, uma inatividade decorrente de uma crença de que qualquer curso teria um retorno bastante incerto. Os analistas que exigem sem parar mais treinamento e lamentam a falta de habilidades contribuem apenas para uma crise existencial. Isso não é um clima social favorável ao desenvolvimento de capacidades; é um clima de constante insatisfação e estresse. (2014, p 189).

Assim, de encontro ao neoliberalismo, que defende uma atuação mínima do Estado na economia, se faz necessária uma participação mais

ativa do Estado para poder preservar o direito de trabalhar e consequentemente, a dignidade do trabalhador.

O direito ao trabalho também encontra guarida nos direitos fundamentais de terceira dimensão, orientados pelo princípio da fraternidade e tem a humanidade e o planeta como detentores da titularidade. Evidente que nesta dimensão a análise do direito ao trabalho é ampla e não fica restrita a uma categoria ou classe, em sim a própria existência da raça humana. Nesta dimensão fica bem claro o dever dos seres humanos viver em paz e continuamente em busca da harmonia e igualdade. Assim, deve ser assegurado a todos o direito ao pleno emprego, direito de oportunidade de trabalho.

Não se pode deixar de levar em consideração que os fatos econômicos globais têm o condão de alterar as condições sociais, ambientais e muitas vezes de forma irreversível, como as famosas crises econômicas de 1929 e 2008, que foram sentidas em todo o globo terrestre e afetou direta e indiretamente a todos. Estes fatos econômicos vão diretamente de encontro da busca pelo pleno emprego e, como explica Duarte: “para que seja inclusiva, deve garantir o direito do ser humano de existir com dignidade, de ter seu lugar no mundo” (2015, p. 152).

Nesta lógica, não basta apenas a ocupação de um trabalho ou tarefa que não tenham a possibilidade de dar ao ser humano a dignidade mínima para sua existência. Assim, não basta que o Estado simplesmente disponibilize ocupações, como forma de “resolver” o problema global do desemprego. É preciso que o acesso ao trabalho devolva o mínimo de dignidade à pessoa. E a pessoa humana vem se afastando cada vez mais da dignidade na medida em que se possibilita a desregulamentação e a flexibilização como formas de se ajustar aos moldes econômicos exigentes.

O trabalho é um dos principais propulsores da vida humana, pois além de cumprir um papel econômico, tem um papel social e também o caráter psicológico que age como motivação vital.

Este mundo tecnológico e organizado economicamente não condiz

com as diferenças regionais, ainda são muito grandes, o que justifica positivar o direito ao trabalho. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dispôs em seu artigo 23³:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses

Mas na existência pura e simples da Declaração não teve e nem tem o condão de preservação de empregos, bem como ao acesso ao trabalho digno, os direitos humanos da forma que estão distribuídos sofrem severas críticas de Joaquín Herrera Flores uma vez que as pautas mínimas estariam garantidas para uma convivência em harmonia:

[...] temos estas pautas mínimas, que já não necessitam de novas reflexões e que, ademais, são universais. Mas só de olhar a história dos direitos humanos de 1948 para cá, ou seja, se temos presentes os mais de 60 anos de vida da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que vemos, em primeiro lugar, é uma sucessão contínua, às vezes quase sistemática, de violações. E, em segundo lugar percebemos uma conversão dos direitos humanos desde sua qualificação em normas mínimas ou básicas, a partir das quais se construirá universalmente a dignidade, a forma atual de compreendê-los como normas máximas ou tetos que não podem ser ultrapassados a menos que enfrentemos toda uma ordem global que tem o poder de castigar os governos de todo o mundo se cometem a atrocidade de serem demasiado fundamentalistas em relação à própria Declaração por todos eles firmada (2009, p. 47-48).

³ Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 07/04/2017.

Assim, ainda que positivado o direito ao trabalho de nada valerá sem que haja o verdadeiro espírito de universalidade. A universalidade transcende o individualismo onde o ser humano deve ser visto como um membro social merecendo ser incluído no ambiente social, econômico, político e cultural.

O crescimento econômico deveria estar sempre alinhado ao crescimento social, cultural, de forma a assegurar ao ser humano o acesso aos recursos e sua distribuição de forma digna e, como explica Duarte o direito do ser humano buscar apropriação das coisas comuns à luz da igualdade, devidamente assegurado pela sua força de trabalho na busca do pleno emprego:

Pleno emprego significa alcançar a taxa de desemprego que corresponda à troca natural de postos de trabalho, de modo que ninguém fique sem condições de exercício da liberdade de trabalho que não seja por opção, desde que tenha meios próprios e alternativos de subsistência (2015, p. 159).

Assim, é possível aliar o crescimento econômico com o mínimo existencial do ser humano, de forma a manter sua dignidade.

3. Possíveis soluções para minimizar os efeitos do desemprego estrutural

Com o surgimento do novo arcabouço tecnológico muitas das profissões tradicionais estão ou estarão extintas em breve. Evidente que haverá o surgimento de novas profissões ou postos de trabalho não imaginados há pelo menos 20 anos atrás, como a de analista de mídias sociais.

Assim, inevitavelmente haverá a especialização cada vez maior para que os aparatos tecnológicos possam ser desenvolvidos e a manutenções destes também.

O grande problema é o hiato entre o desemprego estrutural e o surgimento de um novo trabalho. O que fazer neste interregno?

O Estado brasileiro houve por bem em criar um programa social objetivando a preservação da dignidade da pessoa humana. Este programa foi denominado Bolsa Família e viabilizado através da Lei nº 10.836 de 9 de janeiro de 2004 um programa social destinado ao combate da fome e da miséria materializado através da transferência do benefício financeiro do acesso aos direitos sociais básicos - saúde, alimentação, educação e assistência social⁴.

Duarte relata a atuação ativa do Estado na Suécia, intervenção esta fundamental para se manter a dignidade da pessoa humana:

A Suécia implementou políticas de pleno emprego combinadas com a estabilidade de preços. Através de uma energia intervenção estatal, adotou a política de salários solidários, fomentou o crescimento econômico, criou empregos públicos associados a políticas fiscais, sempre com o objetivo de alcançar o pleno emprego. Os salários solidários foram utilizados para possibilitar a distribuição de renda, buscava-se a padronização dos salários entre trabalhadores que desempenhavam mesma função no setor público e privado. O Estado financiava os salários solidários, negociados entre sindicatos de empregados e empregadores, complementando-o e igualando-o em âmbito nacional, a fim de que as empresas pudessem competir com seus produtos e serviços e aumento de produtividade, e não pelos baixos salários pagos (2015, p. 159).

Outra alternativa seria taxar todas as empresas que substituïrem a mão de obra humana por automatizada e com o valor da arrecadação criar um fundo onde os desempregados que estão nesta condição devido a modernização do trabalho tenham uma fonte de sustento digna até que se recolorem no mercado de trabalho.

Assim, verifica-se que se faz necessária a atuação Estatal para que se garanta um mínimo existencial, com dignidade. Por outro lado, a inércia do Estado frente aos avanços tecnológicos tende a cercear o acesso ao pleno emprego e tornar cada vez mais intangível a dignidade da pessoa humana. A adoção de políticas públicas nem sempre é aceita pela coletividade, mas considerando-se o caminho que as sociedades mundiais está se

⁴ Disponível em: <<http://bolsafamilia.datasus.gov.br/w3c/bfa.asp>>. Acesso em 07/04/2017.

enveredando, há a necessidade de uma compreensão coletiva de que a cobrança de uma atuação Estatal ativa pode ser um caminho para preservação da raça humana.

Considerações finais

A tecnologia até hoje é utilizada como meio para se atingir um determinado fim, que pode se materializar através de meios materiais e imateriais. Os desenvolvimentos tecnológicos caminham para a singularidade⁵ e até mesmo antes que isto ocorra é preciso buscar os princípios éticos e morais acima de tudo e meios para que se torne efetiva a dignidade da pessoa humana, algo que, até hoje, está muito aquém do que deveria ser. Ainda que seja pouco provável que as máquinas dominem os humanos no sentido que a ficção aponta, mesmo porque a tecnologia é apenas um meio para que o ser humano busque a maior eficiência e lucratividade, mas certamente que a humanidade passará por uma série de problemas sociais, da mesma forma que passaram os operários nas tecelagens conforme a descrição de Marx.

Importante frisar que houve a flexibilização do mercado de trabalho e das leis, que ficam menos severas da atuação Estatal e, permitem, em tese uma possibilidade de concorrência, mas fatalmente ferem a dignidade da pessoa humana na medida em que inviabilizam a garantia de um mínimo existencial.

Ainda que o Estado Brasileiro tenha programas sociais de auxílio ao trabalhador, como o seguro desemprego, bolsa família, cursos de qualificação, ainda não trouxe uma solução efetiva de intervir na economia como forma de garantir a tão almejada dignidade e mínimo existencial.

⁵ Singularidade tecnológica é termo criado pelo matemático e escritor Vernor Vinge, é um ponto no futuro a partir do qual as mudanças se darão em tal velocidade que hoje é impossível vislumbrar ou prever o que ocorrerá ou como será o mundo. Segundo Vinge, por volta de 2030 será possível criar um computador com inteligência super-humana que iniciará definitivamente esse processo. Disponível em: https://www.ibm.com/developerworks/community/blogs/tlcr/entry/a_singularidade_tecnologica?lang=en Acesso em 02/04/2017.

Como foi visto, o trabalho é uma forma da pessoa manter sua dignidade na comunidade, não somente o que os outros pensam dele, mas o que ele intimamente sente na comunidade acerca de seu papel social. Assim, o Estado teria que viabilizar uma forma de que permita o acesso efetivo do ser humano ao trabalho.

Portanto, o questionamento mais importante que o ser humano deve fazer não é se a tecnologia deva ou não existir, mas sim como empregá-la no benefício universal e, acima de tudo, manter a dignidade da pessoa humana.

A tecnologia não é a responsável por todos os problemas de acesso aos postos de trabalho, eis que serviu e serve como meio de viabilizar políticas econômicas nefastas que objetivam apenas o lucro e deixam de lado o bem estar coletivo, como a valorização social do trabalho e busca do pleno emprego, de forma a criar cada vez mais insegurança e desenhar um difícil cenário mundial num futuro próximo.

Referências

- BASTOS. Raul Luis Assumpção. Desemprego Tecnológico. In CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena. (Org.). **Dicionário de Trabalho e Tecnologia**. 2ª ed., Porto Alegre: Zouk, 2011.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09 de junho de 2018.
- BRASIL. Lei nº 10.836 de 9 de janeiro de 2004. DF, Congresso Nacional, 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 de junho de 2018.
- CHESNAIS, François. **A Mundialização do Capital**. São Paulo: Xamã. 1996.
- CHOHFI, Thiago; MENDES Maristela Piconi. A Segunda Dimensão da Dignidade Humana no Direito Laboral. In **Cadernos de Direito: O Trabalhador e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Piracicaba: Unimep. 2007. Vol. 7, jan-dez 2007.
- COLVIN, Geoff. **Os Humanos Subestimados: o que as pessoas de sucesso sabem que as máquinas mais brilhantes jamais saberão**. São Paulo: DVS Editora. 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 07/04/2017.

DUARTE, Juliana. **Teoria Jus-Humanista Multidimensional do Trabalho sob a perspectiva do Capitalismo Humanista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

FLORES, Joaquin Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: Os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro: Lumens Juris. 2009.

GOVERNO FEDERAL. Bolsa Família. Disponível em: <http://bolsafamilia.datasus.gov.br/w3c/bfa.asp>. Acesso em 07/04/2017.

POCHMANN, Marcio. **O Emprego na Globalização: A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu**. São Paulo: Boitempo. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 12ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SINGER, Paul. **Globalização e Desemprego: Diagnóstico e Alternativas**, 4ª ed., São Paulo: Contexto, 2001.

STANDING, Guy. **O Precariado: a nova classe perigosa**. Trad. Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica Editora. 2014.

O saneamento básico e a estância turística de Holambra – São Paulo

Lilian Fernanda Toso

Michely Vargas Del Puppo Romanello

1 Introdução

O Direito Ambiental conquistou um maior espaço no Brasil a partir da Constituição da República de 1988, conhecida como a Constituição “verde”, tal importância dada as normas ambientais significou uma enorme evolução, haja vista que a proteção do meio-ambiente está intrinsecamente ligada a proteção do ser humano e, conseqüentemente a proteção da vida e ao princípio da dignidade humana.

Portanto, o presente artigo pretende analisar os aspectos históricos que envolveram o surgimento do Direito Ambiental, a sua conceituação, bem como as necessidades que trouxeram à tona o sistema de saneamento básico, vez que, atualmente, trata-se de um sistema primordial a regulação da saúde humana e da qualidade de vida. Uma comunidade, um Estado saudável necessita de um sistema de saneamento básico que funcione.

Posto isso, será realizado um exame das disposições legais existentes em relação ao tema abordado, e a forma que constitui-se o sistema de saneamento básico no município da Estância Turística de Holambra, tornando-se possível compreender se as diretrizes constitucionais estão, na prática, garantindo qualidade de vida aos cidadãos.

A metodologia deste artigo consiste em, primeiramente, revisão bibliográfica com o objetivo de encontrar as principais pesquisas que

abordam o tema em questão. A partir do conhecimento das bibliografias principais, a segunda etapa compreende a análise do sistema de saneamento básico implementado no município da Estância Turística de Holambra por meio dos dados coletados junto a empresa Águas de Holambra. Enfim, tornando-se possível conciliar e comparar o estudo dos aspectos históricos, das prerrogativas legais em relação a proteção do meio ambiente e a sua utilização na prática.

2 Contexto histórico

Antes de discutir a respeito do saneamento básico e como ele se constituiu no município da Estância Turística de Holambra, é preciso percorrer pelo surgimento do Direito Ambiental, para que seja possível entender a sua criação, bem como a funcionalidade e as necessidades, as quais correspondem as suas prerrogativas atuais.

Segundo André Bocaccius Siqueira (2002, p. 114) as Ordenações Afonsinas (Dom Afonso IV) foram as principais leis relacionadas com o meio ambiente e que regiam o início de nosso país na época do descobrimento, criminalizando o corte de árvores frutíferas. O autor expõe também que em 1521, as Ordenações Manuelinas proíbe a caça de certos animais (perdizes, lebres e coelhos) com instrumentos capazes de causar-lhes a morte com dor e sofrimento.

Toshio Mukai e Georgette Nacarato Nazo (2001, p. 76) afirmam que o exposto por Siqueira mantem-se nas Ordenações Filipinas. Em 1.603, o título LXXV do Livro V continha a proibição do corte de árvores frutíferas, incluindo o Brasil como local para cumprimento de pena de degredo definitivo pelo infrator que cortasse as referidas árvores de valor superior a “trinta cruzados”. Os autores ainda acrescentem, que “Aparece, em 12 de dezembro de 1605, a primeira lei de proteção florestal do Brasil conhecida como o "Regimento do Pau-Brasil". Um marco dessa época foi a instalação do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, por decreto de D. João VI, de 13.6.1808”.

Promulgada a Constituição Imperial de 25.03.1824 determinou-se ali a elaboração de um Código Civil e outro Criminal. Neste período, "em 1830, é promulgado o Código Penal, com dois dispositivos (arts. 178 e 257), que estabeleciam penas para o corte ilegal de madeiras. Avançava na legislação extravagante a teoria da reparação do dano ecológico e no ano de 1850 é promulgada a Lei nº 601, conhecida como a "Lei das Terras. Esta lei obrigava o registro de todas as terras ocupadas e impedia a aquisição das devolutas, a não ser por compra. Em seu artigo 2º, punia o dano pela derrubada de matas e queimadas, responsabilizando o infrator, civilmente, com o pagamento de multa de "cem mil réis" e, penalmente, com a prisão que poderia variar de dois a seis meses"(MUKAI; NAZO, 2001, p. 78)

Segundo Siqueira (2002, p. 115) um acontecimento importante no âmbito da preservação ambiental foi a ordem de Dom Pedro II, em 1861, de mandar plantar a Floresta da Tijuca, com o intuito de garantir o suprimento de água para o Rio de Janeiro, que estava ameaçado pelos desmatamentos das encostas dos morros, tal ação implicaria diretamente na produção de água para a floresta ciliar, bem como para a população. De acordo com o autor, "com a Proclamação da República, as leis imperiais ainda eram cumpridas até que os novos líderes brasileiros criassem as novas leis nacionais republicanas". (SIQUEIRA, 2002, p. 115)

Apareceu em 1943, o primeiro Código de Caça entre nós (Decreto-lei nº 5.894, de 20.10.43). Além disso, "editou o Governo Federal, em 1954, a Lei nº 2.312, que, em cumprimento ao preceito constitucional, estabelecia normas gerais sobre defesa e proteção da saúde, regulamentada apenas em 21.01.1961, através do Decreto nº 49.974 - A", que se tornou mais utilizado e conhecido do que a própria Lei, conhecido que ficou como o Código Nacional de Saúde. 14 Deve ser registrado ainda o aparecimento do nosso primeiro Código Florestal, através do Decreto-Lei nº 23.793, de 23.01.34. Em 1937, registre-se ainda, a edição do importante Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro, que disciplinou a proteção do patrocínio histórico e artístico nacional. Também é desse período o Código Penal que trouxe vários artigos protetivos da saúde, indiretamente, protegendo o meio ambiente. Por exemplo, o art. 165 dispõe sobre danos em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico. (MUKAI; NAZO, 2001, p. 79 e 80)

Conforme exposto por Mukai e Nazo (2001, p.81) ainda que existissem diplomas legais sobre a preservação ambiental, foi apenas em 1972, em Estocolmo, sob o patrocínio da ONU, com a Conferência sobre o Meio Ambiente, que houve a consolidação destas preocupações ambientais. Siqueira (2002, p. 119) afirma que a situação começou a mudar no início da década de 1980, logo após a Conferência de Estocolmo, uma vez que foram estabelecidos princípios em relação ao meio ambiente que acabaram por influenciar o Direito em todo o mundo. O autor ainda relaciona esse momento com o processo de democratização que acontecia à época, favorecendo assim a influência da proteção ambiental nas constituições.

Surge também, o Decreto nº 88.351, de 1.06.1983, que criou o CONAMA Conselho Nacional do Meio Ambiente, previsto no inc. 11 do art. 6º da Lei nº 6.938/81. É editada pelo CONAMA a resolução nº 01, de 23.01.1986, que, em seu artigo 5º, conceituou o que seja impacto ambiental. A Lei nº 7.804, de 1989, que alterou a Lei nº 6.938/81, no seu art. 3º, mandou substituir nos dispositivos das Leis 6.803/80, 6.902/81, e 6.938/81, onde couber, a expressão SEMA por IBAMA. (MUKAI; NAZO, 2001, p. 84 e 85)

Finalmente, em termos legislativos, há que se registrar alguns comandos centrais sobre a matéria ambiental contemplados na Constituição de 5.10.1988. Registre-se que, até então, o tema meio ambiente era ausente de tratamento constitucional direto, como o faz a atual Constituição. Assim é que o artigo 170 da C.F. contempla, como um dos princípios gerais da atividade econômica, a defesa do meio ambiente (inc. VI) e no art. 225 concede um direito subjetivo público a todos de terem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, equiparando-o aos bens de uso comum do povo, obrigando o Poder Público e a coletividade a defendê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações. (MUKAI; NAZO, 2001, p. 85 e 86)

Consoante as palavras de Siqueira (2002, p. 118 e 120) é a partir da década de 1980 que o homem passa a integrar-se ao conceito de meio ambiente, a visão que ele tem sobre a questão ambiental é transformada. Ao seu ver, a Constituição Federal de 1988 disciplinou o meio ambiente, tornando-o uma garantia a todos. “Em termos históricos, podemos dizer que

vivemos, a partir de 1991, um período de consolidação da matéria ambiental, sob todos os seus ângulos.” (MUKAI; NAZO, 2001, p. 86)

O Direito Ambiental brasileiro, ao longo de sua trajetória desempenhou um papel importante na vida da população. Porém, a partir dos anos 1980, com a Lei nº6.938/81 que criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente, o cidadão e o meio ambiente passaram a ser amparados pelo próprio Estado. É um marco muito importante para nosso Direito Ambiental, pois essa ação concreta do Estado traduz em maior segurança de qualidade de vida à população e a certeza de preservação do ambiente natural, que até então estavam desassistidos de seus direitos. (SIQUEIRA, 2002, p. 121)

Portanto, ainda que as preocupações ambientais não seja um assunto completamente atual, é a partir da década de 1980, principalmente, com a edição da Constituição da República de 1988 e com um capítulo direcionado apenas para este tema, que o meio ambiente torna-se assunto de extrema importância no âmbito jurídico nacional, haja vista a garantia constitucional estabelecida pelo artigo 225.

3 O que é o direito ambiental?

Por meio da história é possível compreender a dependência do homem em relação aos recursos naturais, conforme Paulo Roberto Cunha (2005, p. 01) essa exploração dos recursos naturais e a busca do homem por uma vida melhor está acarretando em graves danos ao meio ambiente, e conseqüentemente a vida e o futuro da humanidade. Sendo então, necessário a criação de aparatos legais que possam regular a relação entre o homem e a natureza.

Entretanto, para uma melhor compreensão da funcionalidade destes aparatos legais, é preciso conceituar o que vem a ser Direito Ambiental. Partindo do pressuposto de que Direito seria um conjunto de regras, normas e leis, é necessário entender os elementos que abrangem o termo “meio-ambiente”. Segundo Cunha (2005, p. 02) genericamente seria “um

sistema no qual interagem fatores de ordem física, biológica e socioeconômica”.

A Lei 6.938/81 sobre a Política Nacional do Meio Ambiente conceitua o termo meio ambiente, como:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Para Gisele Silva Barbosa (2008, p. 06) o Direito Ambiental é um conjunto de princípios e normas específicas, que utilizam como premissa a busca por uma relação equilibrada entre o homem e a natureza ao regular as atividades que possam prejudicar e causarem a escassez dos recursos naturais.

O Direito Ambiental, que visa a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente, possui alicerces próprios (princípios), que são decorrentes não apenas de um sistema normativo ambiental, mas também do sistema de direito positivo em vigor. (CUNHA, 2005, p. 04)

Cunha (2005, p. 02) afirma que o “meio ambiente” deve ser interpretado de forma abrangente, referindo-se a uma realidade complexa, o resultado de um conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos e socioeconômicos, mas também as suas interações, as consequências destas relações, tanto naturais, quanto sociais e culturais.

4 O saneamento básico

O saneamento básico tornou-se ao longo do tempo, um sistema imprescindível a saúde e qualidade de vida, sendo extremamente necessário entender a evolução deste sistema, suas prerrogativas legais, bem como o seu funcionamento. Conforme Michely Vargas Delpupo (2015, p. 27), “as

medidas de saneamento se desenvolveram consoante às culturas e às necessidades do ser humano no tempo e no espaço, considerando as descobertas científicas pertinentes.” A autora afirma que por mais que a atividade de saneamento básico aparenta ser uma necessidade atual, é uma preocupação que remonta ao período anterior à era cristã.

Barroso (2002, p. 256) conceitua saneamento básico como um conjunto de ações integradas, envolvendo todas as fases do ciclo da água, sendo elas: a captação, o tratamento, adução, distribuição e o esgotamento sanitário e a efusão industrial. Os autores Léo Heller, Severina Sarah Lisboa e Rogério Braga Silveira (2013, p. 342) expõem sobre o serviço de saneamento básico ser essencial para a promoção da saúde pública:

A disponibilidade de água em quantidade e qualidade adequadas constitui fator de prevenção de doenças; a água em quantidade insuficiente ou qualidade imprópria para consumo humano poderá ser causadora de doenças. O mesmo pode ser verificado quanto à inexistência e pouca efetividade dos serviços de esgotamento sanitário, limpeza pública e manejo de resíduos sólidos e de drenagem urbana.

Consoante a Delpupo (2015, p. 92), a Lei 11.445/07, a qual estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico no Brasil, tornou-se um marco para reforçar a relação entre as ações de saneamento e o acesso à saúde pública. Uma exigência legal importantíssima advinda desta lei foi a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico. Heller, Lisboa e Silveira (2013, p. 342) acrescentam as funcionalidades desse dispositivo:

A elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico passou a ser uma exigência legal, motivada pelo atendimento ao disposto na Lei nº 11.445 de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o setor, nas quais a gestão dos serviços passa a ser obrigatoriamente direcionada pelo instrumento de planejamento que deve considerar um amplo horizonte de tempo. O planejamento municipal do saneamento pode contribuir para a valorização, proteção e gestão equilibrada dos recursos naturais — particularmente dos recursos hídricos —, além de melhorar a eficiência dos serviços, a qualidade de vida e saúde da população e ampliar o acesso da população menos favorecida.

Os autores (2013, p. 342) afirmam que “apesar dos benefícios enumerados e da exigência legal, as experiências de elaboração de planos de saneamento são pouco numerosas, cabendo questionar quais dificuldades os municípios têm enfrentado e indicar iniciativas que contribuam para reduzir esses impasses”.

Entre os setores da infraestrutura brasileira, o abastecimento de água e o esgotamento sanitário são os que mais têm apresentado dificuldades econômicas e institucionais, com repercussão nos índices de atendimento e na qualidade dos serviços. Entre os principais problemas do setor estão a baixa eficiência operacional, a insuficiência de investimentos, a ausência de regulação e de controle social e a presença de déficit de atendimento, especialmente no tocante à coleta e tratamento de esgotos sanitários. (BOUVIER et. al., 2009, p. 211)

Os desafios para o avanço em relação à atividade de saneamento básico no Brasil são muitos, mas conforme exposto por Heller, Lisboa e Silveira (2013, p. 347) existem algumas demandas importantes. Para eles, a mais urgente delas seria a ampliação da liberação de recursos por parte dos órgãos públicos, de modo a facilitar a elaboração do planejamento e acesso dos municípios. Haja vista que os órgãos de saneamento enfrentam dificuldades em arcar com estes custos, portanto, seria extremamente viável a ampliação dos recursos da Fundação Nacional de Saúde e o Ministério das Cidades. Os autores elencam os benefícios provenientes desta medida:

A insuficiência de profissionais e a baixa capacidade técnica podem ser minimizadas com contratação de profissionais quando da obtenção de recurso necessário. O desenvolvimento de cursos de capacitação possibilitaria qualificação específica para elaborar o plano de saneamento, além se permitir o conhecimento sobre procedimentos metodológicos. Esse tipo de iniciativa pode ser facilitado pela participação em consórcios públicos de saneamento, como é o caso dos municípios investigados. A realização de campanhas de sensibilização sobre o planejamento do saneamento pode contribuir para mobilizar os envolvidos. (HELLER; LISBOA; SILVEIRA, 2013, p. 347)

A escassez dos recursos financeiros não é vista como um desafio apenas para Heller, Lisboa e Silveira, mas também por Bouvier et al., “as dificuldades institucionais são agravadas pela inexistência de uma política nacional para o setor de água e esgotos que aponte para a retomada dos investimentos, a regulação, o controle social e a universalização dos serviços.” (2009, p. 211) O autor ainda expõe um outro problema em relação as políticas de saneamento básico, a respeito de uma crise institucional, a qual se deu a partir do vencimento dos contratos de concessão assinados à época do Planasa, caracterizando-se por disputas políticas e jurídicas em relação aos contratos de concessão. Desta forma, gerando instabilidade aos investimentos. “Outra consequência da ausência de um marco legal nacional é a pulverização das ações governamentais, reduzindo a eficiência e a eficácia dos investimentos.”

Em consequência, o setor de saneamento organiza-se em boa parte do mundo sob o formato de gestão pública e local. Vários países desenvolvidos foram capazes de atingir a universalização quase absoluta sob esse modelo, embora possa ser verificada uma tendência por uma maior participação da iniciativa privada. No mundo atual, somente dois países apresentam um predomínio da iniciativa privada – notadamente a França e a Inglaterra –, os quais são apontados como dois modelos distintos de parceria entre os setores público e privado. (TUROLLA, 2002, p. 07)

Considerando as dificuldades enfrentadas no Brasil em relação ao sistema de água e esgoto, Frederico Araujo Turolla (2002, p. 07) afirma que “em países ainda distantes da universalização, portanto com um horizonte de pesados investimentos a realizar, o formato de gestão inteiramente baseada em sistemas públicos apresenta-se mais problemático”. E um dos empecilhos à realização de investimentos para a atividade de saneamento básico, de acordo com o autor, seria a restrição fiscal presente no Brasil.

Com efeito, o conceito de universalidade do acesso aos serviços de água e esgoto não é um problema de natureza apenas econômica e técnica, mas principalmente social e política. São questões que passam pela redefinição do

papel do Estado, por políticas de redistribuição de renda, e inclusive por mudança na forma de se compreender e fazer saúde pública.

Há um grande desafio para a universalização dos serviços de água e esgoto. Essa é uma tarefa de responsabilidade das três esferas: União, estados e municípios. Para concretizá-la, principalmente quanto ao esgotamento sanitário, os investimentos necessários estão acima da capacidade do setor, e são indisponíveis recursos federais, estaduais, municipais e privados (BOUVIER et. al., 2009, p. 220).

Cunha (2005, p. 07) ressalta que o direito brasileiro fornece os instrumentos legais necessários para a efetivação das garantias constitucionais, entretanto as dificuldades existentes no país decorrem da má-utilização destes instrumentos, não da escassez de regulamentação. A real necessidade está na otimização das normas na prática.

Ademais, não basta a existência material da lei. Isso é apenas marco zero de um longo processo de implementação dessa norma. Embora as leis ambientais em nosso país sejam avançadas, nota-se ainda uma lacuna, consistente na articulação institucional. São vários os motivos pelos quais, hodiernamente, a legislação e os princípios ambientais têm aplicabilidade limitada, valendo destacar: (i) dissociação entre os objetivos das políticas ambientais e as estratégias de desenvolvimento econômico adotadas pelo próprio Poder Público; (ii) presença de interesses sociais contraditórios segundo cada instância de governo; (iii) falta de recursos financeiros para a área ambiental; (iv) falta de capacitação técnica de órgãos ambientais, entre outros. Urge superar as barreiras que obstam os processos de implementação das normas legais de cunho ambiental, sob pena da ineficiência dos princípios constitucionais estabelecidos na Carta de 1988. (2005, p.07)

Para corroborar essa ideia, Barbosa (2008, p. 09) dispõe sobre a necessidade de um desenvolvimento urbano sustentável, o qual, diferente do atual, não seja baseado no lucro, privilegiando pequena parte da sociedade, mas proporcione a todos os direitos básicos, como água, abrigo, alimentação, educação, respeitando o princípio da dignidade humana.

Para a efetiva aplicação da legislação e dos princípios ambientais é preciso

também que as políticas relacionadas à saúde pública e ao meio ambiente caminhem em conjunto e que os órgãos dos três níveis de governo ligados a essas áreas, bem como aos setores de agricultura e trabalho, não atuem isoladamente. Afinal, as consequências dos problemas ambientais que afetam a saúde da população não respeitam fronteiras geográficas ou níveis de competência. (CUNHA, 2005, p.07)

Uma das soluções expostas por Turolla (2002, p. 20) seria a recuperação do setor de saneamento por meio de uma política tarifária adequada. “Para evitar aumentos excessivos, a legislação de saneamento a ser criada deverá especificar limites para os aumentos reais que eventualmente podem advir em caso de grandes necessidades de investimento e quanto ao prazo mínimo de sua ocorrência.” O autor ainda ressalta que o sistema de saneamento pode sofrer contingências, sendo imprescindível que isso seja estabelecido previamente nos contratos de concessão com uma revisão tarifária ou um ônus na tarifa regular.

Uma alternativa para o levantamento dos recursos necessários à universalização seria a criação, em lei, da compulsoriedade de estabelecimento de um Fundo de Universalização em cada área de concessão dos serviços. Um instrumento dessa natureza foi previsto no Projeto de Lei nº 4.147/2001. Esse Fundo levantaria recursos para aplicação no interior da área de concessão e para expansão dos serviços até áreas mais pobres ou menos favorecidas segundo metas estipuladas pelo regulador local. (...) A política de investimentos do governo federal poderia pautar-se exclusivamente pelo levantamento das áreas que não são capazes de realizar a universalização de forma autônoma. É possível que a execução correta desse tipo de política permita que sejam angariados novos recursos de fontes multilaterais de financiamento, o que reduziria ainda mais a carga sobre o orçamento público. Um importante objetivo da estratégia é o de assegurar a ampliação da oferta de bens públicos com o mínimo consumo de recursos do orçamento fiscal (TUROLLA, 2002, p. 21 e 22).

Pode-se concluir que existe uma necessidade enorme de reformas em relação às regulamentações e recursos destinados a atividade de saneamento básico no país. Consoante às palavras de Barroso (2002, p. 267) “A

indefinição prolongada na matéria tem adiado investimentos e ações concretas, com consequências dramáticas à qualidade de vida da população, sendo causa direta de mortes, doenças evitáveis e degradação ambiental” e o autor ainda acrescenta que isto se deve “a uma herança patrimonialista renitente”, portanto o serviço público não é visto por seu cunho social, diferente disto, o serviço público tem sido instrumento de poder político.

5 O município da estância turística de Holambra-SP

O município que hoje é conhecido como Estância Turística de Holambra, é um dos mais novos da região de Campinas, interior do Estado de São Paulo. Entretanto, a cidade de Holambra traz consigo um emaranhado de fatos históricos, haja vista que grande parte da sua população consiste em imigrantes e descendentes de holandeses.

As principais causas da imigração holandesa para o Brasil ocorreram durante a II Guerra Mundial, quando a Holanda foi devastada, ocorreu falta de alimentos e escassez de recursos econômicos. Faltavam lugares para o povo morar, os sobreviventes da guerra estavam abalados pela perda de amigos, parentes e bens, além de existir o medo de ocorrer outra guerra na Europa, e uma possível ocupação russa, sobretudo, depois da ocupação comunista na Tchecoslováquia e do bloqueio de Berlim em 1948. (BIONDI; TRISTÃO; VIEGAS, 2007, p. 05 e 06).

De acordo com Gabriela Breg (2008, p. 16 e 17) em 05 de junho de 1948 foi fundada a Cooperativa Agropecuária de Holambra, na antiga Fazenda Ribeirão, a qual consiste atualmente no município de Holambra. Este nome surgiu da união entre Holanda, América e Brasil. A autora complementa que “os primeiros emigrantes deixaram a Holanda em final de 1948, em um navio cargueiro no qual também foi transportado o gado que seria fornecido ao projeto”.

Em 1982, a Cooperativa passou a prestar os seguintes serviços aos cooperados: fábrica de ração para animais, abatedouro frigorífico para a produção de frangos da colônia, seleção e preparo de ovos para consumo, embalagem de frutas

cítricas, suinocultura, estação de inseminação artificial e melhoramento genético de suínos, barracão de flores e plantas e setor financeiro. Todas essas áreas abrangiam as atividades mais presentes na colônia. Além disso, a Cooperativa pode, com maior entrada de capital, investir ainda mais em um centro médico, áreas de lazer e clube social, assistência a idosos, creche, escola, entre outros. Porém, o crescimento populacional na colônia tornou a Cooperativa incapaz de continuar realizando todos os serviços sociais necessários. Como a colônia estava dividida em três municípios, nem todos os municípios tinham recursos ou disponibilidade de realizar serviços básicos, como coleta de lixo, coleta de esgoto, tratamento de água, energia elétrica, além de fiscalização policial. Em 27 de Outubro de 1991 realizou-se o plebiscito, em que 98 % da população que tinha direito a voto na área da colônia votou sim à emancipação da colônia a município de Holambra. (BREG, 2008, p. 16 e 18)

Segundo Domingos da Silva Biondi, José Américo Martelli Tristão e Rosemari Fagá Viégas (2007, p. 17) foram os avanços científicos e tecnológicos que impulsionaram o desenvolvimento da floricultura brasileira, e o município de Holambra exerce um papel de extrema importância neste cenário, sendo responsável por 40% da produção de flores e plantas ornamentais do país e considerado como polo produtor e detentor de tecnologia de produção de flores e plantas de vasos, criação de aves e suínos.

6 O saneamento básico – águas de Holambra

As atividades de saneamento básico no município de Holambra são realizadas por meio da concessionária Águas de Holambra. A empresa é responsável pela gestão plena dos serviços de água e esgoto da cidade. Pertencente a holding de saneamento básico Aegea, a empresa iniciou suas atividades na cidade em 12 de janeiro de 2016 com o principal desafio de aumentar a qualidade da água distribuída à população. (ÁGUAS DE HOLAMBRA, 2018).

Depois do processo de licitação e firmado o contrato de 30 anos entre a Águas de Holambra (2018) e o SAHEOL (Serviço de Água, Esgoto e Drenagem Urbana de Holambra), a primeira tornou-se responsável pelos

serviços de captação, tratamento, adução, distribuição de água potável e também pela coleta, afastamento, interceptação, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários.

De acordo com a empresa (2018) “um sistema eficiente deve buscar oferecer à população água de boa qualidade e sem impurezas prejudiciais à saúde. Em Holambra, o sistema é constituído por unidades de captação, adução, tratamento, reservação e distribuição.” As etapas do funcionamento do abastecimento de água seguem da seguinte forma:

Dentro do sistema de abastecimento, a adução é a operação que conduz a água do ponto de sua captação até a Estação de Tratamento (ETA) e os reservatórios. Desta forma, a adutora é uma canalização destinada a conduzir água bruta e/ou água tratada entre as unidades de um sistema de abastecimento. (...) 1ª Etapa- Coagulação: (...) são adicionados à água o policloreto de alumínio e a cal. Esses elementos vão propiciar a formação de flocos na etapa seguinte, que é a da floculação. 2ª Etapa- Floculação: Após a mistura rápida da etapa anterior há uma diminuição na velocidade de agitação da água dos tanques. A floculação é a principal etapa do tratamento de água e tem a finalidade de transformar as impurezas que se encontram em suspensão fina ou em solução (como bactérias, protozoários e plânctons) em partículas maiores (flocos). 3ª Etapa- Decantação: Os decantadores são tanques onde se procura evitar ao máximo a turbulência. A decantação é um processo dinâmico de separação de partículas sólidas suspensas na água, no qual os flocos formados na etapa anterior tendem a se deslocar para o fundo do decantador. 4ª Etapa- Filtração: O objetivo da filtração é separar as partículas e os microrganismos que não foram retidos nos processos de coagulação e decantação. A remoção das partículas em suspensão na água ocorre devido à aderência aos grãos de areia, sob influência de forças moleculares de adesão. Os filtros são constituídos de pedra, areia e carvão, sendo lavados a cada 4 horas para evitar o acúmulo de partículas que dificultem o processo de filtragem. 5ª Etapa - Cloração: É a adição de cloro visa dar segurança ao produto para remoção completa de bactérias que ainda possam existir na água. 6ª Etapa - Fluoretação: Colocação de flúor na água, tendo como objetivo prevenir a cárie dentária infantil. 7ª Etapa - Correção da acidez

A acidez é corrigida por meio da adição de cal hidratada na água. Após o tratamento a água segue para a reservação. Nesta etapa os reservatórios têm como principal função operar como reguladores da distribuição da água. Holambra tem atualmente 11 reservatórios.

A respeito do sistema de esgoto, segundo a empresa (2018), em Holambra é constituído por redes que coletam, interceptam, emitem recalque e uma Estação de Tratamento. O sistema também mantém canais de captação diferentes para águas pluviais e esgoto residencial. Por meio deste sistema, 90% da população urbana é atendida com serviços de coleta e afastamento de esgoto, enquanto o tratamento de esgoto atinge 100% dos cidadãos.

A Águas de Holambra, assim como ocorre em todas as unidades do Grupo Aegea, desempenhará uma forte atuação social na comunidade local e buscará continuamente a conservação ambiental no desenvolvimento de suas atividades de saneamento, contribuindo para o meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida da população. (ÁGUAS DE HOLAMBRA, 2018)

Conforme exposto em seu endereço eletrônico, Águas de Holambra (2018) tem como investimentos para o seu período de concessão a respeito da rede de água: ampliação de 31,7 km de rede, modernização do parque de hidrômetros, implantação do Centro de Controle de Operações (CCO), implantação de novo sistema comercial, implantação de programa de redução de perdas e modelagem hidráulica. Enquanto para a rede de esgoto: construção de um emissário de 3 km de extensão, substituição de 6,5 km de rede, ampliação de 31,7 km de rede.

7 Considerações finais

Por meio deste estudo houve a possibilidade de compreender os aspectos históricos que envolvem o surgimento do Direito Ambiental, o quanto a legislação pátria tem evoluído e se fortalecido a respeito deste tema. Pode-se entender que o termo meio ambiente não é específico, abrangendo apenas as relações físicas, químicas e biológicas, mas também diz respeito às relações resultantes das ações humanas, integrando assim o homem a natureza.

Considerando que a legislação ambiental prevê práticas e medidas

para a preservação do meio ambiente, e o homem também é integrante deste conceito. Entende-se então que tais aparatos legais protegem consequentemente a vida do ser humano, estando intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade humana.

Portanto, é possível entender a conexão existente entre a proteção ao meio ambiente, a necessidade de uma atividade de saneamento básico satisfatória e eficiente, para a estruturação de uma qualidade de vida correspondente aquela garantida pelas diretrizes constitucionais.

Entretanto, conforme exposto, o Brasil, ainda enfrenta inúmeros desafios em relação a efetividade dos serviços de tratamento e coleta de água. Mas, especificamente, a respeito da cidade de Holambra, pode-se analisar um cenário favorável em relação ao sistema de saneamento básico. Haja vista, cerca de 90% da população é atendida por tais serviços.

Posto isso, de fato, o Brasil, assim como Holambra precisa reajustar suas políticas, princípios e valores, de forma que possa alcançar a toda população. Uma vez que o direito à água e esgoto são direitos garantidos constitucionalmente, neste sentido, não podem, de maneira alguma serem eficiente a um cidadão, mas sim a todos.

Referências

ÁGUAS DE HOLAMBRA. c2018. Disponível em: < <http://www.aguasdeholambra.com.br/>> Acesso em: 01 jun. 2018.

BARBOSA, Gisele Silva. O Desafio do desenvolvimento sustentável. **Revista Visões**. 4 edição, nº 4, Volume 01, jan/jun. 2008. Disponível em: <http://www.fsma.edu.br/visoes/edo4/4ed_O_Desafio_Do_Desenvolvimento_Sustentavel_Gisele.pdf> Acesso em: 31 mai. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 38, n. 153, p. 255-270, jan./mar. 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/762>> Acesso em: 01 jun. 2018.

BIONDI, Domingos da Silva; TRISTÃO, José Américo Martelli, VIÉGAS, Rosemari Fagá. Cooperativismo e desenvolvimento local: O caso de Holambra. **Pesquisa em debate**.

2007. ISSN 1808-978X, edição 7, v. 4, n. 2, 02-19, Jul/dez 2007. Disponível em: <http://www.pesquisaemdebate.net/docs/pesquisaEmDebate_7/artigo_7.pdf>
Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm
Acesso em: 01 jun. 2018.

BREG, Gabriela. **Imigração, cooperativismo e meio ambiente**: estudo de caso da cidade de Holambra - SP. 2008. 41 f. Trabalho de conclusão de curso (Engenharia Ambiental) - Universidade Estadual Paulista, Instituto de Geociências e Ciências Exatas, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/118400>>
Acesso em: 31 mai. 2018.

BOUVIER, Beatriz Baraúna; JUNIOR, Alceu de Castro Galvão; NISHIO, Sandra Regina; TUROLLA, Frederico Araújo. Marcos regulatórios estaduais em saneamento básico no Brasil. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, 43(1): 207-27, jan./fev. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n1/a10v43n1.pdf>> Acesso em: 31 mai. 2018

CUNHA, Paulo Roberto. **A relação entre meio ambiente e saúde e a importância dos princípios da prevenção e da precaução**. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6484/a-relacao-entre-meio-ambiente-e-saude-e-a-importancia-dos-principios-da-prevencao-e-da-precaucao>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

DELPUPPO, Michely Vargas. **Saneamento básico como direito fundamental**: por que o seu acesso é tão difícil no Brasil?. Curitiba: Juruá, 2015. 164 p.

HELLER, Léo; LISBOA, Severina Sarah; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. **Revista Engenharia Sanitária Ambiental**. v.18, n.4, 341-348. Out/dez. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/esa/v18n4/1413-4152-esa-18-04-00341.pdf>> Acesso em: 31 mai. 2018.

MUKAI, Toshio; NAZO, Georgette Nacarato. O direito ambiental no Brasil: Evolução histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 223, 75-103, jan/mar. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/>

view/48313> Acesso em: 31 mai. 2018.

SIQUEIRA, André Bocaccius. O Direito Ambiental na legislação brasileira: um contributo para o resgate da história. **Revista Eletrônica de Mestrado de Educação Ambiental**. Fundação Universidade Federal do Rio Grande (Rio Grande), ISSN 1517-1256, Volume 09, 2002. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26834-26836-1-PB.pdf>> Acesso em: 31 mai. 2018.

TUROLLA, Frederico Araújo. **Política de Saneamento básico**: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0922.pdf> Acesso em: 31 mai. 2018.

**Pensamento sistêmico:
novo paradigma para o desenvolvimento pessoal
e profissional para o século XXI**

Eliana Freire do Nascimento

Introdução

Iniciamos esse estudo com o entendimento de Arntz, Chasse e Vicente (2007, p. 49) quando afirmam que “nós criamos o mundo que percebemos. Quando abro os olhos e olho em torno, não vejo “o mundo”, mas o que meu equipamento sensorial consegue perceber, o que meu sistema de crenças me permite ver, o que minhas emoções desejam ou não ver.” Esse é o sentido dado por esse estudo. O meu modo de ver o mundo me permite, como parte do todo, deslocar minha atenção para uma realidade holográfica onde o todo e a parte inter-relacionam-se para compreender as várias realidades percebidas pelos sentidos humanos.

Assim, o objetivo deste trabalho é compreender as contribuições do pensamento sistêmico para a formação do profissional de alta performance. Para tanto, as discussões giram em torno do entendimento de que os sistemas vivos se auto organizam em busca de equilíbrio no ambiente onde estão inseridos e que a busca pela alta performance requer a consciência e mudança do paradigma mecanicista para o sistêmico.

Esta pesquisa caracteriza-se como qualitativa de cunho bibliográfica tendo como referência Bauman (2012), Morin (1973, 1995, 2003), Kaufman (2004), Maturana e Varela (2014), dentre outros. O trabalho foi desenvolvido em duas sessões sendo que na primeira tratou-se das teorias

que fundamentam o pensamento sistêmico e na segunda foram trazidas as contribuições da teoria sobre o pensamento sistêmico para o desenvolvimento de profissionais de alta performance, conduzindo às reflexões sobre a necessidade adaptativa, auto organizativa diante dos desafios interpessoais e objetivos que ocorrem dentro das organizações.

Concluiu-se que o pensamento sistêmico é um novo paradigma para compreensão das realidades humanas e que para ser um profissional de alta performance é necessário reconhecer-se como parte do todo desenvolvendo a capacidade de deslocar a própria atenção de um lado para outro entre níveis sistêmicos, adaptativos, autopoieticos, com flexibilidade diante das incertezas do mundo atual, sendo necessário para isso um constante processo de auto formação visando o desenvolvimento pessoal e profissional, tendo em vista a indissociabilidade entre essas duas dimensões da vida humana.

1 O pensamento sistêmico e suas teorias

Os sistemas fazem parte da história da humanidade sendo evidenciados no corpo humano, nas relações pessoais e/ou profissionais. Essa ideia foi desenvolvida inicialmente por biólogos moleculares como Sidney Brenner, que passaram a dar nomes diferentes para os entendimentos dos sistemas complexos que fazem parte das realidades humanas.

Dentre os sistemas muitos são os modos de pensar a complexidade dessa teia que interliga seres humanos e meio ambiente. Assim, temos vários modos de nominar esses entendimentos: teoria dos sistemas dinâmicos, teoria da complexidade, dinâmica não linear, teoria do caos, dinâmica de rede, tendo concepções-chave termos como atratores caóticos, fractais, estruturas dissipativas, auto-organização, redes autopoieticas, constelações familiares, dentre outros. Muitos são os representantes dessas teorias como por exemplo: Ilya Prigogine, Humberto Maturana, Francisco Varela, Stuart Kauffman, Fritjof Capra, Bert Hellinger, dentre outros.

As preocupações com o meio ambiente, com os problemas globais, com os problemas sociais, familiares, profissionais conduzem a entender que os desafios percebidos não podem ser analisados isoladamente, mas de forma interligada e interdependente, ou seja, são problemas sistêmicos, o que requer a mudança do paradigma mecanicista para um paradigma ecológico, holístico. Essa concepção aponta para a percepção de um mundo integrado, ou seja, “uma percepção ecológica profunda” (CAPRA, 1996, p.25) por meio da qual os fenômenos são reconhecidos na sua interdependência, envolvidos em processos cíclicos da natureza que envolve o ser humano em suas várias dimensões.

Para Capra (1996), o pensamento sistêmico possui critérios resumidos em características-chave: mudança das partes para o todo, capacidade de deslocar a própria atenção de um lado para outro entre níveis sistêmicos e a epistemologia precisa ser explicitamente incluída na descrição dos fenômenos. Esses critérios conduzem à limitação e aproximação de concepções teóricas em busca de compreensões das realidades científicas. Para esse autor o novo paradigma reconhece que todas “as concepções e todas as teorias científicas são limitadas e aproximadas. A ciência nunca pode fornecer uma compreensão completa e definitiva.” (CAPRA, 1996, P. 49)

Deste modo, ao assumir o pensamento sistêmico, afirmamos que ao fazermos ciência encontramos descrições limitadas e aproximadas da realidade. Assim, no intuito de contextualizar epistemologicamente o pensamento sistêmico como parte de um todo produzido pela ciência aponta-se como o entendimento de que o pensamento é processual.

Segundo Capra (1996), o pensamento sistêmico é processual e a raiz dessa compreensão remonta à Antiguidade Clássica com Heráclito ao dizer que “Tudo flui”. Em 1920, o matemático e biólogo austríaco Alfred North Whitehead formulou uma filosofia orientada para os termos de processo. Ao mesmo tempo o fisiologista Walter Cannon elaborou o princípio da constância do meio ambiente interno de um organismo. Com Claude Bernard aprimorou-se o conceito de homeostase sendo considerado um

mecanismo auto regulador que permite a manutenção do equilíbrio dinâmico, fluando entre os limites de tolerância. Esses indicativos demonstram que o homem percebeu essa dinâmica e de forma limitada e sistemática vem (re)conhecendo padrões e características de processos da vida de forma criativa, singular, complementar e contestável cientificamente.

Historicamente, registra-se que, muito embora tenha sido Ludwig von Bertalanffy reconhecido como o idealizador da teoria geral dos sistemas, foi o médico, filósofo e economista Alexander Bofdanov¹ que cunhou e estruturou antes daquele a teoria denominada de Tectologia que tinha por objetivo “esclarecer e generalizar os princípios de organização de todas as estruturas vivas e não-vivas”. Segundo Capra (1996, p. 51) afirma:

A tectologia foi a primeira tentativa na história da ciência para chegar a uma formulação sistemática dos princípios de organização que operam em sistemas vivos e não-vivos. Ela antecipou o arcabouço conceitual da teoria geral dos sistemas de Ludwig von Bertalanffy, e também incluiu várias ideias importantes que foram formuladas quatro décadas mais tarde, numa linguagem diferente, como princípios fundamentais da cibernética, por Norbert Wiener e Ross Ashby.

Deste modo, tanto Bofdanov como Bertalanffy reconheceram que os sistemas vivos são sistemas abertos que atuam em equilíbrio tendo a preocupação com os processos de regulação e auto regulação, sem a necessidade de regulação externa, tendo em vista que o sistema regula a si mesmo.

Em seus estudos, Ludwig von Bertalanffy juntou-se ao Círculo de Viena defendendo que os fenômenos biológicos deveriam ser estudados além dos métodos tradicionais das ciências físicas, apontando para a superação da visão mecânica newtoniana em nome de um pensamento científico mais complexo. Sobre isso, explica Capra (1996, p.53):

¹ Por questões políticas sua teoria ficou restrita à Rússia, e somente agora está sendo conhecida.

Enquanto a mecânica newtoniana era uma ciência de formas e de trajetórias, o pensamento evolucionista – que se desdobrava em termos de mudança, de crescimento e de desenvolvimento – exigia uma nova ciência de complexidade. A primeira formulação dessa nova ciência foi a termodinâmica clássica, como sua celebre “segunda lei”, a lei da dissipação da energia.

Assim, a partir dessas abordagens teóricas, compreendemos que quando cientistas fazem ciência eles observam, compreendem, suscitam explicações acerca da realidade validadas em seu domínio argumentativo fundamentado em outros argumentos, confirmando-o ou refutando-o. Além disso, a construção teórica acerca do pensamento sistêmico acontece em processo sistemático aberto, auto regulado e que pode ser aplicado em diferentes campos de estudo, tendo em vista que o arcabouço conceitual envolve indivíduos e suas partes, sistemas sociais e ecossistemas. Deste modo, concordamos com Maturana e Varela (2014, p. 47) quando afirmam que:

[...] a explicação científica, como qualquer explicação, é sempre a reformulação da experiência do observador, e que ela se constitui como tal na medida em que é aceita pelo observador (ou comunidade de observadores) através de um critério de validação por ele(s) mesmo estabelecido. A síntese dessas três teorias sustentam o pensamento sistêmico [...]

Deste modo quando nos reportamos ao pensamento sistêmico estabelecemos um paralelo do pensamento mecanicista e do pensamento sistêmico que se confunde com a própria história da ciência. Deste modo, com base nos ensinamentos de Morin (1973, 1986) podemos fazer um paralelo entre o pensamento mecanicista e sistêmico da seguinte forma:

Figura 01: características do pensamento mecanicista e sistêmico



Fonte: autora

Nesse aspecto, considerando o escopo deste estudo que é compreender a construção do pensamento sistêmico implicantes na construção do perfil profissional e pessoal adequado ao atual mundo do trabalho, vamos agora apontar aspectos que são relevantes para a geração de comportamentos de alta performance, a partir da compreensão da auto regulação, da autopoiese, da construção de identidades profissionais fluidas.

2 Profissionais de alta performance para o século XXI.

Entendemos que todo sistema racional constitui-se a partir de premissas aceitas *a priori* num espaço referencial não racional que tem relação com as preferências, desejos, emoções e quereres que os seres humanos possuem, o que exige conversa e fluência entre emoção e razão.

O profissional de alta performance no mundo de trabalho é aquele que possui inteligência cognitiva e emocional para reconhecer-se como parte do todo compreendendo as suas necessidades, razões e emoções e as do outro com quem interage num movimento autopoietico das relações intersubjetivas frente às mudanças estruturais objetivas do meio que afeta e é afetado por essas interações. E não somente isso, pois antes de sermos profissionais somos humanos e para ser caracterizado como tal concordamos com Maturana e Varela (2014, p. 47) quando diz que “o ser humano

é um ser inteligente, sensível e compreensivo. E que a realização do humano está em realizar-se como um ser inteligente, sensível e compreensivo”

Para esse estudo, a autopoiese está sendo entendida na perspectiva de Capra e Luisi (2014) que definem como “auto-organização particular da vida que especifica os processos que, dentro da lógica circular, permitem a regeneração dos componentes.” Ou seja, os seres vivos como sistemas que se autoproduzem constantemente nas suas relações interativas e intersubjetivas desencadeadas por mudanças estruturais do meio que afetam os indivíduos. No mesmo sentido, trazemos o entendimento de Maturana e Varela (2014) que afirmam:

[...] todo sistema autopoietico é uma unidade de múltiplas interdependências, quando uma de suas dimensões é afetada o organismo inteiro experimenta mudanças correlativas, em muitas dimensões ao mesmo tempo. [...]. Em resumo: a evolução é uma deriva natural, produto da invariância da autopoiese e da adaptação. (MATURANA; VARELA, 2014, p. 131).

A exigência de um profissionalismo de alta performance constante e exaustivamente, é elemento importante a ser considerando, tendo em vista que a sociedade atual impõe diferentes modos de ser e de estar na profissão no mundo do trabalho, implicando subjetividades e concepções sobre o profissionalismo, considerando os paradoxos, quando a natureza da profissão, de um lado, reivindica a autonomia e de outro impõe adaptações para o cumprimento de metas que servem como métrica para a aferição da produtividade. Para Fígaro (2008, p. 92), o mundo do trabalho é:

[...] o conjunto de fatores que engloba e coloca em relação a atividade humana de trabalho, o meio ambiente em que se dá a atividade, as prescrições e as normas que regulam tais relações, os produtos delas advindos, os discursos que são intercambiados nesse processo, as técnicas e as tecnologias que facilitam e dão base para que a atividade humana de trabalho se desenvolva, as culturas, as identidades e subjetividades e as relações de comunicação construídas nesse processo dialético e dinâmico da atividade. Ou seja, é o mundo

que passa a existir a partir das relações que nascem motivadas pela atividade humana de trabalho, e simultaneamente conformam e regulam tais atividades. É um microcosmo da sociedade, que embora tenha especificidade é capaz de revelá-la.

Deste modo, esse profissionalismo exige cada vez mais o controle do seu trabalho, por meio de rituais de verificação, gerando uma tensão na qual, diante da complexidade e das exigências inerentes ao processo de trabalho, aos processos de aprendizagem e de desenvolvimento profissional se apresentam reduzidos diante da intensificação, da desprofissionalização e da precarização trabalhista, os quais repercutem diretamente na construção da identidade profissional, cuja caracterização como profissional admite questionamentos, contradições e tensões quanto à profissão que exerce, repercutindo na imagem que tem de si, dos outros e do contexto onde realiza a sua prática laboral.

Consideramos que é dentro do mundo do trabalho, singularizado no ambiente onde são exercidas as práticas profissionais, que os processos de construção de si, construídos de forma lenta e gradual, geram códigos que permitem, em caráter individual e coletivo, reconhecerem-se ou não com uma profissão.

O mundo do trabalho é fértil para a construção das identidades pessoais e profissionais, em face das mudanças sociais que direcionam o sujeito a adotar essa ou aquela conduta dentro das realidades objetivas onde estão realizando suas atividades profissionais, as quais no mundo atual exigem a alta performance. Com base em Dubar (2005, p. 25), pode-se afirmar:

Entre as múltiplas dimensões da identidade dos indivíduos, a dimensão profissional adquiriu uma importância particular. Por ter se tornado um bem raro, o emprego condiciona a construção das identidades sociais; por passar por mudanças impressionantes, o trabalho obriga a transformações identitárias delicadas; por acompanhar cada vez mais todas as modificações do trabalho e do emprego, a formação intervém nas dinâmicas identitárias por muito tempo além do escolar.

Deste modo, a complexidade que emerge do conceito de profissionalismo, com alta performance, conduz ao entendimento de novas epistemologias que percebem as incoerências e as implicações que as condições de trabalho apontam para a redefinição da profissão, demandando reflexões para compreender como as mudanças o afetam diante do que esse novo profissionalismo exige e, para isso, os processos educacionais cumprem papel essencial pela na busca de novas habilidades e competências.

Os processos educacionais trazem consigo a complexidade que apresenta percepções que consideram o ser humano como um construtor do seu conhecimento, pautado na razão, na emoção, nos sentimentos e nas intuições, os quais, articulados, resultam numa polifonia de conhecimentos indissociáveis, diversos e conectados com o outro, com o mundo e com a natureza.

A concepção da complexidade dos contextos socioculturais do ambiente institucional e da orientação humana dentro desses locais está diretamente vinculada à consciência que cada um tem dos processos formativos e de si mesmo, o que representa um aspecto nuclear da construção de si como pessoa e como profissional que traz consigo toda a estrutura emocional familiar que inter-relaciona com os colegas de trabalho de tal modo cada um dos movimentos realizados dentro das organizações repercute positiva ou negativamente na produtividade, dependendo de como se encara os desafios próprios do mundo do trabalho numa sociedade globalizada.

Cada um percebe o seu contexto formativo de forma singular, ficando evidente que as experiências educativas que tiveram, tanto em seus contextos familiares como profissionais, exercem forte influência na estrutura e a cultura do local de trabalho que determinam e conduzem o desenvolvimento de estratégias singulares para lidar com os desafios do mundo competitivo, conectado, globalizado e capitalista.

Nesse sentido, encontramos em Elias (1994) um trecho que nos faz refletir acerca da flexibilidade do pensamento no sentido de dar leveza às

conceituações cuja linguagem não consegue alcançar um padrão, mas consegue aproximar por meio do entendimento particular, singular do mundo. Nesse caso, compreender esse processo de constitui-se profissional diante de tantos desafios, perspectivas, possibilidades de constituição de um perfil profissional adequado exigido no mundo do trabalho na sociedade atual. Para Elias (1994, p. 141-142):

Se quatro pessoas se sentarem à volta de uma mesa e jogarem cartas, forma uma configuração. As suas ações são interdependentes. Nesse caso, ainda é possível curvamo-nos perante a tradição e falarmos do jogo como se este tivesse uma existência própria. É possível dizer: “o jogo à noite está muito lento”. Porém, apesar de todas as expressões que tendem a objetiva-lo, neste caso o decurso tomado pelo jogo será obviamente o resultado das ações de um grupo de indivíduos interdependentes. Mostramos que o decurso do jogo é relativamente autônomo de cada um dos jogadores individuais, dado que todos os jogadores têm aproximadamente a mesma força. Mas, este decurso não tem substância, não tem ser, não tem uma existência independente dos jogadores, como poderia ser sugerido pelo termo “jogo”. Nem o jogo é uma ideia ou um “tipo ideal”, construído por um observador sociológico através da consideração do comportamento individual de cada um dos jogadores, da abstração das características particulares que os vários jogadores têm em comum e da dedução que destas se faz um padrão regular de um comportamento individual.

Assim, considerando as interações sociais como modo de existir do ser social e como uma aproximação do cotidiano em que as configurações sociais se subordinam às leis internas que podem ser desveladas ao ser observadas pelo indivíduo, que não deve se prender aos determinismos, mas apreender as aproximações com a realidade incerta e imprevisível da construção de uma identidade profissional de alta performance.

Como alternativa epistemológica para compreensão dessas realidades, o pensamento sistêmico pode permitir entender que a vida é um holograma onde cada um dos seres humanos é o todo e a parte dos sistemas com a capacidade de deslocar a própria atenção de um lado para outro

entre níveis sistêmicos. Com essa perspectiva concordamos com os ensinamentos de Edgar Morin (1995) que diz:

Não apenas cada parte do mundo faz cada vez mais parte do mundo, mas o mundo enquanto o todo está cada vez mais presente em cada uma de suas partes. Isso se verifica não só para as nações e os povos, mas também para os indivíduos. Da mesma forma que cada ponto do holograma contém a informação do todo de que faz parte, doravante cada indivíduo também recebe ou consome as informações e as substâncias vindas de todo o universo.

Assim, composta por tantos sistemas, a sociedade, a família, as escolas, as instituições de ensino superior e o mundo do trabalho e até o próprio corpo humano é um conjunto de partes que interagem organizadamente entre si e influenciam de forma recíproca cada uma das relações que acontecem vinte e quatro horas do dia, a cada mês, a cada ano, o tempo inteiro.

Desta forma, o pensamento sistêmico refere-se a essa capacidade que o ser humano tem de avaliar os eventos que ocorrem no ambiente, suas causas e efeitos, propondo soluções que resvalam em todos os indivíduos próximos ou distantes. O pensar sistêmico labora não apenas com o sujeito cognoscente em si, mas também com os contextos e relações existentes seja no âmbito familiar ou profissional.

Na profissão em seus diferentes lugares, departamentos, funções, atividades os indivíduos interagem consigo quando realizam seus diálogos internos ou com o outro dentro de sistemas, processos interligados em busca de objetivos, metas tendo como foco tanto entender como essa estrutura objetiva funciona e como ela é afetada pelos processos subjetivos que ocorrem a cada diálogo, a cada troca de informação visando garantir tomadas de decisões assertivas e um bom funcionamento da empresa.

Nesse aspecto, o profissional de alta performance do século XXI precisa, necessariamente, estar atento que ao mesmo tempo que é parte do todo, é também o todo em si. Para isso, necessita desenvolver sua inteligência cognitiva e emocional para que as interações cotidianas aconteçam

com o mínimo de conflito, compreendendo racional e emocionalmente os processos sobre os quais exerce influência direta ou indiretamente. Muito embora também se deva reconhecer que o conflito é inerente à condição humana, mas com a inteligência cognitiva e emocional, também entender que podemos ter como foco a busca por soluções e não deixar que os interesses divergentes reflitam nas relações cotidianas na organização.

É comum as empresas se estruturarem por departamentos isolados, desconectados entre si o que gera resultados insatisfatórios, que podem ocorrer em razão de comunicação deficitária ou mesmo pela incapacidade de pensar de forma sistêmica. E, talvez, por conta disso, desenvolver habilidades e competências fundamentadas no pensamento sistêmico pode gerar resultados ecológicos e de certa forma sistêmicos, desde que sejam desenvolvidas em cada um dos indivíduos que compõem a empresa e sejam vistos como todo e como parte do lugar onde as interações sociais acontecem.

Assim, para desenvolver o pensamento sistêmico, a empresa e seus líderes devem compreender as habilidades e competências das pessoas que compõem o ambiente, seus comportamentos, suas emoções, seus pontos fortes e pontos de melhoria. Tendo visão holística sobre o processos macro e micros que se interligam na diversas situações que ocorrem nas organizações, os profissionais são capazes de trabalhar e afetar positivamente os relacionamentos interpessoais, as tomadas de decisão e indicadores objetivos da empresa.

O pensamento sistêmico pode permitir soluções criativas e necessárias em todos os lugares refletindo nas pessoas próximas ou distantes, direta ou indiretamente, seja quanto ao planejamento das ações, ou mesmo visando possibilidades para resolução dos problemas e alcance de metas. Ao compreender o sistema, também é possível novas percepções sem julgamento, na medida em que a análise das consequências passam a ser mais realistas, em face da observação coletiva e individual permitida por relacionamentos interpessoais colaborativos, ou seja, o entendimento de que não há erros, mas feedbacks em busca de soluções melhores aos

desafios apresentados.

Esses benefícios do pensamento sistêmico, quando colocados em prática, potencialmente geram possibilidades de melhoria das equipes de gestão provocando mudanças e assertividade nos planejamentos gerando competências de liderança e resultados positivos e eficazes.

Esses resultados são possíveis se houver a consciência de que a mudança é alcançável se o indivíduo, que é todo e parte ao mesmo tempo, compreender que a mudança começa consigo e pode influenciar o ambiente. Essas mudanças podem acontecer em cursos de formação que tenham essa visão sistêmica provocativa de processos auto organizativos quando instigados por mudanças do ambiente que requerem a adaptação que é possível com a compreensão do todo e das partes envolvidas no processo de mutação pessoal e profissional.

Sobre a adaptação a qual nos referimos, encontramos em Maturana e Varela (2014, p. 76) o conceito “acoplamento estrutural”, que, segundo eles, é a conservação adaptativa, ou seja, é um conjunto de modificações que o ambiente provoca na estrutura do indivíduo e este também modifica o meio, em relações cíclicas. Relacionando as compreensões desses autores ao nosso objeto de estudo, percebemos que os indivíduos respondem ao ambiente e provocam mudanças nesse mesmo ambiente que o influenciou, construindo novas formas de ser estar consigo e com os outros em suas interações. Assim, as interpretações de como os indivíduos percebem as mudanças do meio possibilitam o estabelecimento de diálogos, de transações recorrentes para permanecer acoplado a esse ambiente, criando novas formas de ser como pessoa e como profissional.

Segundo Capra (1982), a autonomia dos sistemas vivos não é isolada do meio, tendo em vista que interagem num movimento de auto-organização, mantendo-se vivos e renovando-se, numa contínua autocriação capaz de formar novos padrões de comportamento. Esse processo vai ao encontro das mudanças requeridas dos profissionais no mundo atual tendo em vista que as estruturas organizacionais, os processos de gestão

que orientam as práticas adotadas por todos os indivíduos envolvidos, considerando pensamento sistêmico, permite a compreensão de que o todo e a parte podem ser alterados, tendo nos feedbacks as possibilidades de mudanças ecológicas.

Esse processo de adaptação tem um valor decisivo que é conferido à regulação organizacional frente à noção de ordem que regula o ambiente e padroniza essas relações dentro de um arcabouço de referências relacionais usadas por determinados membros de determinada comunidade que possui uma estrutura social, que é a comunidade como um todo.

Para reforçar esse raciocínio, concordo com Kaufmann (2004, p. 71) quando afirma que “[...] a identidade que vem de fora [...] e aquela que nós próprios procuramos estabelecer de dentro, entre a identidade de ontem socialmente acessória e aquela socialmente motriz de hoje produz-se uma revolução.”. Esse processo se manifesta com a necessidade da auto formação em que, pelos processos criativos, no âmbito da gestão, em meio à dinamicidade e à funcionalidade do sistema, o comportamento social dos que fazem parte do ambiente apresenta-se como um misto de dependência-autonomia.

Segundo Santos (2009a), este binário dependência-autonomia demonstra que o ser humano, ao identificar-se, constrói uma base no reconhecimento de alguma origem comum, ou de características compartilhadas com outra pessoa ou grupo ou com um ideal e com estreitamento natural da solidariedade e da fidelidade estabelecida dentro do ambiente onde as relações se estabelecem; e exerce a sua autonomia renovando-se de forma criativa e introduzindo comportamentos novos.

[...] ser humano é dependente do sistema onde vive, porém, ao exercer a sua autonomia como sujeito criativo que está em permanente renovação, introduz comportamentos ambíguos e, muitas vezes, contraditórios em relação às regras estabelecidas pelo sistema. (SANTOS, 2009a, p. 30).

Deste modo, quando recorreremos ao pensamento sistêmico como um

novo paradigma para o perfil do profissional para o século XXI entendemos que deve ser aquele que compreende a sua própria condição dentro de um sistema familiar e profissional que exerce influência constante e a todo momento nas suas interações sociais e com isso deve, necessariamente, desenvolver habilidades e competências que (re)conheçam os seres humanos como parte do mesmo sistema em ambientes culturais diversos. O que nos leva a concordar com Bauman (2012, p. 198):

[...] O desenvolvimento de qualquer cultura consiste tanto na invenção de novos itens quanto no esquecimento seletivo dos antigos: daqueles que, no curso do tempo, perderam seus significados e, não tendo encontrado nova função semiótica, arrastam-se como relíquias do passado, explicáveis, mas destituídas de sentido.

Nesse aspecto, as redes de relacionamentos que ocorrem em processos que ecologicamente buscam por qualidade de toda natureza precisam adquirir conhecimento contextualizado, relativizado, mas ao mesmo tempo ciente da incerteza e da complexidade que é - diante das singularidades humanas - a cooperação que pode gerar influências positivas geradoras de ações e comunicações não violentas nos vários contextos onde as interações acontecem, em movimentos entrópicos e antientróticos dos acontecimentos dentro dos sistemas nas mais variadas dimensões humanas no cotidiano da vida.

O sistema é um acontecimento antientrótico. A entropia é, sempre, a direção mais provável dos acontecimentos. Todo sistema está mergulhado num "ambiente" (ou "entorno"), que é todo o resto, com o qual interage, procura adaptar-se, recriar-se. Não há como entender a dinâmica de um sistema sem perder de vista essa interação. Segundo Prigogine (1996, p. 397), “[...] o mundo que vemos fora de nós e o mundo que vemos dentro de nós estão convergindo”. A adaptação ao ambiente provoca mudança nos indivíduos e, para isso, é preciso estar preparado para defesa contra as intempéries da vida e, assim, ir ao encontro do que deseja para si. Essa preparação é individual e coletiva.

Segundo Morin (1973, p. 58), “[...] é preciso estar preparado, individual e coletivamente, para a defesa e, quando é necessário caçar, para o ataque.”. Esse entendimento do autor nos leva a refletir que a autoformação é um dos caminhos para o enfrentamento dos desafios que a prática profissional proporciona nos mais variados contextos.

Essa “caça para o ataque” nos leva a pensar no que propôs Bauman (2012, p. 30), quando assegura que “[...] a caça é uma atividade de tempo integral no palco da modernidade líquida. Ela consome uma quantidade incomum de atenção e energia, deixando pouco tempo para outra coisa.”. Considerando o processo formativo no ambiente da prática profissional, impõe-se a busca constante para realizar o que é esperado de forma equilibrada, em nome da produtividade.

Nesse sentido, a sensibilidade para, coerentemente, mudar dentro de um contexto, até que se consiga o equilíbrio entre o que se é e o que se quer ser, é um aspecto importante para a construção de uma identidade profissional, num movimento autopoietico para manutenção do próprio equilíbrio interno. Esse movimento é uma troca sistêmica em que o sujeito interage no ambiente numa autoprodução de relações intersubjetivas que se constituem nas aprendizagens que podem acontecer em vários contextos educativos, seja em cursos de graduação, pós-graduação ou mesmo cursos livres com temáticas necessárias ao auto desenvolvimento profissional e pessoal também.

De forma complementar trazemos o entendimento de Kaufmann (2004, p. 155) quando diz que “[...] é o sujeito (em interação com o contexto) que reorienta o sentido da acção e opera uma triagem entre os esquemas infraconscientes que serão activados”. Esse sistema de ação liga-se a esquemas de percepção, de sistema de valores em que o sujeito, mobilizando estruturas afetivo-cognitivas, faz escolhas dentre as possíveis que lhe faz sentido.

Nesse sentido, o que somos, a partir das crenças internalizadas e/ou construídas, permite ou não identificarmos em nós mesmos as habilidades e as competências que entendemos fazer parte da prática profissional.

Dentro desses processos formativos e autoformativos, podemos também expressar as nossas vulnerabilidades dentro da comunidade de formação. Nesse sentido, reportamo-nos a Bauman (2005, p. 21), quando defende que o compartilhamento das experiências serve para a compreensão das vulnerabilidades da construção identitária. Para esse autor:

[...] a vulnerabilidade das identidades individuais e precariedade da solitária construção da identidade levam os construtores da identidade a pendurar seus medos e ansiedades individualmente experimentados e, depois disso, realizar os ritos de exorcismo em companhia de outros indivíduos também assustados e ansiosos. (BAUMAN, 2005, p. 21).

Nesse sentido, Giddens (2002, p. 74) afirma que “[...] o eu é [...] visto como um projeto reflexivo, pelo qual o indivíduo é responsável. Somos não o que somos, mas o que fizemos de nós mesmos [...]”. Esse entendimento nos faz apreender que a reflexividade do eu é instado a interrogar-se considerando o que está acontecendo e com esse mindset o indivíduo constrói-se em trilhas de aprendizagem pessoal e profissional diante de um mundo complexo, incerto, caótico e líquido.

Considerações finais

Dessa forma, quem deseja se inserir no mundo do trabalho ajusta-se (ou não) aos paradigmas propostos. Ainda que subjetivamente entenda de modo diverso, os processos de socialização dão suporte, trabalham e dinamizam objetivamente o que deve ser o papel do profissional naquele contexto.

Concluimos que a construção desse profissional para o século XXI requer a compreensão de que para ascender no mundo do trabalho é preciso que compreenda a necessidade de auto organização constante em processos autopoieticos por meio dos quais define as trilhas a serem seguidas considerando as contribuições do pensamento sistêmico para a formação

do profissional de alta performance em busca da congruência entre o ambiente e o que se construiu como pessoa e profissional saindo de um paradigma linear, mecanicista para um paradigma complexo, sistêmico em busca de sentido para o trabalho, embora esteja no caos dessa sociedade dita do conhecimento intensivo.

Essa identificação individual do sentido para o trabalho permite mudanças no jogo identificatório no contexto profissional, conduzindo-o ao sentimento de pertencimento ou não, adaptação ou não, criação ou não dos seus modos de exercer a profissão e reconhecer-se ou não como profissional. E é aqui a beleza da vida: quando eu mudo, o mundo muda.

Referências

SANTOS, A. Complexidade e transdisciplinaridade em Educação: cinco princípios para resgatar o elo perdido. In: _____; SOMMERMAN, A. (Org.). **Complexidade e transdisciplinaridade**: em busca da totalidade perdida: conceitos e práticas da educação. Porto Alegre: Sulina. 2009. p. 15-38.

MORIN, Edgar. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina. 1995. p.35.

ARNTZ, W.; CHASSE, B.; VICENTE, M. **Quem Somos Nós?** Rio de Janeiro: Prestígio, 2007.

BAUMAN, Z. **Identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.

_____. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.

CAPRA, F; LUISI, P.L.. **Visão Sistêmica da Vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**. São Paulo: Cultrix, 2014.

ELIAS, N. **A Sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

FÍGARO, R. O mundo do trabalho e as organizações: abordagens discursivas de diferentes significados. **Revista Organicom**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 90-100, 2008. Disponível em: <<http://www.revistaorganicom.org.br/sistema/index.php/organicom/article/view/165/265>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

GIDDENS, A. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

KAUFMANN, J. C. **A invenção de si**: uma teoria da identidade. Lisboa, PT: Instituto Piaget, 2004.

MATURANA, H. R.; VARELA, F. J. **A Árvore do Conhecimento**: as bases biológicas da compreensão humana. São Paulo: Pala Athenas, 2014.

MORAES, M. C. Complexidade e transdisciplinaridade na formação docente. In: _____; NAVAS, J. M. B. (Org.). **Complexidade e Transdisciplinaridade em Educação**: teoria e prática docente. Rio de Janeiro: Wak, 2010. p. 175-206.

MORIN, E. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2003.

_____. **O paradigma perdido**: a natureza humana. 5. ed. Europa América: Mem Martins, 1973.

_____. **Para Sair do Século XX**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

PRYGOGINE, I. O nascimento do tempo. In: CARVALHO, E. de A.; ALMEIDA, M. da C. (Orgs.). **Ciência, razão e paixão**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Livraria da Física, 1988. p. 15-25.

FÍGARO, R. O mundo do trabalho e as organizações: abordagens discursivas de diferentes significados. **Revista Organicom**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 90-100, 2008. Disponível em: <http://www.revistaorganicom.org.br/sistema/index.php/organicom/article/view/165/265>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

Proupethesi, hamartia, e a tragédia grega à brasileira na relativização da coisa julgada posteriormente inconstitucional no novo Código de Processo Civil

*Pamela Rocha Soares*¹

*Sergue Alberto Marques Barros*²

*Tiago Natari Vieira*³

Introdução

O presente artigo foi intitulado por dois termos gregos: *proiupóthesi* e *hamartia*.

O primeiro deles – *proiupóthesi* – é traduzido como proposição, premissa. Base fundamental do raciocínio silogístico do Socrático filósofo de nome Aristóteles. Este fenômeno argumentativo nada mais é do que uma forma de se raciocinar que pressupõe a existência de duas premissas – uma maior e outra menor -, a partir das quais se obtém uma conformidade sentencial irrefutável. Tal estratégia argumentativa – erigida por Aristóteles – ainda é meio argumentativo dos mais utilizados, mesmo em tempos pós-modernos.

Pois bem. Hamartia (HIRATA, 2018), é título é a palavra usual nas

¹ Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela Centro Universitário Anhanguera de Campo Grande/MS. e-mail: apamrsoares@gmail.com.

² Mestrando em Direito pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito. Editor Assistente da Revista Pensamento Jurídico (Estrato B1, Qualis Capes). Bolsista CAPES. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera/Uniderp-LFG. Professor Processo Civil na FCG/FACSUL. Professor da Pós-Graduação em Processo Civil da UNIDERP. Palestrante da Escola Superior da Advocacia de Mato Grosso do Sul (ESA/MS). Advogado em Campo Grande/MS.

³ Mestrando em Direito pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. E-mail: tiagontr@gmail.com

tragédias gregas. Trata-se do erro fatal do agente. Do desvio que lhes faz alterar todo o rumo do enredo outrora eficiente e que, inarredavelmente, o levará ao final trágico.

O presente ensaio tem o objetivo de trazer à lume a correlação entre a coisa julgada oriunda de processo subjetivo, cujo comando normativo tenha sido posteriormente declarado inconstitucional em sistema de controle concentrado, ocasionando-se a extinção da execução civil, como preconizado em dispositivos do novo código de processo civil.

2 Premissas (*proupothesi*) silogísticas do artigo 525 parágrafos 12º e seguintes do CPC/15.

Prefacialmente, é cediço que qualquer civilização pós-moderna tem na Constituição o seu estandarte normativo. Seus consecrários, então, merecem respeito e proteção por parte do Poder Judiciário e, sobretudo, do Tribunal Constitucional – seja tal Tribunal integrante, ou não, do Poder Judiciário.

Significa dizer, então, que as normas infraconstitucionais deverão se submeter aos postulados constitucionais, sob pena de invalidação, por via do controle concentrado (abstrato).

E tal invalidação tem o condão de produzir efeitos.

O presente artigo procura correlacionar a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade no Brasil com o disposto no parágrafo 12 do artigo 525 do Novo CPC, segundo o qual:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no [art. 523](#) sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a

Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. (BRASIL. Código de Processo Civil)

Como se vê, caso uma sentença se coisifique em julgado fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional – independentemente da sua via declaratória (difusa ou concentrada).

Nota-se, pois, que o dispositivo instrumental traz à lume a possibilidade de se relativizar a coisa julgada. Ora, a via executiva de sentença deveria ser extinta por cumprimento integral da obrigação, ou talvez por transação das partes, mas, ao revés, findar-se-á por inexecutabilidade da coisa julgada.

Percebe-se, pois, umbilical elo entre tal atribuição de efeito da inconstitucionalidade e a desconstituição da coisa julgada que se baseava em texto normativo posteriormente declarado incompatível com a Constituição.

Eis pois o silogismo do legislador: a) A norma foi declarada inconstitucional e com efeitos *erga omnes* e *ex tunc* (premissa maior); b) o título executivo sentencial lastreou-se no texto normativo declarado inconstitucional (premissa menor); c) deve a execução ser extinta (§12, art. 525, NCPC), ou autoriza-se a proposição de ação rescisória tendente a rescindir a coisificação em julgado.

Diante de tal situação, insta aprofundar a discussão sobre os tipos instrumentos de controle de constitucionalidade (processo objetivo e subjetivo), as premissas silogísticas – e, dentre elas, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e a conclusão obtida.

Há que se tangenciar, também, o subsistema de relativização da coisa julgada, porquanto a extinção nada mais é do que uma exceção à regra da estabilização das decisões jurisdicionais.

À guisa de fundamentação, o tema em espeque conclama a persecução de temas como os da diferença entre processo objetivo e subjetivo; dos sistemas de controle de constitucionalidade (de modo geral e do Português, maior influenciador do sistema brasileiro) e dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade em controle concentrado e difuso; da excepcional

rescindibilidade da coisa passada em julgado, os quais serão tratados doravante.

3 Coisa julgada e sua excepcional relativização.

A segurança jurídica está umbilicalmente ligada à razão de ser do Estado de Direito. Traz consigo, a de pacificação das relações humanas como seu escopo. Para tanto, a Carta Republicana de 1988 aludiu a três principais instrumentos fulcrais de estabilidade: o ato jurídico, perfeito, o negócio jurídico e aos efeitos coisa julgada.

Esta última – coisificação em julgado – torna-se crível partir da decisão jurisdicional contra a qual não mais se possa manejar recurso. Tal afirmação se dá por dois motivos: a) esgotaram-se os vieses (porquanto interpostos todos os recursos cabíveis; b) opção pela não recorribilidade (a parte interessada deixa de aviar recurso em prazo hábil).

Uma vez amalgamada ao *status* de coisa julgada, a decisão passa a produzir notável efeito: o da imutabilidade, segundo a qual o comando decisório seria de observância inarredável das partes, eis que solvido o conflito de modo heterocompositivo.

“[...] Com efeito, decisão judicial nasceu para ser o posicionamento do Estado-Juiz sobre determinada questão vivenciada entre as partes, gerando posteriormente a pretendida estabilidade jurídica.[...]” (THAMAY, 2016, P. 25)

O artigo 502 do Código de Processo Civil vigente externou tal envergadura, atribuindo-se, à coisa julgada, a impossibilidade de (re)discussão e a imutabilidade dos conteúdos decisórios.

A esse respeito, preleciona Cassio Scarpinella Bueno:

O art. 502 conserva a iniciativa do art. 467 do CPC atual a coisa julgada. Ao fazê-lo, contudo, abandona, a palavra “eficácia” em prol de “autoridade”, o que aproxima, na perspectiva teórica, o conceito legal às lições de Liebman sobre o instituto.(BUENO, 2016, p. 331)

Pode-se dizer, então, que a coisa julgada seria a vontade concreta da Lei. Isto porque o enunciado normativo é geral e abstrato. Já a decisão jurisdicional, concreção dos ideais normativos na vida dos litigantes.

E a]tal concreção tem por finalidade afastar a incerteza que pairava entre as partes – e deu ensejo ao conflito processual. Logo inegável a sua capacidade de atrair a louvável segurança jurídica, persecução mor do Estado de Direito.

A esse respeito, preleciona Humberto Theodoro Júnior:

"[...] a preocupação fundamental do processo de conhecimento. É por meio dela que, ao fim do processo, a sentença se torna imutável e indiscutível, desde que não haja mais possibilidade de interposição de recurso[...]" (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 65)

Sendo a coisa julgada um instrumento *sine qua non* da segurança jurídica, a sua relativização terá de ser, pois, medida excepcional, cujo texto autorizatário merecerá interpretação deveras restritiva, dado o seu caráter alternativo.

Nessa senda, o desfazimento da coisa julgada possui instituto e alocação normativa: trata-se do regime excepcional da ação rescisória. Não foi ao léu que o Professor Luiz Dellore chamou-a de “[...] um dos temas mais difíceis do processo. [...]” (DELLORE, 2018). Esta temática encontra-se sistematizada pelo artigo 966 do Novo Instrumental Civil.

Imperioso rememorar que, em tempos de neoconstitucionalismo⁴, toda questão judicializada acaba ganhando contornos constitucionais. Este fato incontestemente leva-se à crença de que há grande chance de que a coisa julgada tenha, dantes, percorrido ao menos uma das duas turmas do Supremo Tribunal Federal.

⁴ Da tipicidade normativa Kelseana para a edição de normas de cunho principiológicos, semanticamente abertos.

4 Da dicotomia entre as formas instrumentais de controle de constitucionalidade (processo objetivo e subjetivo).

Ainda aplainando conceitos introdutórios, chega-se à dicotomia entre os processos objetivo e subjetivo. Chama-os à lime, na medida em que, em suma, decisão de processo objetivo ou subjetivo de controle de constitucionalidade intervirão na pujança da coisa julgada objeto de execução cível.

É sabido e consabido que as formas de controle de constitucionalidade são admitem, prefacialmente, duas vias: de jurisdição ordinária (difusa) e de jurisdição constitucional (Concentrada).

O processo de jurisdição ordinária detém partes, cuja relação tornou-se conflituosa por atitudes concretas das partes. Forma-se com a pretensão resistida. Presta-se para a persecução da constitucionalidade acerca de fatos pretéritos, em regra.

O controle concentrado, de outro norte, é aquele em que se perfaz o controle de Lei em Tese. Ele não é formado por lide, já que inexistente relação conflituosa – típica das relações concretas entre indivíduos e, por ser assim, não há que se falar em pretensão resistida.

A esse respeito, preleciona Gilmar Mendes:

“[...] um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição (*Verfassungsrechtsbewahrunungsverfahren*). Não se cogita, propriamente, da defesa de interesse do requerente (*Rechtsschutzbedürfnis*), que pressupõe a defesa de situações subjetivas. Nesse sentido, assentou o *Bundesverfassungsgericht* que, no controle abstrato de normas, cuida-se fundamentalmente, de um processo unilateral, não contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido” (MENDES, 2007, p. 162)

Além disso, sua decisão não é apta a formar coisa julgada material, como sumariza o Constitucionalista Jorge Miranda ao prefaciar a obra de Pós-Doutoramento do Professor Rennan Thomay:

“[...] Concordo, naturalmente, com a distinção muito bem estabelecida entre

coisa julgada e trânsito em julgado, porque reconheço que os processos de fiscalização abstrata de inconstitucionalidade não são processos de partes e, por conseguinte, não lhes pode estender os conceitos próprios dos recursos típicos de processo civil. [...]” (MIRANDA *apud* THAMAY, 2016, p. 7)

Sobre esta temática, arremata Canotilho:

“[...] E tradicional a distinção entre processo constitucional objetivo e processo constitucional subjetivo, consoante o tipo de pretensões deduzidas em juízo: (1) interesses juridicamente protegidos do cidadão (sobretudo direitos fundamentais), caso em que se fala de processo subjetivo (ex.: controle concreto da inconstitucionalidade); (2) proteção da ordem jurídico-constitucional, objetivamente considerada, caso em que se alude a processo objetivo (ex.: controle principal, abstrato, da constitucionalidade de atos normativos). Refira-se, porém, que esta distinção é meramente tendencial, pois, por um lado, no processo subjetivo, cuja finalidade principal é defender direitos, não está ausente o propósito de uma defesa objetiva do direito constitucional e, por outro lado, no processo objetivo, dirigido fundamentalmente à defesa da ordem constitucional, não está ausente a ideia de proteção de direitos e interesses juridicamente protegidos.[...]” (CANOTILHO, 2008, P. 1032-1033)

Seus efeitos – os da declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, são tradicionalmente *erga omnes e ex tunc*⁵ – o que será objeto de discussão no item “4”.

Tratando-se de controle de lei em tese, o sistema brasileiro optou pela sua inexecutabilidade nos autos⁶, já que o controle concentrado perfaz controle de lei em tese e, ademais e somados aos argumentos já elencados – não permite a participação daquele que poderá vir a ser executado.

São, pois, notórias as disparidades entre os processos objetivo e subjetivo. Contudo, é a inconstitucionalidade posterior declarada naquele que

⁵ Nenhum texto normativo – constitucional ou subjacente – faz referência a este efeito. Indiretamente, há referência legiferante foi o artigo 27 da Lei da ADI (9.868/99): “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.” BRASIL. Lei 9868 de 10 de novembro de 1999.

⁶ Por este prisma, causa estranheza a decisão havida na ADFP 519, onde se fixou multa por descumprimento da determinação de se encerrar o movimento de greve dos caminhoneiros. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2019)

influencia na relativização deste, consoante o enunciado normativo fulcral deste ensaio.

Aplainadas tais divergências entre os processos objetivo e subjetivo, importa demonstrar o erro fatal (*hamartia*) entre o principal fundamento da inadvertida forma de relativização da coisa julgada.

5 *Hamartia da proüpothesi*: enquanto outros sistemas possuem definição consitucional a falta de definição constitucional sobre o efeito da inconstitucionalidade sistema de constitucionalidade à evidência de outros controles.

O título da seção não foi lançado ao léu. *Proupótheusi* é a palavra grega à qual se atribui tradução de premissa. *Hamartia* nada mais é do que o desvio fundamental acerca de algo. Não se trata de erro qualquer, mas sim do erro que faz sucumbir todo a construção argumentativa objetivada pelo silogismo.

E tal erro fulminante tem codinome: efeito *ex tunc* na declaração de inconstitucionalidade. Ela torna-se premissa maior de um silogismo em que a coisa julgada motivada pelo texto posteriormente declarado inconstitucional deve ser relativizado. Sem delongas, esta é, pois, a proposta.

Hans Kelsen foi o primeiro a mencionar o controle concentrado via Tribunal Constitucional. Em seus estudos, primou pela aplicação de efeitos *ex nunc*, já que o controle apartado dos fatos não se prestaria a tutelar fatos pretéritos – algo típico do processo subjetivo.

No mesmo pensar preleciona o Ministro aposentado Carlos Veloso:

“[...] Segundo Kelsen, o ato inconstitucional não é nulo, mas anulável. Essa é a doutrina dos Tribunais Constitucionais europeus. Seria ela excludente da inexistência da prescrição? A resposta é negativa. É que, nulo ou anulável o ato inconstitucional, não seria possível persistir, na ordem jurídica, ato com essa marca, com tal conteúdo. Porque anulável o ato inconstitucional (Kelsen), e não nulo (Marshall), a decisão que, no controle *in abstracto*, declara a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, na linha da doutrina kelseniana, tem efeito *ex nunc* e não *ex tunc*.

Essa doutrina incorporou-se ao direito positivo brasileiro. A Lei nº 9.868/1999 (ADI e ADC) e a Lei nº 9.882/1999 (ADPF), artigos 27 e 11, respectivamente, autorizam o efeito pró-futuro. É dizer, não há falar, ortodoxamente, que o ato inconstitucional é nulo e anulado. [...]” (VELLOSO, 2018)

No Brasil, houve sempre foi tradicional a teoria da eficácia *ex tunc*. E tal atribuição – *ex tunc* – é pressuposição comum no direito brasileiro e apenas nele.

Neste viés perspicaz é o entendimento de Isabel Galotti

“o ordenamento jurídico pode estabelecer que a anulação opere retroativamente, hipótese em que se costuma caracterizar, de forma incorreta, a norma como nula *ab initio* ou nula de pleno direito” (VIEIRA, 1987, p. 20)

Outros sistemas de controle de constitucionalidade não assumem tal generalidade do efeito *ex nunc* aqui preconizado. Ao comentar do sistema Uruguaio, o jurista Eduardo Gallicchio assim se posicionou:

“[...] El fallo de marras fue expedido al resolver la Suprema Corte un recurso de casación y menta preferentemente el **efecto ex nunc de la sentencia** que declara la inconstitucionalidad cuando la solicitud es formulada por vía de acción [...]” (GALLICCHIO, 2015)

O artigo – do qual se citou diretamente o trecho acima, discute a excepcionalidade da aplicação de efeitos *ex tunc* – portanto, pretéritos – às decisões do Tribunal Constitucional.

A mesma construção argumentativa dessume-se do Tribunal Constitucional Espanhol. O jurista local Santiago Gonzalo-Vargas Ibanez assim pontua:

[...] Antes de seguir profundizando en el planteamiento anterior se aportan, seguidamente, ciertas pinceladas generales del estado de la cuestión en España en materia de los efectos de las sentencias anulatorias del TC. Aunque el tema de los efectos de las sentencias del TC español no es, como es sabido, precisamente «pacífico», se hace necesario establecer algunas posibles referencias generales con apoyo, evidentemente, en las citas jurisprudenciales y doctrinales pertinentes. [...]” (IBANEZ, 2018)

Como se vê a declaração de inconstitucionalidade não possui o condão de se atraírem efeitos *ex tunc*. Ao revés, a gênese sistêmica – Kelseana – e a maioria dos sistemas existentes trazem a regra da eficácia *ex nunc* como usual.

Da amostragem acima, percebe-se, notadamente, a preponderância do efeito *ex nunc*.

Não significa dizer, então, que a preponderância internacional deva se propagar em *terras brasilienses*. *Contrariu sensu*, cada movimento constitucional deve engendrar seu sistema de constitucionalidade e controle resguardados os direitos fundamentais e a proibição ao retrocesso. Mas esse é o ponto nodal: cada país cria o seu sistema.

Nessa senda, resta, ainda, açambarcar o sistema constitucional que pujantemente influencia o brasileiro: o Direito Português.

O artigo 282 da Constituição Federal Lusitana tem o condão de sacramentar tal exercício da sua Corte Constitucional. Veja-se:

“[...] Artigo 282.º

Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade

1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal [...]” (PORTUGAL, 2018)

Eis, pois, a grande influência brasileira. A sociedade portuguesa optou pela aplicação de efeitos *ex tunc* às decisões que reconhecem, dentre outras anomalias, a inconstitucionalidade de norma jurídica.

Entretanto – e ainda assim – o modelo brasileiro não se mostra perfeitamente amoldado ao de seu influenciador. Diz-se isto, por dois motivos:

O primeiro deles reside no fato de que a constituição brasileira não

materializa qualquer verbete no que toca aos efeitos temporais da declaração da inconstitucionalidade.⁷

Mas não é tudo. O segundo – e mais grave azo – evidencia-se pela leitura da segunda exceção àquela regra constitucional portuguesa. Colaciona-a:

“[...] § 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido. [...]” (PORTUGAL, 2018)

Percebe-se, pois, que a regra da eficácia *ex tunc* também guarda suas excepcionalidades. Dentre elas, pesponta-se a da não alteração da coisa julgada, exceto se se tratar de matéria penal, o que, diga-se de passagem, é perfeitamente crível. Basta lembrar que lei posterior *in bonam partem* tem o condão de atingir a coisa julgada penal.

Não se está, aqui, a alijar a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade – tanto da regra (*ex nunc*), como da exceção (*ex tunc*). Ao revés, o propósito é não tratar como pressuposto inarredável aquilo que precisa ser ponderado pelo tribunal constitucional ao se declarar uma inconstitucionalidade.

É por esta razão que Canotilho entende ser imune à declaração de inconstitucionalidade a coisa julgada firmada em norma incompatível com o texto constitucional. Confira-se trecho doutrinário de Maria Isabel Gallotti:

“[...] Gomes Canotilho, comentando o referido artigo, sugere que não é certo que a Constituição portuguesa tenha considerado, como limite à eficácia *ex tunc*, apenas o caso julgado em sentido estrito. Admite o constitucionalista português que é possível entender que as situações consolidadas – como o direito atingido por prescrição ou caducidade e as relações jurídicas extintas [...]” (GALOTTI, 2018)

⁷ Apenas o artigo 27 da Lei da ADIN evidencia pressuposição do efeito *ex tunc*, já que possibilita a aplicação excepcional modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada.

Embora amolde-se ao posicionamento de diversos sistemas de jurisdição constitucional da América Latina e Europa, esta visão sofre críticas. O não menos notável Constitucionalista Português Jorge Miranda pontua que a inconstitucionalidade deva ter eficácia *ex tunc*. Colaciona-se:

“[...] a) Não pode o Tribunal Constitucional restringir os efeitos de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de norma violadora de direitos insusceptíveis de suspensão em estado de sítio (art. 19.º, n.º 6, da Constituição) – se mesmo *salus populi* não autoriza a suspensão destes direitos, muito menos em normalidade constitucional poderiam normas que os violassem produzir efeitos salvaguardados na declaração de inconstitucionalidade; b) Não pode o Tribunal Constitucional fazer acepção de pessoas ou de situações objectivamente não fundadas – porque tal infringiria o princípio da igualdade (art. 13.º) (1); c) Não pode o Tribunal constitucional restringir os efeitos de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de norma constante de lei geral da república ou de convenção internacional em razão do território (designadamente, de uma região autónoma) – porque tal agrediria a estrutura unitária do Estado (art. 6.º) e, de novo, o princípio da igualdade (2); d) Não pode o tribunal constitucional diferir para o futuro a produção de efeitos porque tal brigaria com o princípio da constitucionalidade (3); e) Não pode haver limitação de efeitos de inconstitucionalidade quanto a actos normativos juridicamente inexistentes (MIRANDA *apud* CANOTILHO, 1996, p. 270-271)

Lenio Streck também admite a existência de ambos os efeitos. Propugna, entretanto, pela ponderação de cada um deles, por influxo dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, caso a caso. Veja-se:

“[...] Se há razões de ordem pragmática que apontem para a necessidade da mitigação da previsão do efeito *ex tunc*, a partir da possibilidade de o Tribunal Constitucional estabelecer efeito *ex nunc*, não parece razoável admitir que a decisão de inconstitucionalidade venha a contemplar eficácia *pro futuro*, para além do mero efeito *ex nunc* e, ou em parte para o passado, com o que o efeito nem seria *ex tunc* e nem *ex nunc*. Estar-se-ia atribuindo um espaço de arbitrariedade ao Supremo Tribunal Federal que, a toda evidência, viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. “[...] (STRECK, 2004, p. 697-698)

A crítica aos que defendem a aplicação de efeitos *ex tunc* em razão da

nulidade da norma inconstitucional reside no fato e que há um erro de referencial teórico. Isto porque a inconstitucionalidade estaria não mais no plano da eficácia, mas sim da existência da no inconstitucional, ao passo que o ato seria inexistente – e portanto, de eficácia retroativa.

Do Guardião Constitucional Brasileiro - Supremo Tribunal Federal – já se emanaram posicionamentos para ambos as vertentes discursivas.

O saudoso Ministro Teori Zavascki já se posicionou da seguinte forma:

“ [...] buscando harmonizar a garantia da coisa julgada como primado da Constituição, vieram apenas agregar ao sistema processual um instrumento com eficácia rescisória de certas sentenças eivadas de especiais e qualificados vícios de inconstitucionalidade [...]” (BRASIL, 2016)

Contrariu sensu, numa reclamação constitucional, o mesmo Julgador manifestou posicionamento diverso. Por ele, conjecturou o seguinte:

“[...] Inexiste ofensa à autoridade de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal se o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema. A ausência de qualquer parâmetro decisório, previamente fixado pelo Supremo Tribunal Federal, torna inviável a instauração de processo de reclamação, notadamente porque inexiste o requisito necessário do interesse de agir’ (Rcl 1723 AgR-QO, Min. Celso de Mello, Pleno, DJ de 6.4.2001). (...) Isso se aplica também às sentenças judiciais anteriores. Sobrevindo decisão em ação de controle concentrado declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, nem por isso se opera a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Conforme asseverado, o efeito executivo da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade deriva da decisão do STF, não atingindo, conseqüentemente, atos ou sentenças anteriores, ainda que inconstitucionais. [...]”.(BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2003)

No julgamento do Recurso Extraordinário 590.880 e segundo Ana Paula Carvalhal anotou o seguinte:

“[...] Mas a definição dos limites da chamada coisa julgada inconstitucional ainda está em aberto no Supremo Tribunal Federal. O RE 590.880 é a prova

disso. O precedente, de relatoria da ministra Ellen Gracie, está com o julgamento suspenso, aguardando voto de desempate.

Os ministros Eros Grau, Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Celso de Mello votaram pela impossibilidade de se desconstituir decisão transitada em julgado por meio de um recurso extraordinário. No entanto, a ministra Ellen Gracie, acompanhada pelos ministros Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes entendeu ser possível a modificação de decisão inconstitucional transitada em julgado. Como o ministro Dias Toffoli se declarou impedido, a votação ficou empatada. [...]” (CONJUR, 2017)

Decisão de lavra do Ministro Celso de Mello já arrazoou

Pois bem. O debate, neste particular, é profícuo e emana acalorados e fundamentados posicionamentos. Todavia, parte de notada *hamartia* (erro fatal), qual seja: a pressuposição de efeito *ex tunc*, incomum em todos os sistemas constitucionais e, embora corriqueiro no influenciador (Português), naquele, em regra, sua aplicação, em regra, não afetará a coisa julgada.

E esse é o ponto nodal: a Carta Republicana de 1988 não prevê qualquer efeito da declaração de inconstitucionalidade (ABBOUD, 2009, p. 202). Veja-se: não se está, neste ensaio, a demonizar a atribuição de efeito *ex tunc* à inconstitucionalidade. Tampouco a sobrepujar os sistemas constitucionais alienígenas no brasileiro.

Ao revés, e sem mais delongas, deve-se estabelecer um sistema coerente, coeso, normatizado por verbetes constitucionais – dada a proteção constitucional da coisa julgada. Resultado do esforço popular em criar um sistema de controle de constitucionalidade, seja para normatizar suas preferências, seja para conceder autorregulação ao Tribunal Constitucional – modelo também permitido e praticado em diversos sistemas de controle de constitucionalidade.

A mesma celeuma – importação sistêmica e implementação impenhada no Brasil – atinge, também outras áreas da legislatura brasileira. O sistema de estabilização das tutelas provisórias não se amolda – notadamente – ao sistemas de cognição – sumária e exauriente – do processo civil italiano, largamente adotado no Brasil (ALVIM, 2002, p. 202). Também

não se pode olvidar do tormentoso sistema de Resolução de Demandas Repetitivas, importação da *commom law* não menos tormentosa (ABBOUD, 2017).

Prova disso é o fato de que o mesmo dispositivo processual admite a relativização da coisa julgada de espeque inconstitucional com base em declaração de inconstitucionalidade oriunda de processo subjetivo (inter partes), situação, esta, em que o prejudicado pela relativização sequer pode pelear contra a declaração de inconstitucionalidade. Provas incontestes, pois, de um sistema introjetado sem qualquer reflexão e adaptação.

Eis, pois, a falha na pressuposição da premissa maior (*proupethesi*), a qual fez emergir a possibilidade transversa de relativização do julgado em razão do disposto em sede de controle concentrado (*Hamartia*) sem qualquer previsão constitucional, reflexão, ou aplicação sistêmica coerente.

7 Conclusão

Como visto alhures, o sistema de jurisdição constitucional brasileiro assumiu como se “clausula pétrea” implícita os efeitos pretéritos e futuros da inconstitucionalidade.

Causa-efeito, qualquer ato jurídico fundado no texto declarado inconstitucional seria objeto de extirpação do mundo fenomênico, independentemente do tipo de ato jurídico.

Esse é o silogismo praticado por quem defenda a existência da relativização da coisa julgada inconstitucional.

Logo, por tal raciocínio míope – dentre outros - fez com que emergisse o parágrafo 12 do artigo 525 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual a inconstitucionalidade superveniente deve ser útil para relativizar a coisa julgada.

Tal pressuposição mostrou-se errônea. Seja por imprevisão constitucional, por ausência de pressuposição nos sistemas influenciadores, ou, ainda, por apenas pulverizar inconstitucionalidade notadamente difusa.

Aprioristicamente, era manifesta a inexistência de norma que afirmasse pelo pretérito da declaração de inconstitucionalidade, ao menos até a edição da Lei da ADI, no ano de 1999.

Elevando-se o discurso ao raciocínio silogístico proposto pelo legislador, chega-se à conclusão de que se trata de uma famigerada tragédia grega, na medida em que o presumido efeito *ex tunc* não é tão evidente assim em outros sistema influenciadores, tampouco expresso no sistema brasileiro, clamando por regulação sistêmica constitucional para que se conclua e se limitem suas aplicações, sobretudo no tocante à relativização da não menos constitucional coisa julgada.

7 Referências

ABBOUD, Georges. Sentenças Interpretativas, Coisa Julgada e Súmula Vinculante: alcance e limites dos efeitos vinculantes e erga omnes na jurisdição constitucional. Dissertação de Mestrado Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). 2009

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva (IRDR) os Riscos ao Sistema Decisório. Disponível em www.bvr.com.br/.../Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio.pdf.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 5.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ministro Relator Celso de Mello. ADI/ES. Julgamento em 03 de dezembro de 2003. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=29&dataPublicacao=09/02/2007&incidente=2111200&capitulo=5&codigoMateria=1&numeroMateria=2&texto=2146880>

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ministro Relator Celso de Mello. ADI/ES. Julgamento em 03 de dezembro de 2003. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=29&dataPublicacao=09/02/2007&incidente=2111200&capitulo=5&codigoMateria=1&numeroMateria=2&texto=2146880>.

_____. Lei 9868 de 10 de novembro de 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF519decisao30maio.pdf>

BUENO, Cassio Scarpinela. Novo Código de Processo Civil Anotado. 2ª Edição: Saraiva, São Paulo, 2016, p. 331.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. edição revista. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina

DELLORE, Luiz. O fim da relativização da coisa julgada. Disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-fim-da-relativizacao-da-coisa-julgada-no-novo-cpc-31082015#_ftn1 Acesso em 05/12/2018.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13105 de 16 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590809. Relator Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça eletrônico. Publicado em 24/11/2014.

GALOTTI, Maria Isabel *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45598/44003. Acesso em 05/12/2018

MENDES, Gilmar. Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos Editora Saraiva, São Paulo, 1990.

HIRATA, Filomena Yoshie. A hamartía aristotélica e a tragédia grega. **Anais de Filosofia Clássica**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 83-96, abr. 2018. ISSN 1982-5323. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/FilosofiaClassica/article/view/17041/10381>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

IBANEZ, Santiago Gonzalo-Vargas. Los Efectos de las Sentencias Anulatorias de Los Tribunales Constitucionales. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2979925.pdf>. Acesso em 05/12/2018.

SOUZA, Patrícia Alpes apud MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da incnstitu-
cionalidade**. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 270-271.

STRECK, Lenio. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª
Edição. Porto Alegre: Forense, 2004, p. 697-698.

THAMAY, Renan faria Kruger. *A Estabilidade das Decisões no Controle de Constituciona-
lidade Abstrato*. 1ª Edição. São Paulo: Almeida, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto . O tormentoso problema da Inconstitucionalidade da sen-
tença passada em julgado. *In: Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico*.
DIDIER JR, Fredie. (Coord.). 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.

VELLOSO, Carlos. Controle Concentrado e Difuso. 11 de setembro de 2014. Disponível em
<http://www.editorajc.com.br/controle-concentrado-e-difuso/>. Acesso em
05/12/2018.

Trabalho, capital e a constante reconstrução dos direitos trabalhistas

Claudia Regina de Melo Melchert

Rayane Carolina Pereira Florence

Introdução

A chegada das máquinas com a Revolução Industrial trouxe a necessidade de uma nova organização de trabalho. Com o ritmo ditado pelas máquinas, a produção desenfreada passou a ser o principal objetivo, com vistas ao aumento exponente do lucro. Mas isso somente seria possível às custas da saúde e vida dos trabalhadores, que passaram a ser submetidos à jornadas extenuantes, sem qualquer garantia a alimentação ou condições seguras de trabalho. Os acidentes eram frequentes e as doenças surgiam de forma acelerada, até que a pressão social ganhou força e levou o governo e empresas a regulamentarem as relações de trabalho.

As garantias conquistadas e sua relevância são de suma importância para a sociedade, porém o recorrente discurso da necessidade de flexibilização e desregulamentação ganharam força e as últimas alterações legislativas foram introduzidas no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, trazendo um retrocesso imenso a tantas conquistas.

Urge a reflexão acerca da necessidade de interpretar a norma sob a ótica do(s) princípio(s) que a instituiu, sob pena da perda da sua própria razão de ser.

Precarização da mão de obra – contextualização histórica e atual frente aos interesses neoliberais

O surgimento da manufatura decorrente do fim do sistema feudal para o capitalismo deu início à fase de acumulação primitiva de capital, mediante a transformação de uma matéria prima no produto final, que era impossível até então. Com essa nova forma de organização pré-capitalista, o trabalhador não era proprietário dos meios de produção como acontecia com o artesanato, havia a possibilidade de divisão do trabalho e, principalmente, um significativo aumento da produtividade.

A manufatura, então, deu início à subordinação formal do trabalho ao capital. O setor pioneiro foi o têxtil que introduziu na indústria a utilização de máquinas, o que causou a substituição e subordinação completa do trabalho humano ao capital¹. Surge então uma nova forma de organização da produção: a fábrica, que se caracterizava pela produção centralizada, divisão do trabalho e intensificação da desqualificação e especialização como formas de aumento acelerado da produtividade, que agora passou a ser encarada como ilimitada, pois o ritmo da produção passou a ser controlado pelo maquinário. A consequência imediata desse fenômeno foi o aumento do trabalho feminino e infantil – em 1838 apenas 23% dos operários da indústria têxtil eram homens adultos², além do aumento das doenças e da diminuição das condições de saúde dos ambientes de trabalho³.

Com vistas ao crescimento econômico e geração de lucro, o pensamento econômico liberal tinha como significado prático a redução da intervenção estatal na economia e a suspensão geral das barreiras ao livre fluxo de capitais, de mercadorias e de pessoas. Tal modelo teve grande predominância na Europa e a economia era direcionada apenas pela “mão

¹HOBSBAWM, Eric John Ernest. *A Era das Revoluções*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 49.

²HOBSBAWN, Eric John Ernest. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 64.

³HOBSBAWM, Eric John Ernest. *A Era das Revoluções*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 53-59.

invisível”, de Adam Smith⁴, e pelo *laissez faire, laissez passer* (deixe fazer, deixe passar).

Contudo, no momento em que o Estado entrega nas mãos do particular total liberdade para contratar, está automaticamente deixando de impedir diversas violações, já que o único interesse comum dos detentores dos meios de produção era o lucro e o crescimento econômico. Muito embora o operário fosse proprietário da sua força de trabalho, as péssimas remunerações e condições de vida o obrigavam a trabalhar à exaustão para sobreviver.

Na relação de trabalho, que é eminentemente desigual diante da irrefutável miserabilidade do empregado, a depreciação de direitos básicos é comumente verificada, já que este último necessita da remuneração paga pela venda da sua força de trabalho para manter a própria subsistência e a de sua família, independentemente das condições que lhe são oferecidas.

As atrocidades cometidas em nome do lucro e decorrentes da inobservância do limite à liberdade e à propriedade do outro, refletiram direta e brutalmente nas condições de vida dos trabalhadores. A saúde foi diretamente afetada: até a efetiva introdução do vapor os trabalhadores que poliam metais sofreram drasticamente, pois 50% dos que tinham acima de 30 anos, 79% dos que tinham mais de 40 e 100% dos trabalhadores com mais de 50 anos tiveram seus pulmões dilatados por doenças causadas pelas partículas de aço e pó em suspensão no ar⁵.

Na prática, o trabalhador não era livre, mas sim mantido sobre o constante e inflexível comando do empregador. Era obrigado a se submeter a jornadas de dezesseis horas diárias, sem folgas semanais ou férias, aceitar a aplicação de multas e castigos, além de ter que fazer compras na loja do patrão, recebendo como pagamentos pequenas mercadorias.

Diante dos lamentáveis episódios que preenchiam os dias de trabalho dos operários, estes decidiram unir suas forças contra as condições que

⁴ SMITH, John. *A Riqueza das nações*. Vol. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 438.

⁵ HOBBSAWM, Eric John Ernest. *A Era das Revoluções*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 52.

lhes eram impostas. Por conta disso, deram início aos movimentos associativistas inaugurando a ação coletiva que desaguou no despertar para a urgente necessidade de normatização trabalhista. Devido às inúmeras atrocidades que eram assistidas, houve aumento da pressão social e aos governos e indústrias não sobrou outra saída a não ser a regulamentação.

O marco destacado pela doutrina é o *Peel's Act*, que tratou basicamente de normas protetivas aos menores. Ainda não suficientemente consolidado, o Direito do Trabalho passou por uma sistematização em 1848 com os resultados da Revolução Francesa e a implantação da liberdade de associação e criação do Ministério do Trabalho, até a explosão da Primeira Guerra Mundial. Destaca-se a limitação da jornada para dez horas diárias e a limitação do trabalho dos menores de nove anos para nove horas por dia. Diversos foram os conflitos marcados pelas insurreições proletárias, dos quais podemos destacar a revolução ocorrida na capital francesa em 1848, a Comuna de Paris de 1871, as lutas sociais na Espanha, em 1889, a Revolução Mexicana em 1912, e a Revolução Russa de 1917⁶.

Este período ficou caracterizado pela realização da Conferência de Berlim em 1890, com o reconhecimento da necessidade de regulamentação do mercado de trabalho, o surgimento da Encíclica Católica *Rerum Novarum*, em 1891 com a exigência da Igreja ao Estado de uma regulamentação das relações trabalhistas, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da promulgação das Constituições Mexicana, de 1917, e a de Weimar, em 1919.⁷

O aprofundamento da constitucionalização do Direito do Trabalho veio junto com a fase do Estado de Bem-Estar Social, algumas décadas depois da Segunda Guerra Mundial. Aliadas à necessidade de valorização do trabalho e principalmente do ser humano devido à acalourada discussão que se instalou após os períodos nazi-facistas, os direitos trabalhistas foram equiparados a direitos fundamentais e assim tratados nas principais

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 93.

⁷ BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil - 1930-1942 - a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 64.

Cartas Constitucionais da Europa, dentre elas França, Itália, Alemanha, Portugal e Espanha⁸.

As garantias trabalhistas no Brasil e o seu papel na sociedade atual

Diferentemente do cenário europeu, o Brasil vivenciou um capitalismo tardio, em que a mecanização da produção e o desenvolvimento tecnológico com industrialização pesada somente foram ocorrer após a segunda metade do século XX. A consequência disso é o que João Manoel Cardoso de Mello chama de “industrialização retardatária”⁹, na qual não houve um aumento gradativo da indústria, mas sim em uma descontinuidade tecnológica muito mais pungente, pela necessidade de se alcançar a curto prazo uma escala colossal de produtividade, demandando um gigante volume de investimento e tecnologia avançada.

O principal motivo destacado pelo autor em questão para justificar o capitalismo tardio brasileiro é a restrita capacidade de apropriação e acumulação do Estado. Ainda com fortes raízes agrárias, instaurar o novo padrão econômico pautado na acumulação demandava uma mudança radical de postura, a qual somente foi obtida com alterações consideráveis nos setores político, econômico e social. Baseado neste último, o nascimento e implantação do Direito do Trabalho foi um dos pilares para viabilizar o cenário de crescimento.

Dentre as matérias alvo de normatização merecem destaque algumas que produzem reflexos até os dias de hoje, como a identidade profissional do trabalhador. A carteira de trabalho foi instituída em 1932¹⁰ e a partir dela surgiu a principal prova acerca da existência da relação de emprego, com o registro de informações essenciais ao vínculo formado entre as partes. Com isso, o empregador seria obrigado a contratar o trabalhador

⁸ DELGADO, Maurício Godinho, op. Cit., p. 77.

⁹ MELLO, João Manoel Cardoso de. *O capitalismo tardio*. 10^a ed. Campinas: UNICAMP, IE, 1998. p. 102.

¹⁰ BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho - 1930-1942 - a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 185.

conforme a legislação, sob pena de sofrer as sanções cabíveis em caso de fiscalização.

Além disso, o trabalho da mulher foi alvo de importantes regulamentações, já que ela foi uma das figuras mais atingidas pela falta de proteção e pelos excessos cometidos no auge do período das batalhas sociais, não somente pelo trabalho pesado e jornada exaustiva, mas também por abuso e violência sexual. A partir de 1932, o Decreto n.º 21.417 estipulou a igualdade salarial, a proibição às mulheres aos trabalhos subterrâneos, de mineração, subsolo, pedreiras e construções públicas ou ambientes insalubres e perigosos. A maternidade passou a ser protegida com a proibição do trabalho quatro semanas antes e depois do parto, e pela obrigatoriedade na manutenção de um local próprio à amamentação. Não sem lutas, posteriormente foi assegurado à mulher jornada de 8h diárias e 48 semanais, além da possibilidade de reclamar perante às Juntas de Conciliação, que foram criadas em 1932 e transformadas em Justiça do Trabalho em 1946¹¹.

Aos trabalhadores em geral foi garantida uma limitação da jornada, além de salário mínimo, nos termos das Convenções da OIT, já então editadas. Em 1934 o Decreto n.º 24.637 fixou regras sobre acidentes de trabalho e doenças profissionais, determinando a necessidade de assistência médica e hospitalar, também com base nas premissas da OIT. Todas essas garantias permaneceram quase que imutáveis ao longo das décadas seguintes. A consolidação de todas elas ocorreu de forma bastante sólida e garantiu aos trabalhadores grandes melhorias na condição de vida.

Finalmente, em 1943 foi então publicada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Responsável pela reunião dos principais diplomas até então editados e responsável por diversos direitos inseridos no rol do art. 7º da Constituição Federal. Foi inspirada na sistematização de algumas normas de direito individual, segurança e higiene do trabalho, direito coletivo, dentre outros, além de Convenções da OIT e na *Rerum Novarum*, nas conclusões do Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social realizado em

¹¹ PIMPÃO, Hiroshê. *Getúlio Vargas e o Direito Social Trabalhista*. Rio de Janeiro: Gráfica Guarany Ltda., 1942. p. 30-34.

maio de 1941 e alguns pareceres da recém criada Justiça do Trabalho¹².

Muito embora a necessidade de mudança fosse latente, a implantação durante um período iniciado por um Golpe de Estado e caracterizado por um governo autoritário mascarou a sua real importância. Vargas construiu a base social a fim de viabilizar o crescimento econômico e impedir que o crescimento industrial fosse dificultado por problemas sociais, mas não foi com esses olhos que a instituição dos direitos trabalhistas foi vista. Até hoje o empresariado brasileiro questiona e se queixa dos diversos direitos e garantias criados na era getulista, defendendo com veemência o seu excesso, desnecessidade e anacronismo, o que legitimou a grande reforma trazida pela Lei n.º 13.467/2017.

Contudo, há grande equívoco neste discurso, pois o texto celetista tem origem em um compilado de leis editadas na era Vargas e de extrema importância para a época, mas ao longo dos anos sofreu diversas alterações e buscou adaptar-se ao ser, objetivo principal do dever ser, conforme lições preliminares da doutrina jurídica. Um dos principais escopos do direito é acompanhar as mudanças sociais a fim de não perder a sua eficácia, ainda que mantendo a sua vigência. Além disso, alguns dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho foram tacitamente derogados ao longo dos anos pela edição de novas leis que tratam do assunto de forma mais atual.

Importante ressaltar também que os principais direitos previstos na CLT foram inseridos na Constituição Federal de 1988 (CRFB) no rol de direitos e garantias fundamentais, consolidando-se como cláusula pétrea, impossível de ser retirada do texto Magno.

Contudo, aquele pensamento retrógrado proveniente da cultura agrária do país em muito criticado por Cardoso de Mello¹³, é um dos grandes responsáveis pelos embates travados entre os empresários e a Justiça do Trabalho. A formação social do Brasil encontra raízes em quatro séculos

¹² BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil - 1930-1942 - a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 118.

¹³ MELLO, João Manoel Cardoso de. *O capitalismo tardio*. 10ª ed. Campinas: UNICAMP, IE, 1998. p. 31-55.

de latifúndio nos quais o poder estava somente na mão do senhor, que determinava o quanto iria produzir, para quem iria produzir e o quanto iria ganhar. Ou seja, ele tinha nas mãos o controle social da grande propriedade do país que eram as fazendas.

Acostumados com esse modelo “Casa-Grande e Senzala”¹⁴ do qual decorria uma ampla margem de lucro que advinha dos baixos custos que a produção rural tinha, principalmente por conta da utilização de mão de obra escrava, os “senhores” de hoje ainda estão pautados pelo inconformismo e defendem a necessidade de redução de garantias em vista das despesas pela nova estruturação do país por intermédio da industrialização.

Contudo, há que se destacar que o cerne do problema colocado pela antiga oligarquia fundiária do país não reside somente na questão trabalhista. Os custos advindos da necessidade de modernização não se resumem na criação de garantias que ultrapassam o mero pagamento de salários, pois a industrialização do país direcionou as atenções apenas para as áreas urbanas, deixando ao abandono as regiões rurais. Este fator, aliado ao crescimento econômico das cidades, deu origem ao êxodo rural, que, conseqüentemente, exigiu das cidades uma maior estruturação para receber a grande migração ocorrida no país no século passado, como saneamento, mobilidade urbana, habitação, energia etc.

Em outras palavras, o capitalismo tardio do país demandou uma série de manobras para compensar todos os anos de atraso em relação à Europa e Estados Unidos, que impuseram o financiamento de diversas fontes. No entanto, pela abolição tardia da escravidão aliada à cultura agrária secular do país, o inconformismo diante dos novos custos se estabeleceu de forma muito mais incisiva sobre as garantias trabalhistas, principalmente por conta da sua origem em um regime autoritário da era Vargas.

Contudo, esta não é a realidade pura dos fatos e a Constituição Federal de 1988 vem ao encontro dessa linha de raciocínio ao transformar os

¹⁴ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 51ª ed. São Paulo: Global, 2006. p. 66-117.

principais direitos trabalhistas em garantias fundamentais. Equivocados, portanto, os argumentos de necessidade de flexibilização do direito do trabalho e reestruturação das leis trabalhistas e da CLT. Como visto, a origem da normatização laboral brasileira e os custos dela advindos não constituem argumentos suficientes para a redução e adaptação do Direito do Trabalho. Ao contrário, este se mostra atual e necessário para o desenvolvimento das relações sociais e concordar com a sua diminuição seria o mesmo que fechar os olhos para as lutas e violações que lhe originaram.

A flexibilização no Brasil como reflexo do neoliberalismo

Muito embora a Constituição da República de 1988 tenha positivado como fundamentais uma série de garantias trabalhistas, a década seguinte à sua promulgação foi marcada por mudanças econômicas que refletiram em um endurecimento das relações de trabalho. O país procurava se reerguer do período ditatorial de vinte anos de duração e com isso o governo buscou incentivar a atividade empresarial mediante um crescimento econômico suficiente para suprir de forma acelerada o período de atraso.

A década de noventa foi marcada por grandes privatizações e o abandono do modelo de estatização das relações econômicas. As mudanças trouxeram resultados financeiros positivos para o país, mas, como toda ação imediatista, gerou consequências e nesse caso o alvo foi o enfraquecimento da voz do proletariado. Com os holofotes direcionados aos grandes empresários, o *lobby* por eles exercido foi suficiente para garantir a aprovação de uma série de normas capazes de reduzir a condição do trabalhador e iniciar um caminho de precarização e desregulamentação do trabalho.

Pautados na necessidade de aceleração da atividade econômica do país, o argumento de redução de custos foi o bastante para mascarar o neoliberalismo e sua interferência na chamada “reforma trabalhista”. Em verdade, buscou-se resgatar a não interferência do Estado defendida pela ideologia da “mão invisível”, visando ampliar a liberdade do empresariado

na contratação e demissão de funcionários, e no controle da diminuição de gastos com a folha de pagamento como bem entendessem. Com o único objetivo de redução de custos, a legislação juslaboral foi alvo de mudanças que, na prática, resultaram em retrocesso, admitindo-se a inserção de institutos que possibilitaram a diminuição da responsabilidade do empresário quanto às garantias operárias.

Dentre elas podemos destacar a criação de cooperativas em 1994, além do nascimento das Comissões de Conciliação Prévia em 2000 com a Lei n.º 9.958, que na prática resultou na intervenção direta do empregador ao acesso do trabalhador ao Judiciário, e que novamente é assistida com a revogação do §1º do art. 477 da CLT pela Lei n.º 13.467/2017, chamada reforma trabalhista, que determinava a homologação perante o sindicato da categoria da rescisão do contrato de trabalho que contasse com mais de um ano de duração. Com este mesmo escopo, a reforma também trouxe a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial, consoante art. 855-B e seguintes.

Durante os anos 90 foi possível observar também a denúncia da Convenção n.º 158 da OIT, cuja legalidade se discute até os dias de hoje. O referido instrumento internacional prevê a impossibilidade de demissão do empregado sem justa causa e, apesar de ter sido ratificado pelo Brasil, foi objeto de denúncia pelo Chefe do Executivo um ano mais tarde, deixando de ter aplicabilidade no território nacional.

Com o escopo de viabilizar a redução salarial sem ferir o princípio constitucional da intangibilidade, a terceirização passou a ser utilizada de forma desenfreada na década de noventa¹⁵. O referido instituto já estava inserido no ordenamento justralhista desde 1974, com previsão na lei de trabalho temporário admitindo a contratação de terceiros, mas sofreu alterações profundas pela lei n.º 13.429/2017. No entanto, o grande destaque veio com a publicação da reforma de 2017, responsável por uma ampliação significativa da possibilidade de contratação de mão de obra

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16-18.

terceirizada, incluindo expressamente a liberação para a atividade principal, mediante a inserção do art. 4º-A na Lei n.º 6.019/1974.

Toda essa situação só tem como consequência a piora das condições de vida e de trabalho, o que guarda relação direta com a desmobilização das entidades sindicais, também impulsionada pelo fim do imposto sindical trazido pela reforma trabalhista. A segmentação das atividades levou ao enfraquecimento da voz coletiva, exatamente aquela que deu início às conquistas trabalhistas por parte dos trabalhadores no período da Revolução Industrial na Europa e no começo do século XX no Brasil. Retirados os meios de reunião e fortalecimento de ideias, os trabalhadores voltam a representar um ser individual frente ao ser coletivo que é a empresa, perdendo drasticamente a voz de negociação e reivindicação.

Princípios fundamentais trabalhistas frente à flexibilização do Direito do Trabalho

Há que se evidenciar que toda a situação de desregulamentação e flexibilização vividas atualmente não encontra esteio na legislação brasileira. Ao contrário: há rico arcabouço principiológico capaz de afastar alterações como as apontadas, com previsões tanto na Constituição da República como no ordenamento justtrabalhista, mas que acabam sendo marginalizados pelo preconceito existente por não constituírem norma legal. Com efeito, essa cultura decorre do positivismo jurídico, dominante até meados do século XX e que não considerava os princípios como normas jurídicas, mas apenas disposições programáticas sem força imperativa.

Além disso, direitos tidos como tipicamente trabalhistas foram e continuam sendo incorporados ao rol de direitos humanos, os quais ganham cada vez mais importância com o movimento neoconstitucionalista que coloca a Carta Magna como a normatização jurídica central do ordenamento. Essa posição diferenciada de direito fundamental deveria conferir às garantias laborais tratamento especial, mas na prática isso não ocorre.

Primeiramente deve-se levar em conta que a Constituição de 1988

aponta no art. 1º, IV, o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República, e a valorização do trabalho humano como um dos fundamentos da ordem econômica, sendo que esta última deve observância aos ditames da justiça social, consoante disposto no *caput* do art. 170. Vale mencionar ainda que essa mesma justiça social encontra-se no preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, e que o direito ao trabalho digno também é perseguido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Pelo inegável *status* adquirido de direitos humanos, as garantias trabalhistas devem ser conduzidas por preceitos que apontam no sentido da maximização da sua eficácia e jamais admitir interpretações restritivas, tornando inconstitucional qualquer dispositivo nesse sentido. Ainda que assim não fosse, cabe ao jurista ir além da aplicação literal da legislação ordinária, utilizando-se da “interpretação conforme a Constituição”, no intuito de afastar a criação ou aplicação de norma contrária aos preceitos amparados pelo texto Magno.

Em crítica à teoria do ordenamento jurídico de Hans Kelsen, pautada pelo positivismo puro da validade, vigência e eficácia da norma jurídica¹⁶, Tércio Sampaio Ferraz aduz que para “saber se uma norma vale, finalisticamente, é preciso verificar se os fins foram atingidos conforme os meios prescritos”¹⁷. Em outras palavras, não se pode aceitar que uma norma seja eficaz somente pelo fato de ela ser válida do ponto de vista formal, como sugeriu Kelsen, mas sim por ela ser aceita socialmente e assim produzir efeitos no campo do ser.

Mas não é o que se observa nos dias de hoje. Diversas normas introduzidas recentemente em nosso ordenamento, notadamente pela reforma trabalhista encontram-se em absoluta discrepância em relação a princípios básicos do direito do trabalho e principalmente sem atingir os fins pelos

¹⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 235-238.

¹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A validade das normas jurídicas*. In: Revista Sequência – Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, n.º 28, junho/1994. p. 77.

quais os meios foram prescritos, que são os séculos de luta e trabalho degradantes que milhares de operários atravessaram. Por isso, sua aplicação na prática gera violações brutais à dignidade humana do trabalhador. Utilizando-se da interpretação conforme a Constituição elas jamais teriam aplicabilidade e seriam tidas como inconstitucionais.

Além disso, as normas constitucionais devem ser interpretadas também com base na máxima efetividade, conforme ensinamento do renomado jurista José Joaquim Gomes Canotilho¹⁸ que defende a aplicação do princípio da eficiência ou da interpretação efetiva. Por conta disso, não cabe à legislação, nem ao intérprete, qualquer providência no sentido de inibir os direitos fundamentais, sob pena de subversão da ordem jurídica, colocando a Constituição em posição de subjugação em relação à lei, o que é absolutamente inaceitável. A limitação só pode ocorrer se advier da própria Constituição e nada mais, prevendo as situações em que ela ocorrerá ou permitindo expressamente que a lei o faça.

Nesse sentido, é possível apontar alguns dos mais relevantes princípios constitucionais e trabalhistas capazes de garantir a interpretação conforme e inibir a eficácia das normas limitadoras de direitos fundamentais dos trabalhadores que vêm sendo vilipendiados com frequência pelo Legislativo brasileiro.

Primeiramente, há que se ressaltar o princípio constitucional que, por si só, seria capaz de frear a enxurrada de leis criadas com o único fim de flexibilizar e precarizar as relações de trabalho, que é a vedação ao retrocesso social. Para Canotilho, o princípio em questão formula-se da seguinte forma:

o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial.¹⁹

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Almedina, 1993. p. 227.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 321.

Sendo assim, está o legislador atrelado aos direitos já garantidos para poder exercer de forma plena a sua função precípua de criação de leis e modificação da Constituição. Ademais, vale lembrar que a figura da cláusula pétrea constitui previsão constitucional expressa que impede a alteração da Carta Magna tendente a abolir direitos e garantias individuais, conforme disposto no art. 60, §4º, IV.

Dessa forma, conquistado um determinado direito abarcado pelo rol de garantias fundamentais, ou nele expressamente inserido, não mais se admite a sua exclusão do ordenamento jurídico. Tal raciocínio se justifica pela necessidade de implementação de direitos sociais em um Estado Solidarista, no qual, segundo Valdir Ferreira de Oliveira Júnior²⁰, “o Poder Executivo passa a executar novo tipo de norma jurídica: a política pública (criada pelo legislativo e controlada pelo judiciário, com participação ativa do Ministério Público, Defensoria Pública e do povo na otimização dos seus efeitos)”. Dessa forma, a finalidade estabelecida pela política pública fomenta ou realiza determinado direito, passando a compor o regime jurídico.

Essa orientação dirige não somente o legislativo, como também o executivo, que deve agir no sentido de criar e implementar políticas públicas necessárias para dar efetividade a eles, como também para o judiciário em caso de violação detectada. Tem plena razão, portanto, o jurista português já mencionado ao ensinar que os direitos sociais e econômicos, “uma vez alcançados e conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito *subjectivo*”²¹. Dessa forma, a criação de leis que violem direitos já adquiridos não viola somente preceitos constitucionais, mas garantias individuais de cada sujeito, concedendo a ele a possibilidade de insurgir-se contra tal transgressão.

A vedação ao retrocesso social, por si só, já seria capaz de imunizar o

²⁰ O Estado Constitucional Solidarista: Estratégias para sua Efetivação. In: *Tratado de Direito Constitucional*. Coordenador: Ives Gandra da Silva Martins e outros. Vol. I. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101.

²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Almedina, 1993. p. 468.

ordenamento jurídico das tentativas de flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho. A partir do momento que as alterações legislativas em questão, na prática, atentam contra a dignidade do trabalhador e lhe tolhem direitos básicos previstos no rol do art. 7º da Constituição, constituem claro retrocesso social que deveria ser banido pelo legislativo, ou não chegar a ter eficácia mediante pronunciamento do Judiciário a respeito.

Ainda assim, o ordenamento justralhista conta com outros princípios suficientes para fortalecer o argumento em questão. Considerado o de maior relevância para o direito do trabalho, o princípio protetor é tido como critério fundamental orientador deste ramo jurídico. Diante da evidente desigualdade existente entre empregado e empregador, o princípio em comento determina um maior amparo ao primeiro a fim de alcançar a isonomia entre as partes da relação.

Nas palavras do iminente jurista Maurício Godinho Delgado²², pelo princípio protetor o direito do trabalho

estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Para o renomado jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez²³ o princípio protetor se expressa sob essas três formas que são distintas. A primeira forma, traduzida pelo *in dúbio pro operário* sugere que, diante de vários sentidos possíveis de uma regra, o juiz ou intérprete devem optar pela que seja mais favorável ao trabalhador. Já a segunda, consubstanciada pela norma mais favorável determina que no caso de existência de mais de uma regra aplicável ao caso concreto, a mais favorável deve ser escolhida, ainda que isso resulte na inobservância de critérios clássicos de hierarquia normativa. Por fim, a terceira forma benéfica propõe que a aplicação de uma

²² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

²³ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 107.

nova regra de direito do trabalho jamais pode servir para reduzir as condições mais favoráveis em que um trabalhador se encontrava.

Percebe-se que as três vertentes se traduzem em formas de proteção ao trabalhador que buscam colocá-lo em uma situação de igualdade em relação ao seu empregador, que já se vê privilegiado pelas condições econômicas e sociais que possui. Este princípio, em sua última posição, assume tamanha importância que chega a ser possível intervir nas garantias assumidas até mesmo no bojo das negociações coletivas, não se limitando, portanto, à atividade legislativa pura.

Além disso, o ordenamento conta também com o princípio da irrenunciabilidade que se consubstancia na impossibilidade de o trabalhador privar-se de forma voluntária de direitos a ele assegurados pela legislação trabalhista. Vale ressaltar que essa abstenção, ainda que seja voluntária, muitas vezes ocorre de forma inconsciente, pois o trabalhador nem sempre sabe que, ao assinar determinado documento, está abrindo mão de um direito, apesar de fazê-lo sem que seja coagido. Nos casos em que há coação a presente discussão sequer se faz necessária, haja vista a existência de grave vício do consentimento, reconhecido também nas relações privadas. Contudo, em evidente violação ao princípio em comento, a reforma trabalhista legitimou a possibilidade de acordo extrajudicial já mencionada.

Dele decorre o terceiro grande princípio no qual se funda a questão ora discutida: a imperatividade da norma trabalhista, que determina a impossibilidade da sua regência contratual ser afastada pela simples manifestação de vontade das partes. São, portanto, de cumprimento obrigatório e restringem a autonomia privada com fim de assegurar a eficácia de garantias fundamentais do trabalhador e evitar o desequilíbrio no contrato de emprego.

Por fim e não menos importante, deve-se ressaltar o princípio norteador das relações de trabalho e que dele o diferencia fatalmente do direito privado, que é a primazia da realidade sobre a forma, também chamado de contrato-realidade. Diferentemente das relações privadas que priorizam os documentos escritos e o teor de cláusulas contratuais, o direito do

trabalho privilegia os fatos efetivamente ocorridos na prática, em detrimento da vontade das partes formalizadas em contratos.

O objetivo é buscar a verdadeira forma que a relação de trabalho tinha, já que muitas vezes os contratos escritos permanecem apenas no papel, servindo para mascarar a realidade, não espelhando a efetiva condição a que o trabalhador é submetido. Visando a proteção dele, é dever do magistrado afastar documentos eventualmente apresentados pela parte contrária que narrem disposições firmadas entre as partes que jamais existiram na prática.

A aplicação do princípio em questão resulta no reconhecimento da nulidade do contrato e eventuais documentos, ante a existência de depoimento testemunhal ou das partes que comprovem que a realidade laboral era diversa. Com efeito, pela ignorância do trabalhador acerca dos seus direitos e também por conta da posição de subordinação que ocupa na relação de trabalho, devido à necessidade de se submeter a certas condições para garantir o emprego, o princípio em questão visa exatamente a sua proteção.

Prevalecem, portanto, os ajustes realizados na prática, ainda que não acostados no papel, nem estipulados expressamente pelas partes, ainda que apenas verbalmente. As formalidades e as aparências não são, pois, suficientes para afastar os direitos dos trabalhadores que, como já visto, são irrenunciáveis.

Considerações finais

Resta claro, portanto, que a regulamentação dos direitos trabalhistas surgiu somente após duras e graves violações a direitos básicos do homem, inerentes à condição mínima de sobrevivência e ao respeito à sua dignidade. Cada uma das normas laborais criadas teve razão de ser e foi originada após muita luta e a custo da saúde e da vida de muitos trabalhadores. Ainda que movidos pelo interesse no lucro constante, os empresários abriram as portas para a negociação e somente com a união

dos trabalhadores é que foi possível impulsionar a criação e o surgimento do Direito do Trabalho na Europa.

Já no Brasil, a criação do regramento trabalhista veio como forma de preparação para a pesada industrialização que o país teria que passar a fim de compensar os anos de atraso em que se encontrava para então impulsionar a economia agrária já insustentável. Contudo, a cultura escravagista ainda bastante arraigada, em conjunto com o ranço agrário gerou uma grande insatisfação diante dos custos criados e cada vez maiores, especialmente em relação às garantias trabalhistas devido à imposição decorrente de um regime populista e autoritário.

A Constituição de 1988 veio de encontro a esse pensamento, reafirmando e tornando cláusula pétrea direitos fundamentais dos trabalhadores, impedindo, com isso, a retirada deles do ordenamento jurídico, posto que constituem garantias essenciais para o desenvolvimento das relações sociais. Dessa forma, resta evidente a existência de um arcabouço normativo e principiológico suficiente para frear as criações legislativas claramente violadoras à dignidade do trabalhador e aviltantes aos seus direitos básicos. Por expressarem na prática resultados claramente contraditórios às garantias fundamentais e aos objetivos e fundamentos da República Federativa, as normas que levam à precarização das relações de trabalho, sequer deveriam ter ingressado no ordenamento. Uma vez introduzidas, cabe ao intérprete utilizar-se dos princípios apresentados para impedir sua eficácia.

Referências

BLAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942 – a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Almedina, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

HOBBSAWM, Eric John Ernest. **A Era das Revoluções**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

_____. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MELLO, João Manoel Cardoso de. **O capitalismo tardio**. 8ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

PIMPÃO, Hirosê. **Getúlio Vargas e o Direito Social Trabalhista**. Rio de Janeiro: Gráfica Guarany Ltda., 1942.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais – uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Breve currículo dos autores

ALESSANDRO JACOMINI: Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil(2006), professor-titular do Centro Universitário Adventista de São Paulo, Brasil

ANA LETÍCIA ANARELLI ROSATI LEONEL: Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Pós-graduada em Direito Civil pela Universidade Federal do Piauí e em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar. Professora de Direito na Graduação e Pós-graduação da Faculdade Integral Diferencial/Wyden e Estácio/Teresina, e da Pós Graduação do Centro de Ensino Superior do Vale do Paraíba - CESVALE/Teresina. Consultora Jurídica Especial de Gabinete do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

ANNE CAROLINE PEREIRA SOARES: Graduada em Direito.

CLAUDIA REGINA DE MELO MELCHERT: Mestre em Educação, com área de concentração em Educação Sociocomunitária pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL (2016). Pós-Graduada em Metodologias e Gestão para Educação a Distância, pela Universidade Anhanguera Uniderp (2012), Pós-Graduada em Direito Público pela Anhanguera Educacional (2010), Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC Campinas (2007). Graduada em Direito pela Universidade São Francisco (2005). Conciliadora e Mediadora. Membro da Comissão dos Direitos das Mulheres da OAB/SP - Subseção de Valinhos/SP - 2010 a 2012. Presidente da Comissão Cursos e Palestras da OAB/SP - Subseção de Valinhos/SP 2016-atual. Advogada sócia-proprietária no escritório de Advocacia Melchert Sociedade de Advogados. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Empresarial, Direito Imobiliário e Direito do Consumidor, nas áreas consultiva e contenciosa. Professora Universitária (2008 - atual). Coordenadora do curso de Direito da Faculdade de Americana - FAM (2017 - atual).

ELIANA FREIRE DO NASCIMENTO: Doutora e Mestre em Educação pela Universidade Federal do Piauí (UFPI).Especialista em Direito Público, Processo Civil e Docência Superior, além de outros cursos de formação continuada na área do Direito, da Docência e desenvolvimento pessoal e profissional. Bacharel em Direito e Licenciada em Pedagogia. Master Practitioner em PNL. Grafóloga. Docente nos cursos de graduação e pós-graduação em

instituições de ensino superior no Piauí, Coordenadora do Núcleo de Acessibilidade, Apoio Psicopedagógico e Inclusão - NAAPI , além da Coordenadoria dos Trabalhos de Conclusão do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Teresina. Membro do Núcleo Docente Estruturante do Curso de Direito e do Comitê Institucional de Iniciação Científica da Faculdade Estácio de Teresina. Coordenadora de Pesquisa e Extensão da Faculdade Estácio Teresina. Membro integrante do NUPEDD (Núcleo de Pesquisa sobre Formação e Profissionalização em Pedagogia) da UFPI. Pesquisadora no Núcleo de Pesquisa em Direito, Sociedade, Mediação e Educação e no Núcleo de Pesquisa em Saúde Mental da Faculdade Estácio Teresina. Membro do Conselho Editorial da Revista Integrare e da Editora Dinâmica Jurídica. Organizadora e autora de artigos e livros na área do Direito, Educação Especial, Educação Jurídica e Mediação de Conflitos. Graduanda do curso de Psicologia.

GABRIEL MARTINEZ RAYMUNDO: Advogado atuante na área bancária, Metrando em Função Social do Direito pela Fadisp, Pós-Graduado em Direito Público pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus (2016), Graduado em Direito pela Fadisp (2013). Contato: (11) 996671660, Endereço: Rua Padre Miguel Luís Teixeira, Jardim Colonial, 35, São Paulo-SP. CEP 04821040.

JOSÉ GERALDO DA SILVA: Especialista, Mestre e Doutorando em Direito pela FADISP. Professor de Direito Penal na Universidade Paulista (UNIP), no Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP) e na Academia de Polícia Civil de São Paulo (ACADEPOL). Delegado de Polícia Aposentado. Advogado.

JOSÉ OCTÁVIO DE CASTRO MELO: Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Brasil (2004). Professor 40 horas/semanais da Universidade Estadual do Piauí, Brasil

JULIANA GIOVANETTI PEREIRA DA SILVA: Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos pela Universidade Metodista de Piracicaba. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito do Internacional, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Direito do Trabalho, Migrações e Refúgio. Autora da Cartilha sobre Direitos e Deveres dos Trabalhadores Migrantes e Refugiados. Advogada. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB - Americana. Pesquisadora do GERM. Professora de Direitos Humanos e Legislação Especial em cursos preparatórios para concursos públicos. Professora de Direitos Humanos,

Direito Internacional Público e Privado na Faculdade de Americana - FAM. Professora con-
teudista de Direito Empresarial para disciplina EAD na Faculdade de Americana - FAM.

LAIS GIOVANETTI: Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (2016). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (2017). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2012). Professora de Direito das disciplinas de Direito Constitucional, Empresarial, Trabalho e Processo do Trabalho, Previdenciário, nas faculdades, Faculdade de Americana - FAM e na Faculdade Anhanguera Campinas - FAC - Unidade I. Professora de pós-graduação em Direito Previdenciário no Centro Universitário de Paulínia. Advogada trabalhista e previdenciária.

LILIAN TOSO: Graduada em Direito.

MARCELO LEANDRO PEREIRA LOPES: Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Possui graduação em Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2002) e mestrado em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2011). Atualmente é diretor presidente da Fundação de Incentivo à Pesquisa, professor efetivo da Faculdade Nassau Unidade Teresina, professor da Faculdade Integral Diferencial FACID DeVry, membro do núcleo de estudos em ética e bioética da Faculdade Nassau Aliança e professor do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Professor Camillo Filho. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Internacional, atuando principalmente nos seguintes temas: direito, cidadania, teoria crítica, educação jurídica e história do direito. E-mail: marcelolp1@hotmail.com

MARIA HELENA SOUZA LINHARES PAULO: Graduada em Direito.

MICHELY VARGAS DEL PUPPO ROMANELLO: Doutoranda em Direito Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC. Mestre em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP (2014). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo (2011). Professora de Direito Civil no Centro Universitário Adventista de São Paulo. Advogada, Conciliadora e Mediadora. E-mail: michelydelpupo@terra.com.br

PAMELA ROCHA SOARES: Graduada em Direito.

RAYANE CAROLINA PEREIRA FLORENCE: Advogada. Especialista em Direito do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. Vice-presidente da OAB Subseção Valinhos - SP.

SERGUE ALBERTO MARQUES BARROS: Mestrando em Processo Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (2019). Especialista em Direito Público pela

Rede LFG/Anhanguera-Uniderp (ênfases: Constitucional, Administrativo e Tributário). Editor Assistente da Revista Pensamento Jurídico (FADISP - Qualidade B1). Pesquisador Bolsista pela CAPES/PROSUP. Professor nas disciplinas de Processo Civil, Constitucional e Direito Administrativo nos cursos de graduação da FCG/FACSUL e nos cursos de Pós-Graduação Latu Sensu da Uniderp (Unidervisidade para o Desenvolvimento da Região e do Estado do Pantanal). Advogado Publicista

TIAGO NATARI VIEIRA: Tabelião, Mestrando em Função Social do Direito pela FADISP, Pós Graduado em Direito Notarial e Registral pela Rede Luiz Flávio Gomes em (2015), Graduado em Direito pela FASIPE (2013). Contato: (66) 9.99850539, Endereço: Rua Ataliba Gomes de Laia, Centro, 68, São Luiz-RR. CEP 69370-000.

WALLACE LEITE NOGUEIRA: Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Graduado em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Advogado militante e Professor de Direito Empresarial e Prática Empresarial na Faculdade de Americana - FAM. E-mail: wallace.nogueira@aasp.org.br

ZENILZA AGUIAR DE BEM: Graduada em Direito pela Faculdade de Americana - FAM.